



# Las consecuencias del fallo Fontevicchia de la CSJN para la vigencia de los DD.HH

18 FEBRERO 2017

**SOBRE LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
EN EL CASO "FONTEVECCHIA Y OTROS C/ REPÚBLICA ARGENTINA"**

**CELS**  
CENTRO DE ESTUDIOS  
LEGALES Y SOCIALES

Piedras 547, p1º (C1070AAK) CABA, Argentina  
tel/fax (+5411) 4334-4200  
consultas@cels.org.ar  
www.cels.org.ar

## Las consecuencias del fallo de la Corte Suprema para la vigencia de los derechos humanos en la Argentina

La Corte Suprema de Justicia de la Nación eligió un caso sobre libertad de expresión para anunciar cómo este tribunal considerará los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En el caso que motivó esta decisión, en 2011 la Corte IDH declaró que el Estado argentino fue responsable de la violación del derecho a la libertad de expresión de dos periodistas por hechos que habían ocurrido en 1995 cuando el ex presidente Carlos Menem los denunció por haber hecho pública información sobre su hijo. En 2001, la Corte Suprema de ese entonces dejó firme la condena contra los periodistas quienes, agotadas las instancias del poder judicial local, recurrieron al sistema interamericano -representados primero por la asociación Periodistas y luego por el CELS- porque la decisión de la máxima instancia argentina era contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Luego de un largo proceso internacional la Corte IDH, en 2011, dictaminó que, efectivamente, el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión y que, entre otras medidas, la sentencia debía ser dejada sin efecto. En un voto por mayoría, la Corte Suprema decidió que no lo hará.

Con esta decisión la Corte les quita fuerza al impacto del derecho internacional de los derechos humanos a nivel interno y al sistema interamericano de protección de derechos humanos. El caso plantea un verdadero debilitamiento de la protección judicial e internacional de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esto ocurre por dos caminos.

Por un lado, quien haya sufrido una violación de los derechos humanos –que haya sido, por ejemplo, víctima de tortura, o de violencia policial, o censurado o privado del acceso a cualquier derecho fundamental como los derechos sociales- y a quien el sistema judicial argentino no le haya dado una respuesta efectiva no tiene ahora una instancia a la que recurrir con la certeza de que, al final de ese otro largo camino, una decisión protectora de sus derechos tendrá un efecto útil y concreto. Según el fallo de la Corte nacional, el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH es “en principio” obligatorio siempre que se cumplan determinadas condiciones pero la interpretación de si las condiciones se cumplen o no queda de ahora en adelante en manos de la Corte Suprema, según criterios que no quedan para nada claros.

Por otro lado, la mirada restrictiva de la Corte sobre el valor de las decisiones de la Corte IDH debilitará el peso que los precedentes y estándares del sistema interamericano tienen para los tribunales argentinos a la hora de tomar decisiones en causas en las que están en juego la vigencia de los derechos humanos. Esto puede implicar que menos tribunales atribuyan peso al derecho internacional de los derechos

humanos y con ello, que haya todavía más víctimas sin respuesta judicial adecuada, que ahora ni siquiera tendrán un recurso internacional efectivo.

Si el sistema judicial argentino tiene menos incentivo para fallar de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos y es incierta la ejecutoriedad local de una decisión de la Corte IDH, la efectiva protección de los derechos humanos se pone en riesgo. Aun cuando la Argentina tenía una posición avanzada en términos del uso del sistema de interamericano era difícilísimo para las víctimas obtener reparación y esto dependía, casi exclusivamente, de su propio esfuerzo y de su posibilidad de acceder por sus propios medios a las instancias internacionales. Ahora, retrocedemos a un importante nivel de incertidumbre sobre cómo funcionarán los mecanismos internos ante decisiones de los tribunales internacionales que dan la razón a las víctimas y disponen que para repararlas hay que reabrir investigaciones truncas, remover obstáculos para sancionar perpetradores, o encarar medidas de no repetición de las violaciones de derechos que son responsabilidad del Estado argentino.

En casos como estos, en los que una decisión del sistema interamericano contradice una decisión interna porque la considera violatoria de derechos, el Estado argentino debe encontrar la manera de tomar una decisión que haga dialogar el derecho interno con los estándares internacionales en pos de garantizar la protección de los derechos en juego. Y para que la vigencia de los derechos sea efectiva la decisión no puede ser únicamente declarativa, debe implicar algún tipo de decisión exigible. Entre los distintos caminos posibles para armonizar el derecho local con el derecho internacional de los derechos humanos, en esta oportunidad la Corte eligió cerrar la puerta y, so pretexto de no verse menoscabada en su autoridad, que no haya diálogo alguno.

De este modo, la Corte Suprema se ubica a sí misma como el único poder del Estado argentino cuyas decisiones no pueden ser evaluadas como violatorias de derechos humanos y, por ende, puestas en crisis por el sistema interamericano de protección. Para consolidar este rol supremo el fallo desconoce las implicancias que tiene la pertenencia al sistema internacional de derechos humanos. La decisión es una demostración del poder de la Corte que siembra incertidumbre sobre cómo ese poder será utilizado ante futuras decisiones del sistema interamericano. Lo que hoy sabemos es que la Corte Interamericana concluyó que la condena a dos periodistas por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión debía revertirse y que la Corte Suprema, en lugar de realizarlo según las condiciones que entendiera adecuadas, decidió dejarla incólume.

### **Los principios de subsidiariedad y la fórmula de la cuarta instancia nada tienen que ver con la competencia remedial de la Corte IDH**

En su decisión, la CSJN argumenta que según el “principio de subsidiariedad” y la teoría de la “cuarta instancia”, la Corte IDH no puede disponer reparaciones frente a violaciones de derechos como la que fijó en el caso *Fontevicchia - D’Amico*. Este

análisis no puede sostenerse en tanto y en cuanto los principios invocados no se refieren al alcance de la facultad de los órganos de protección para establecer medidas reparatorias (facultad remedial) sino a las condiciones y vías de acceso a los sistemas internacionales. O sea, a su competencia jurisdiccional para admitir o no un caso.

El “principio de subsidiariedad” no tiene relación con el tipo de medidas de reparación que pueda llegar a fijar la Corte IDH. Su propósito es asegurar que antes de que un caso llegue al sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), el Estado haya tenido oportunidad de subsanar la violación. Es decir, el principio determina que la vía internacional solo puede ser utilizada ante la falta de respuesta adecuada de las instancias judiciales locales.

La fórmula de que no es una “cuarta instancia” procura resguardar el ámbito específico de competencia de los órganos internacionales de derechos humanos. Su función es analizar si los casos que llegan a su conocimiento involucran violaciones de derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. La premisa básica de esa fórmula es que no pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que consideren que se ha cometido una violación de la CADH. No pueden actuar como un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia. Su tarea es garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención.

Los mismos precedentes en los que la CJSN se ampara para sustentar su errada posición comprueban que los conceptos de “subsidiariedad” y “cuarta instancia” no discuten la competencia de la Corte IDH de dictar medidas reparatorias ni su alcance (facultad remedial) sino, únicamente, las condiciones y vías de acceso al Sistema. Veamos qué dicen y de qué tratan realmente los casos invocados por el máximo tribunal argentino.

1. En el caso Marzioni, el peticionario alegó que los tribunales del fuero laboral de la Argentina habían calculado mal una indemnización conforme a la legislación local. La Comisión Interamericana (CIDH) utilizó la fórmula de la cuarta instancia para determinar la inadmisibilidad del caso. Ni siquiera analizó el fondo del caso y mucho menos dispuso medidas reparatorias. Es evidente que la invocación de la cuarta instancia en este informe de la CIDH nada tiene que ver con la facultad de ordenar una reparación una vez que se determina que ha existido una violación de la CADH, como sucedió en Fontevecchia.

2. En el Caso Perozo v. Venezuela, la Corte IDH reitera la importancia de los principios de subsidiariedad, complementariedad y coadyuvancia únicamente porque al momento en que emitió su sentencia, había aún procesos pendientes ante tribunales venezolanos que se relacionaban a los hechos denunciados, pero que no serían

considerados en el fallo por no haberse agotado aún los procesos internos. Nada de esto tiene que ver con las atribuciones de la Corte IDH para disponer reparaciones.

La otra referencia jurisprudencial que realiza la CSJN es al caso *Genie Lacayo c. Nicaragua* que usa para afirmar que la propia Corte IDH ha determinado que “carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno”. La Corte argentina recorta esa frase de una manera totalmente descontextualizada para alterar su verdadero sentido. En *Genie Lacayo*, la Corte IDH conoció del caso de un joven que fue agredido por policías y que no había conseguido justicia debido a obstáculos procesales en el juicio penal contra sus agresores. En ese contexto afirmó que “carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno” para establecer que sus facultades no le permitirían determinar la responsabilidad penal ni imponer directamente una sanción. Es claro así que no se refería a su competencia para fijar reparaciones.

La CSJN no solo confunde el propósito de los principios referidos sino que lo hace para desconocer que el derecho internacional claramente estipula que cuando la Corte IDH comprueba una violación a la CADH cuenta con la competencia para ordenar medidas de reparación. Y sobre todo que estas medidas, por su naturaleza, están destinadas a tener impacto en el orden interno de los Estados ya que su propósito es justamente restituir y garantizar el goce efectivo de los derechos humanos en un país. Ni la fórmula de la “cuarta instancia” ni el “principio de subsidiariedad” fueron desarrollados para regular las formas en que estas reparaciones impactan en los sistemas nacionales.

### **La restitución del derecho vulnerado como regla de reparación**

El fallo sostiene que la Corte IDH, al disponer que debía dejarse sin efecto la sentencia de la CSJN, recurrió a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto en el texto de la CADH.

Este razonamiento desconoce que los principios generales del derecho establecen que el objetivo principal de la reparación es el restablecimiento de la situación anterior a la violación, para borrar o hacer desaparecer, en la mayor medida posible, sus consecuencias perjudiciales. Desde esta perspectiva, la orden de “dejar sin efecto la condena civil y sus efectos” constituye una medida clásica de reparación en la lógica de “restitución”.

La jurisprudencia de la Corte IDH recoge este principio desde su primera sentencia. Al respecto, ha establecido que en los casos en que sea posible, los Estados están obligados a la plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C Nº. 7, párr. 26.

De hecho en varias ocasiones, la Corte IDH ha ordenado que tribunales nacionales dejen sin efecto resoluciones emitidas en violación a la Convención. Esto ha ocurrido en casos que involucraban a Chile<sup>2</sup>, Perú<sup>3</sup> y Costa Rica<sup>4</sup> y esos Estados acataron la medida dispuesta por el tribunal regional de derechos humanos.

### **La incertidumbre es la regla. Una presentación fragmentada del texto constitucional que resta valor al derecho internacional de los derechos humanos**

Sin considerar los últimos 25 años de su jurisprudencia, la CSJN recortó el texto del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional para citar únicamente la parte en la que se afirma que los tratados de derechos humanos allí enunciados no derogan ningún artículo de la primera parte de la Constitución. Omite incluir la referencia del mismo inciso a “las condiciones de su vigencia” o a que “deben entenderse complementarios de los derechos y garantías” reconocidos en aquella sección constitucional.

Esta referencia parcial al art. 75 inc. 22 tiene por lo menos dos consecuencias graves.

En primer lugar, parece tomar partido por la teoría constitucional que desconoce el deber de armonizar los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al texto constitucional con los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución. La consecuencia de esto es que se desdibuja la incorporación por el constituyente de 1994 de los tratados de derechos humanos como “bloque de constitucionalidad federal” junto con los derechos y garantías previstos en la Constitución originaria. Y así se opta por una posición que resta valor al impacto interno del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y peso a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y a las decisiones que surjan de los órganos de aplicación y supervisión de aquellos instrumentos. Esto puede tener consecuencias, por ejemplo, en el alcance y contenido de los derechos sociales.

En segundo lugar, al omitir toda referencia a la fórmula “en las condiciones de su vigencia” la Corte le resta valor al rol de los órganos internacionales de protección en la interpretación dinámica de estos instrumentos. En la medida en que los tribunales argentinos se inspiran en la jurisprudencia de la CSJN, un fallo en estos términos debilita el uso e invocación del derecho internacional conforme lo van desarrollando los mecanismos internacionales de protección.

A su vez, con esta decisión la Corte hace prevalecer los principios de derecho público interno que para ella derivan del artículo 27 de la Constitución por sobre las sentencias de la Corte IDH. Es decir que ha decidido que cumplirá las decisiones del tribunal internacional en la medida que entienda que no se oponen a estos principios que

<sup>2</sup>Corte IDH. Palamara Iribarne v. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

<sup>3</sup>Corte IDH. Cantoral Benavides Vs. Perú, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001.

<sup>4</sup>Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 2 de julio de 2004.

extraerá de una interpretación conservadora de la Constitución al asociarlos al momento originario y no a los principios que surgen de una lectura armonizada de la Constitución con los pactos de derechos humanos incorporados. Así, no solo se atribuye un importante margen de discrecionalidad para determinar qué decisiones serán o no ejecutables y con qué alcance sino que refuerza la idea que desarma el bloque de constitucionalidad federal y retrotrae a una interpretación constitucional que desengancha al país del derecho internacional de los derechos humanos.

De esta manera, reemplaza un sistema de cumplimiento obligatorio de las decisiones de la Corte IDH que parte de una norma contundente como el art. 68 de la CADH por una interpretación en la que reinará la incertidumbre, en la medida en que no es claro cuáles son los principios de derecho público interno ni que parámetros utilizará la CSJN para determinar su afectación.

Este razonamiento de la CSJN sirve de sustento para afirmar que el problema del fallo de la Corte IDH es que al exigirle que haga cesar los efectos de la condena civil pone en juego su propia supremacía institucional y que, por ello, no puede acatar la decisión del tribunal internacional. Para ello se sustenta en el artículo 27 y deriva de allí el principio del artículo 108 que la pone máxima autoridad judicial del país. Este razonamiento contiene además la incongruencia de que para resguardar la primera parte de la Constitución Nacional hace uso de un principio consagrado en la última sección del texto, referido a la integración del poder judicial.

Es llamativo que la Corte alegue su carácter de cabeza del poder judicial para negar el derecho a la reparación de las víctimas, cuando precisamente su rol supremo se sustenta, entre otras cuestiones, en su función de garante de los derechos.