

Comentarios sobre el “caso Fontevecchia”

La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino.

Por Víctor Abramovich¹

En “el caso Fontevecchia”, la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cambió su postura acerca de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que condenan al Estado argentino a dejar sin efecto decisiones judiciales. Pero el precedente podría tener también consecuencias en el valor constitucional de los tratados de derechos humanos. Van aquí algunas primeras reflexiones con el fin activar el debate.

En casos previos, como “Esposito” que correspondía a la ejecución de la sentencia de la Corte IDH en el caso Bulacio, la Corte Suprema había establecido que el margen de decisión de los tribunales argentinos quedaba acotado por la integración del país en un sistema de protección internacional de derechos humanos, lo cual obligada a cumplir las decisiones de la Corte IDH que eran obligatorias y vinculantes para el Estado en los términos del artículo 68 de la Convención Americana. Esa obligación existía aun cuando no se estuviera de acuerdo con lo decidido, e incluso si se advertía contradicción con el propio orden constitucional. En el posterior caso “Derecho” que correspondía a la ejecución de la sentencia internacional del “caso Bueno Alves” la Corte mantuvo con amplia mayoría esa interpretación, y con base en esos fundamentos revocó una sentencia que había declarado la prescripción de la causa en la que se investigaba a un policía por tortura.

Estos casos evidenciaban un compromiso potente de apertura del sistema legal argentino hacia el sistema interamericano, y eran consecuencia de un proceso jurídico y político previo que le daba sustento y cuyo puntos culminantes fueron la aprobación de los principales tratados de derechos humanos en la transición democrática de los ochenta, la reforma de la constitución de 1994, la incorporación posterior de varios tratados a la norma constitucional por mayoría calificada del Congreso, y la anulación legislativa por un amplio consenso multipartidario de las leyes de obediencia debida y punto final en 2003.

En el reciente “caso Fontevecchia”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dio marcha atrás con aquella posición de apertura, y sostuvo que si bien las decisiones de la Corte Interamericana son “*en principio*” de cumplimiento obligatorio, no deberían ser cumplidas si el tribunal interamericano actuó en exceso de su competencia, o bien cuando la condena es de

¹Director de la Maestría en Derechos Humanos (Departamento de Planificación y Políticas Públicas – UNLa). Profesor titular UBA/UNLA. Ex miembro de la CIDH.

cumplimiento imposible por contradecir “*principios de derecho público constitucional argentino*”.

En el caso, entendió que la Corte IDH se había excedido de su competencia al imponer la revocación de una decisión previa de la propia corte que en 2001 había condenado civilmente a dos periodistas. Entendió que el tribunal interamericano no contaba con atribuciones para imponer la revocación de una sentencia, pues no era una “cuarta instancia” del sistema judicial argentino. Por otro lado, sostuvo que imponer a la propia Corte que revise una decisión firme, cuestionaba su condición de órgano supremo del Poder Judicial nacional de acuerdo con el Artículo 108 de la Constitución, y contradecía principios fundamentales del derecho público que funcionan como un límite para la implementación de las decisiones internacionales.

En primer lugar, el análisis que realiza la Corte Suprema sobre las competencias del tribunal interamericano subvierte el principio básico de que el tribunal internacional es juez único de sus propias competencias, regla que por lo demás, es la que sostiene todo el tinglado del sistema interamericano de derechos humanos y de otros sistemas de justicia internacional. En el caso, el Estado argentino a través de la representación de la Cancillería, no cuestionó la competencia de la Corte Interamericana para conocer el caso, ni alegó exceso de sus poderes remediales, cumpliendo incluso parcialmente con la condena, e impulsando su cumplimiento por la propia corte. Nada impide por supuesto que en un caso la Corte Suprema en ánimo de diálogo constructivo como propone un sector de la teoría constitucional impugne el ejercicio de autoridad de la Corte Interamericana, como lo hicieron algunos jueces en el precedente “Espósito”, pero en todo caso ese juicio crítico sobre el ejercicio de la competencia que puede llevar al sistema interamericano incluso a rever en el futuro su actuación, no puede conducir al extremo de negar fuerza obligatoria a la condena. En “el caso Espósito” la Corte Suprema discutió y protestó por lo que entendió un ejercicio excesivo de facultades del tribunal internacional, pero acató. En “Fontevéchia” el supuesto exceso de competencia sirvió para alzarse en contra del cumplimiento del fallo. No tuvo un tono dialógico, sino que expresó una disputa de autoridad.

Por otro lado el argumento relativo a que el tribunal regional no es una “cuarta instancia” de los sistemas de justicia nacionales, no sirve en mi opinión para discutir el alcance del poder remedial de la Corte Interamericana. La fórmula de la cuarta instanciase refiere simplemente a que la Corte IDH no revisa el acierto o el error de las decisiones de los tribunales nacionales en la aplicación del derecho nacional si actuaron respetando el debido proceso y se trata de tribunales independientes e imparciales. En virtud de esta reglase limita en ese aspecto el margen de revisión del caso litigioso para que el sistema interamericano sea subsidiario de los sistemas judiciales nacionales. Pero la Corte Interamericana, sí examina si una decisión judicial violó la Convención Americana, por ejemplo al negar el debido proceso, o limitar arbitrariamente un derecho de la Convención, como la libertad de expresión, la libertad sindical, la nacionalidad o la defensa en juicio. Si concluye que lo hizo, su poder remedial no se limita a fijar reparaciones patrimoniales, sino que puede obligar al Estado condenado a dejar sin efecto, revisar o anular la decisión o sus efectos jurídicos. Técnicamente la Corte

Interamericana no revoca la decisión, porque no es un tribunal superior resolviendo un recurso de apelación dentro de un único proceso y en eso la Corte Suprema argentina tiene razón. El proceso internacional es un nuevo proceso judicial, diferente al litigio interno, con sus instancias, sus propias partes litigantes, su sistema de prueba y de responsabilidad y su propio aparato remedial. Lo que hace la Corte Interamericana es ordenarle al Estado que adopte los mecanismos necesarios para dejar sin efecto o privar de efectos jurídicos a la decisión. En ocasiones, la Corte Interamericana manda a seguir adelante una investigación indicando que no puede oponerse obstáculos a eso, lo que implícitamente obligará al Estado por los mecanismos que el propio Estado disponga, a reabrir ese proceso si hubiera sido cerrado en sede judicial. No altera esta facultad el hecho de que la decisión judicial que se dispone revisar provenga de la máxima instancia del Poder Judicial del Estado. Todas las instancias del Estado están obligadas por la Convención Americana en la esfera de su competencia, a dar cumplimiento de buena fe a las sentencias de la Corte IDH de acuerdo al Artículo 2 y 68 de la Convención (la idea del “control de convencionalidad” que desarrolla con mayor precisión la Corte Interamericana en la resolución de cumplimiento del caso “Gelman”). Así como el tribunal de derechos humanos puede imponer al Congreso que es cabeza máxima del Poder Legislativo, cambiar una ley, o bien al Presidente, que es cabeza del Poder Ejecutivo revisar un acto administrativo, puede imponer a la Corte Suprema, o a los tribunales superiores, o a las cortes constitucionales, que son cabeza de los poderes judiciales, revisar o anular una sentencia por los caminos que la legislación de cada Estado determine.

La competencia convencional de la Corte Interamericana para ordenar que se revisen sentencias de tribunales nacionales es coherente con el principio del previo agotamiento de los recursos internos que contribuye a definir su papel subsidiario. Sería absurdo que la Convención por un lado disponga que las víctimas deben agotar los procesos judiciales nacionales antes de acceder con sus demandas al sistema de protección internacional, y luego inhibiera a los órganos del sistema de revisar el alcance de esas decisiones judiciales. Si así fuera las víctimas quedarían en medio de una trampa.

Pero además, si la cosa juzgada en la esfera nacional fuera rígida e inmodificable, la justicia internacional de derechos humanos no tendría razón de ser, se limitaría a adjudicar pagos de dinero para compensar aquello que el dinero no puede nunca compensar, como la vida o la integridad física, o la libertad personal, o la autonomía reproductiva, sin poder restituir a las víctimas en el goce de sus derechos conculcados, que es lo que manda a hacer el Artículo 63.1 de la propia Convención Americana. Ésta entiende por reparación precisamente hacer cesar los efectos de la violación, y restituir a la víctima en lo posible a la situación previa al agravio. Sí la Corte IDH no pudiera ordenar remedios que apunten a ello, simplemente no existiría tutela internacional efectiva. No hubiera podido por ejemplo la Corte Interamericana obligar a revisar sentencias que cancelaron arbitrariamente la ciudadanía y sometieron a la apatridia, como hizo respecto de personas de origen haitiano en República Dominicana, ni condenas injustas como los procesos “antiterroristas” peruanos de Fujimori, o como las condenas a pena de muerte en Guatemala o Trinidad y Tobago, o las condenas a perpetuas a menores de edad en Argentina, o bien imponer la reapertura de procesos cerrados sin cumplir con el deber de

investigación penal, en Perú (Barrios Altos), Colombia (Gutiérrez Soler), Chile (Almonacid), Uruguay (Gelman), Brasil (guerrilla de Araguaia), o que se reconduzcan investigaciones penales desarrolladas con negligencia, como en Bolivia (Ibsen Cárdenas), o México (Campo Algodonero), entre muchos otros casos de crímenes masivos, o bien de patrones de violencia institucional. Esto es lo que hizo la Corte Interamericana por lo demás desde que fue creada en los años setenta, sin advertir como ahora advierte la Corte argentina en una relectura del artículo 63.1 de la Convención Americana, que no tenía competencia remedial para hacerlo.

En el caso “Fontevicchia” la Corte Interamericana ordenó revisar la condena civil contra dos periodistas. Este remedio tampoco es novedoso en su jurisprudencia sobre libertad de expresión, desde el famoso caso “Herrera Ulloa” contra Costa Rica, que fue copiosamente citado por la Corte argentina. Si bien las víctimas podían obtener la devolución de las sumas abonadas en esa condena por la vía de una reparación económica a cargo del Estado, lo que la corte regional buscaba era borrar los efectos de la condena dictada en violación de la libertad de expresión, y ese punto es el que la corte local se negó a cumplir. La implementación de la revisión de la condena original no presentaba graves problemas de debido proceso, pues el principal afectado, quien había ganado el juicio que se ordenaba revisar, había sido citado a ejercer sus derechos en el trámite y no manifestó objeción al cumplimiento. Por lo demás, la revisión de la condena civil no implicaba la obligación de devolver las sumas cobradas, que habían sido cubiertas por el propio Estado. En el caso entonces la corte no logra identificar derechos que se verían lesionados por la revisión de la sentencia, sino que sólo identifica la afectación de sus propias prerrogativas.

Cumplir con la condena consistía precisamente en activar el proceso de revisión y en su caso disponer la revocación de la sentencia. Si en el trámite alguna parte hubiera invocado obstáculos jurídicos insalvables, el tema podría haber sido materia de examen y decisión de la propia corte. En el derecho comparado, por ejemplo en Colombia, una ley establece un proceso de revisión de sentencias de los tribunales nacionales cuando un tribunal internacional aceptado por Colombia, como la Corte Interamericana, determina que esa sentencia se dictó en violación del debido proceso o con incumplimiento grave del deber de investigar. Los tribunales tramitan el recurso de revisión y deciden revocar salvo que encuentren obstáculos insalvables para ello. El deber de cumplir con la sentencia no implica en ningún caso la imposición de un acatamiento ciego de la decisión interamericana, sino la implementación de buena fe de un proceso serio y efectivo de revisión que permita darle a esa decisión final de un caso contencioso un efecto útil.

Una lectura acotada del precedente “Fontevicchia” indica que la corte sólo se negó a revisar una condena firme que ella misma había dictado, pero que la situación sería diferente si se tratara de revisar decisiones de tribunales inferiores que no pusieran en juego la supremacía de la propia corte. En mi opinión, más allá del alcance del fallo concreto, lo cierto es que el tribunal abrió la puerta para discutir en el futuro la competencia remedial de la Corte Interamericana para revisar sentencias de tribunales nacionales, y el argumento de la cuarta instancia con el alcance peculiar que le da la Corte local, sirve para poner un límite a otras

órdenes de revisión de sentencias, cualquier fuera la instancia que las dicte, lo que le daría a “Fontevicchia” una proyección mayor de la que a simple vista puede tener.

Pero el punto más conflictivo de toda la decisión está en el argumento de la existencia de un orden conformado por los principios fundamentales de derecho público argentino que funciona como “valladar” infranqueable de reserva de soberanía ante la aplicación de los tratados internacionales incluso de los que han sido constitucionalizados. Este argumento se basa en la lectura particular del Artículo 27 de la Constitución que dice que los tratados que firme el gobierno federal deben respetar los principios de derecho público de la Constitución. Esta interpretación, retoma la tesis disidente de Fayt (por ejemplo en “Simón”, “Espósito”, y “Derecho”), y tiene una enorme significación, pues trasciende la cuestión del cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana, y de acuerdo a sus futuros desarrollos, puede implicar un cambio importante de interpretación del propio Artículo 75 inciso 22 que formaliza la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos. Implica nada menos que el retorno como posición hegemónica de una visión dualista de la relación entre derecho internacional y derecho interno, esto es, la afirmación de la existencia de dos sistemas normativos diferentes, dos planetas que giran cada uno en su órbita, y que requieren siempre una norma o acto de habilitación para que la norma internacional se integre al orden jurídico nacional sin alterar su núcleo identitario.

La tesis contraria, similar a la que sostiene la Corte Constitucional colombiana, y que era mayoritaria en la corte hasta “Fontevicchia”, sostiene que los tratados incorporados a la Constitución, y el resto de la norma constitucional, conforman una única estructura jurídica, un “bloque de constitucionalidad”. Ese bloque normativo debe ser interpretado como una unidad, buscando coherencia entre sus normas. Ello conduce a una interpretación que no pretende desplazar una norma por otra superior originaria, ya que normas de igual rango no pueden invalidarse mutuamente. Dicho en otros términos, no existe un “valladar” de principios de derecho público argentino que nos resguarda de las amenazas exógenas de los tratados de derechos humanos, por cuanto esos tratados integran plenamente el orden constitucional en los términos del Artículo 75.22 de la Constitución, y los principios rectores que recogen conforman ellos también el derecho público del país. En ese punto, para la tesis del “bloque de constitucionalidad”, no puede leerse el Artículo 27 separado del Artículo 75 inciso 22. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana establecida en el artículo 68 de la Convención Americana es un principio fundamental del derecho público constitucional argentino, tanto como aquel del artículo 108 de la Constitución que asigna a la corte suprema la cabeza del Poder Judicial. La posición del bloque único parte de una clara premisa política: cuando el poder constituyente llevó los tratados a la Constitución analizó que eran compatibles con ella, de modo que no corresponde a los jueces presuponer contradicciones entre el tratado y la constitución originaria.

Ahora bien, una primera proyección de la tesis dualista que ahora se impone, es la posibilidad ejercida por la corte argentina como guardián de la ley en “Fontevicchia”, de someter la

condena internacional a una suerte de exequátur para determinar si se adecúa o no a ese orden público originario, quitándole fuerza vinculante a aquellas decisiones que no se ajusten a sus principios. Esta tesis cuyo principal problema es precisamente la definición de ese “orden público”, es similar a la que plantean otros tribunales americanos, como la sala constitucional del tribunal supremo venezolano en el “caso de Apitz” de 2008, en el cual se negó a cumplir una orden de la Corte Interamericana que obligaba a reincorporar jueces destituidos, y que sirvió de preludeo a la denuncia de la Convención.

La Corte Suprema, ha utilizado la teoría del “exequátur”, rechazando la ejecución de sentencias de jueces extranjeros por afectación del “orden público” nacional en disputas índole económica. El principio fue consagrado en la legislación procesal, y aplicado reiteradamente por la Corte Suprema. En 2014, en el caso Claren, por ejemplo, la Corte Suprema, aplicando este principio, negó la ejecución de una decisión del Juez Griesa de New York, que había condenado al estado argentino a abonar a un grupo de bonistas que no habían entrado en la reestructuración de deuda, el valor nominal de los bonos. La corte consideró que la pretensión de hacer efectiva esa sentencia extranjera violaba principios de orden público expresados en las leyes sucesivas que diferían el pago de los bonos y en las competencias del estado argentina para reestructurar la deuda pública y sus servicios de deuda en situaciones de crisis económicas a fin de poder cumplir las funciones esenciales del estado. Pero en el caso “Fontevicchia”, no se discutía la ejecución de una sentencia de un tribunal extranjero, sino de un tribunal internacional creado por un tratado que el Estado integró soberanamente en su propio ordenamiento constitucional reconociendo su fuerza vinculante.

La cuestión como anticipamos excede el cumplimiento de las condenas internacionales, pues el “valladar de los principios de derecho público de la constitución “podría limitar también la aplicación del tratado de rango constitucional en la esfera nacional, y conducir a una revisión de toda la arquitectura constitucional. Los ex magistrados Belluscio (en casos Petric, y Arancibia Clavel) y Fayt (Aracibia Clavel) expresaron esta idea con claridad cuando sostenían, en minoría por entonces en la corte, y en base a parecidos fundamentos, que los tratados incorporados en la reforma de 1994 eran normas constitucionales, pero de segundo rango, pues regían en la medida que no contradijeran la constitución en su texto original. Si bien la mayoría de la corte en “Fontevicchia” no usa el mismo lenguaje, y no adhiere por ahora explícitamente a esa postura, parece plantear (párrafo 19 de la sentencia) una suerte de subordinación de los tratados de derechos humanos, aún de aquellos de rango constitucional como la Convención Americana, a ese puñado de principios incommovibles que recoge el Artículo 27 de la Constitución. Como si esos tratados para regir constitucionalmente debieran atravesar el tamiz de los principios rectores. Qué ocurrirás como hipótesis extrema un nuevo intérprete constitucional entendiera que los derechos y principios jurídicos que traen esos tratados y sus estándares interpretativos, como el derecho a la vivienda y al agua, a la consulta indígena, a la igualdad e identidad de género, o la imprescriptibilidad de los crímenes masivos, colisionan con los principios fundamentales de derecho público argentino, inducidos del texto liberal conservador de la constitución originaria, modelada en el ideario del siglo 19. El muro

divisorio que construyó la corte para evitar la amenaza de autoridad de la jurisdicción interamericana, podría deparar nuevas pautas interpretativas de la toda la carta de derechos, seguramente en perjuicio de los sectores más vulnerables, como suele ocurrir.

Es verdad que la reforma de 1994 expresamente estableció que los tratados de derechos humanos que se incorporan a la Constitución no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución –la parte dogmática que recoge los principales derechos- y deben entenderse complementarios de esos derechos y garantías. Pero esta regla hasta ahora ha sostenido la tesis de la unidad en un solo bloque de los tratados y el resto de la Constitución, y no ha sido leída como expresión de que los tratados deben subordinarse o ajustarse a los límites que imponen los principios de derecho público que expresa el contenido original de la Constitución. Dicho más claro, no se ha interpretado la regla para degradarlos a un segundo rango constitucional.

Esta última cuestión sumamente espinosa sin embargo está lejos de consolidarse en “Fontevicchia”, y es esperable que la corte aclare en sucesivos casos el alcance que le brinda al Artículo 27 de la Constitución, en especial si entiende que esa norma además de justificar el exequátur de las sentencias de la Corte Interamericana, sirve de apoyo para cambiar la interpretación tradicional que mantuvo al menos durante los últimos 20 años acerca de la jerarquía constitucional de los tratados.

La reivindicación de la soberanía judicial que realiza la corte argentina no sólo debilita el compromiso de participación de nuestro país en el sistema interamericano. Limita la utilidad de ese ámbito que ha funcionado históricamente para dirimir conflictos sobre derechos básicos. En especial de los sectores sociales que presentan mayores dificultades para hacerse oír en las distintas esferas del estado federal y provincial, y que acuden allí como recurso extremo de justicia. Son esos sectores de la ciudadanía quienes han legitimado ese espacio regional, más allá de las justificadas críticas que sus procedimientos y decisiones pueden merecer y los cambios institucionales que se pueden impulsar. No se trata simplemente de una disputa de autoridad entre tribunales. Los casos contenciosos complejos que se dirimen en el sistema interamericano no suelen tener un final definitivo en ninguna instancia. Pasa algo parecido a lo que ocurre con las decisiones estructurales de la corte que se prolongan en largas ejecuciones en busca de justicia. Las decisiones de la Corte Interamericana, aun reconociéndolas formalmente obligatorias, dependen siempre de la implementación que realizan las instituciones nacionales, y de la presión social que puedan movilizar las víctimas y las organizaciones que las apoyan. El sistema internacional se sostiene necesariamente en esos mecanismos domésticos de implementación, y ese punto es clave para entender que significa que sus sentencias son “obligatorias” y cómo funciona en el mundo real la relación entre las diversas esferas de decisión. La corte regional en sus sentencias le envía a los Estados una partitura, pero son las instancias nacionales y provinciales las que con sus propios instrumentos ejecutan la música. Por eso, la autoridad de la Corte Interamericana nunca es final, ni tampoco es suprema, sino que es complementaria. Pero la autoridad de la corte argentina, al menos ante los casos que se tramitan en instancias internacionales, también lo es.



El caso “Fontevicchia” no ha tenido un cierre. El incumplimiento de la sentencia internacional configura una nueva violación de la Convención Americana que podrá ser materia de responsabilidad estatal. Se tramitará una instancia de seguimiento en Costa Rica que obligará a activar respuestas legales al Poder Ejecutivo, y es probable que el asunto termine en la imposición de nuevas obligaciones jurídicas, de manera similar al contrapunto generado con la justicia uruguaya en el caso “Gelman”.

Para reducir la incertidumbre, sería conveniente que el Congreso reactive el debate de este asunto, y avance en la sanción de una ley reglamentaria del Artículo 75. 22 de la Constitución, diseñando mecanismos de ejecución de decisiones internacionales que aseguren reparación adecuada de las víctimas, y la restitución de sus derechos conculcados.