

LA OBLIGATORIEDAD EN EL PLANO INTERNO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

FERNANDO ARLETTAZ**

Resumen: El artículo analiza la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los jueces argentinos. Inquire acerca de la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación juzgue la competencia de la Corte Interamericana, cuestione el modo en que esta interpreta la Convención Americana o decida no traducir al plano interno las sentencias interamericanas por encontrar objeciones constitucionales.

Palabras clave: corte interamericana de derechos humanos – corte suprema de justicia de la nación – derecho interno – derecho internacional

Abstract: The article deals with the compulsory character of the Inter-American Court of Human Rights judgements. It analyses if it is possible for the Argentinian Supreme Court to evaluate the competence of the Inter-American Court, to question how the latter applies the American Convention on Human Rights, or to refuse to translate the Inter-American judgements into the internal legal order for constitutional reasons.

Keywords: inter-american court of human rights – argentine supreme court – internal law – international law

* Recepción del original: 10/3/2017. Aceptación: 6/5/2017.

** Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Sus campos de trabajo son el Derecho Internacional (en particular los Derechos Humanos) y la Filosofía/Sociología Jurídica.

I. INTRODUCCIÓN

El 25 de septiembre de 2001, la Corte Suprema argentina confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el ex Presidente Carlos Menem contra Editorial Perfil S.A., Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, entendiendo que la difusión de ciertas notas periodísticas vinculadas con la presunta existencia de un hijo no reconocido de Menem había lesionado en forma ilegítima su derecho a la intimidad.¹ Cumplida la sentencia pecuniaria allí ordenada, los señores Fontevecchia y D'Amico y la Asociación de Periodistas sometieron el caso al sistema interamericano por considerar que la sentencia de la Corte Suprema había vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13 de la Convención Americana). El 29 de noviembre de 2011 la Corte Interamericana dictó sentencia condenando al Estado argentino por violación de la libertad de expresión y ordenó, entre otras cosas, "dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias" (punto resolutivo 2).² Ante esta situación, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto remitió un oficio a la Corte Suprema argentina en el que hacía saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos para que cumpla, "en lo que corresponda y de conformidad con su competencia", la sentencia de la Corte Interamericana.

En febrero de este año 2017, la Corte argentina denegó el pedido que le había formulado el Poder Ejecutivo de dejar sin efecto la sentencia (ya pasada en autoridad de cosa juzgada) que ella misma había dictado en 2001 (citaremos la decisión de 2017 como *Fontevecchia*).³ Esto implica que la sentencia de 2001 mantiene sus efectos en el orden interno: se mantiene su fuerza como precedente⁴ y el Estado argentino no podrá repetir contra

1. CSJN, *Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S. A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario*, Fallos 324:2895 (2001). La Corte Suprema confirmó la sentencia de Cámara aunque redujo el monto de la condena pecuniaria.

2. CORTE IDH, *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, no. 238.

3. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia*, dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CSJ 368/1998 (34-M)/CS1 (2017).

4. GELLI, M. A., "Los alcances de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y la reivindicación simbólica de la Corte argentina", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, pp. 5-7.

el señor Menem lo que deba pagar a los señores Fontevecchia y D'Amico a título de indemnización por la condena impuesta por la Corte Interamericana.

Para resolver de esta manera, la mayoría de la Corte argentina argumentó que las sentencias interamericanas solo son obligatorias si la Corte Interamericana actúa dentro de sus competencias (lo que no sucedería en el caso) y si esas sentencias no vulneran los principios de derecho público establecidos en la Constitución (lo que sí sucedería en el caso). Es de prever que, cuando la Corte Interamericana supervise el cumplimiento de este aspecto de su sentencia contra el Estado argentino, declarará que este no ha cumplido con la orden de dejar sin efecto la sentencia interna.

La sentencia de 2017 en *Fontevecchia* pone de manifiesto una tensión difícil de resolver entre la Corte Interamericana y la Corte Suprema de Justicia argentina. No es la primera vez que se da esta situación. En casos anteriores la Corte argentina ya se había visto frente a pedidos de modificación de sus sentencias previas en razón de la existencia de una condena interamericana contra el Estado argentino.

En el asunto *Cantos* la Corte Suprema había debido resolver un pedido del Procurador del Tesoro para que se cumpliera con la sentencia interamericana que declaraba que el Estado argentino había violado ciertos derechos del señor Cantos en relación con el acceso a la justicia. La Corte Interamericana había ordenado: a) que el Estado se abstuviera de cobrar al señor Cantos la tasa de justicia devengada en un proceso previo (proceso que había dado origen a la petición ante el sistema interamericano); b) que el Estado fijara en un monto razonable los honorarios de los profesionales que debía asumir el señor Cantos en ese proceso previo; c) que el Estado asumiera el pago de los honorarios de sus propios peritos y abogados de ese proceso previo; d) que se levantaran los embargos y la inhibición general declarados contra el señor Cantos.⁵ La Corte argentina rechazó el pedido que le fue formulado para hacer efectiva esa condena en el plano interno.⁶ Según la mayoría, para que el Estado cumpliera con los puntos a) y c) no era necesaria la intervención judicial y el cumplimiento del punto b) no podía ser ordenado por la Corte porque eso vulneraría los derechos

5. CORTE IDH, *Cantos vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, serie C, nro. 97.

6. CSJN, *Resolución 1404/03 in re "Cantos"*, Fallos 326:2968 (2003).

de los profesionales, reconocidos por una sentencia interna pasada en autoridad de cosa juzgada, que verían sus honorarios reducidos en razón de otra sentencia (la interamericana) dictada en un proceso en el que no habían participado.

Aunque los motivos de ambas decisiones son solo parcialmente coincidentes (lo veremos a lo largo de este trabajo), y los votos concurrentes y disidentes matizan el horizonte de la argumentación, el resultado es el mismo en ambos casos: el Poder Ejecutivo pide a la Corte Suprema que haga efectiva una sentencia interamericana y esta deniega ese pedido. Sin embargo, entre *Cantos* y *Fontevicchia*, existieron otros dos asuntos en los que la Corte Suprema adoptó la decisión contraria, dejando sin efecto sentencias internas (incluso de la propia Corte Suprema) porque así surgía de una sentencia interamericana.

En la sentencia *Espósito* la Corte Suprema argentina hizo lugar a un recurso extraordinario presentado por el Ministerio Fiscal para que revocara la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la capital que había declarado prescrita la acción penal contra el señor Espósito. Sucedió que, mientras ese proceso penal estaba todavía abierto en sede interna, la Corte Interamericana había dictado sentencia contra Argentina en relación con los mismos hechos que habían dado origen al proceso interno y había ordenado que Argentina no aplicara la prescripción a ese caso (caso *Bulacio*).⁷ Por ello, a diferencia de los dos casos anteriormente mencionados, no era aquí el Poder Ejecutivo el que pedía que la Corte dejara sin efecto una sentencia firme, sino el Ministerio Fiscal el que solicitaba (en un proceso que estaba todavía abierto en sede interna cuando la Corte Interamericana dictó su sentencia relativa a los mismos hechos) que la Corte Suprema tuviera en cuenta la sentencia interamericana y resolviera el recurso extraordinario en el sentido por ella indicado. La Corte argentina así lo hizo.⁸

Poco tiempo después, la Corte argentina aplicó el mismo criterio y, en el caso *Derecho*, ordenó reabrir un proceso penal cerrado por prescripción sobre la base de que la Corte Interamericana había declarado que tal

7. CORTE IDH, *Bulacio vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C, nro. 100.

8. CSJN, *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa—Bulacio, Walter David*, Fallos 327:5668 (2004).

instituto no podía ser aplicado en el caso.⁹ La Corte Interamericana había llegado a esa conclusión en el caso *Bueno Alves*, en el que la Argentina había resultado condenada.¹⁰ Sobre la base de esa condena, el querellante en el caso *Derecho* presentó un pedido de aclaratoria (que la Corte argentina recalificó como de revocatoria) para que se dejara sin efecto la sentencia previa de la propia Corte (la que, a diferencia del caso *Espósito*, ya estaba firme).

A diferencia de lo sucedido en *Cantos* y *Fontevicchia*, en los casos *Espósito* y *Derecho* la Corte Suprema argentina dictó una determinada sentencia en el entendimiento de que así debía hacerlo porque estaba obligada a adecuar sus decisiones a las sentencias interamericanas. La Corte Suprema argentina procedió así incluso cuando algunos de sus integrantes aclaraban que no estaban de acuerdo con el fondo de la decisión que adoptaban, pero que tomaban tal decisión por imperativo de la sentencia interamericana. En las decisiones de *Cantos* y *Fontevicchia*, por el contrario, la Corte argentina asumió una posición dualista. No negó que la condena de la Corte Interamericana fuera plenamente obligatoria para el Estado argentino *en el plano internacional*; pero dijo que no *traduciría* la sentencia interamericana al plano interno argentino de modo automático sino solamente si, de acuerdo con su interpretación del derecho interamericano y argentino, era correcto hacerlo.

La posición dualista que se deja traducir en *Cantos* y en *Fontevicchia* funciona de la siguiente manera. La Corte Interamericana, al dictar sentencia, se remite al instrumento del que surge su competencia para dictar esa sentencia (la Convención Americana) y determina, a partir de ese instrumento, cuáles son las fuentes de derecho que debe aplicar y cuál es el orden de jerarquía de esas fuentes. A eso añade, luego, su particular interpretación de esas fuentes, considerando además que ella es el intérprete último de la Convención Americana. La Corte Suprema argentina, al dictar sentencia, hace lo mismo: se remite al instrumento del que se deriva su competencia (la Constitución) y determina, a partir de ese instrumento, cuáles son las fuentes de derecho que debe aplicar y cuál es el orden de jerarquía de esas fuentes. A eso añade, de la misma manera que el órgano internacional, su

9. CSJN, *Derecho*, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal – causa no. 24079, Fallos 334:1504 (2011).

10. CORTE IDH, *Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, nro. 164.

particular interpretación de esas fuentes, considerando además que ella es el intérprete último de la Constitución.

Si las soluciones a las que llegan la Corte de San José y la Corte de Buenos Aires son materialmente similares, el conflicto no aparece; o aparece solo como un *conflicto de justificaciones* (el órgano internacional y el interno llegan a la misma conclusión por aplicación de reglas diferentes). Pero si las soluciones son materialmente diferentes, el conflicto se vuelve manifiesto. Es lo que sucedió en *Cantos* y en *Fontevicchia*. La Corte Interamericana dijo que se debía dejar sin efecto una sentencia interna porque ella era contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Corte Suprema argentina le respondió que dejar sin efecto la sentencia sería contrario a la Constitución argentina.

En los párrafos que siguen intentamos mostrar los conflictos que pueden plantearse en situaciones como las descritas precedentemente. Para ello, formulamos una serie de preguntas y exponemos las respuestas que han dado o, a nuestro juicio, es de esperar que den la Corte Interamericana y la Corte Suprema argentina. Concluimos que estamos ante un conflicto cuya resolución requiere, al menos con el derecho hoy vigente, una cierta auto-contención de parte de los tribunales (interno e internacional) involucrados y que determinadas reformas legislativas podrían ser útiles para esta solución.

Antes de avanzar, sin embargo, tenemos que deslindar claramente cuál es el objeto de nuestra indagación. En efecto, nos referiremos a continuación a la fuerza vinculante para los órganos internos del Estado argentino de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenan al Estado argentino. No debe confundirse esta cuestión con otra más amplia como es la de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional o, dicho más precisamente, la del valor de las normas de fuente internacional en el plano interno argentino. Esta última cuestión, en efecto, se plantea con independencia de la existencia o no de una sentencia internacional en relación con la Argentina. En los apartados 4 y 5 de este trabajo abordaremos esta última cuestión, pero solo en la medida estrictamente indispensable para comprender las relaciones entre la Corte Interamericana y la Corte argentina.¹¹ También dejamos aclarado que no

11. Sobre el valor de las normas de fuente internacional en el plano interno argentino ver BAZÁN, V., "El derecho internacional de los derechos humanos desde la óptica de la

nos referiremos al valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹²

II. ¿SON OBLIGATORIAS LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA?

Veamos primero la respuesta que puede darse a este interrogante en el plano internacional. Ante la pregunta formulada en el título de esta sección, obviamente, la Corte Interamericana responde con un rotundo sí. El art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Aunque se pueda discutir sobre los efectos más generales que puedan tener las sentencias interamericanas (por ejemplo, en qué medida establecen criterios interpretativos obligatorios para todos los Estados que conforman el sistema), es indudable que una sentencia es obligatoria al menos para el Estado condenado y en el caso concreto.¹³ Esto no es sino una consecuencia del principio ampliamente reconocido en el plano internacional de que quien ha

Corte Suprema de Justicia de Argentina", en *Estudios Constitucionales*, n° 8, 2010, pp. 359-388.

12. En un primer momento, la Corte Suprema argentina adoptó la posición según la cual las recomendaciones de la Comisión no son estrictamente obligatorias. CSJN, *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*, Fallos 321:3555 (1998); CSJN, *Felicetti, Roberto y otros (La Tablada)*, Fallos 323:4130 (2000). Luego, sin embargo, cambió de opinión y, en sentencia sumamente dividida, afirmó que las recomendaciones de la Comisión sí son obligatorias para el Estado argentino. CSJN, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut – s/ proceso de conocimiento*, Fallos 336:1024 (2013). Ver ALBANESE, S., "La Corte Suprema y el alcance de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana 1994-2014", en *Pensar en Derecho*, n° 5, Buenos Aires, Eudeba, 2015, pp. 105-133. DELLUTRI, R., GARRO, A. y ZUPPI, A., *La obligatoriedad de las decisiones de la CIDH*, Buenos Aires, Edit. La Rocca, 2016.

13. El tema ha sido estudiado en HITTERS, J. C., "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad)", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 10, 2008, pp. 131-155. Ver también HITTERS, J. C., "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", en *Estudios constitucionales*, n° 7, 2009, pp. 109-128.

aceptado la competencia de un tribunal está obligado a cumplir con sus sentencias.¹⁴

Ante la misma pregunta, la Corte argentina ha dado en cambio dos respuestas. Una ha sido afirmar que las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias y debe cumplirlas en lo que a ella (la Corte argentina) le compete. Tal fue el voto de la mayoría (Petracchi/Zaffaroni) y de algunos votos concurrentes (Belluscio/Maqueda; Boggiano; Highton) en la causa *Espósito*. A la vista de la sentencia interamericana que condenó a la Argentina, la Corte argentina revisó la sentencia interna previa (todavía no firme) y declaró que la acción penal no estaba prescrita. Esta posición fue también asumida por el voto de la mayoría (Highton/Petracchi/Zaffaroni) y el voto concurrente (Maqueda) en el caso *Derecho*. La Corte dejó sin efecto una sentencia firme por ella dictada y ordenó reabrir una causa penal cerrada por prescripción sobre la base de la sentencia interamericana que ordenaba que determinados hechos debían ser investigados y que la investigación no podía verse obstaculizada por la prescripción de la acción penal.¹⁵ Esta fue también la posición sostenida en disidencia por el juez Maqueda en la causa *Cantos* y en la causa *Fontevecchia*.

La segunda respuesta ha sido la que fundamentó la solución adoptada en los casos *Cantos* y *Fontevecchia*. En *Cantos* el voto de la mayoría (Fayt/Moliné O'Connor) y el voto concurrente del juez Vázquez, sin decirlo expresamente, aceptaron que al menos en algunos casos era posible no obedecer las sentencias de la Corte Interamericana.¹⁶ Esta segunda respuesta

14. Para un estudio general ver SHANY, Y., *Regulating jurisdictional relations between national and international courts*, Oxford, Oxford University Press, 2007. SHANY, Y., "Jurisdictional Competition between National and International Courts: Could International Jurisdiction-Regulating Rules Apply?", en *Hebrew University International Law Research Papers*, n° 2, 2006.

15. Aunque no lo hemos citado en la introducción de este trabajo, lo mismo sucedió en el caso *Mohamed*, en el que la Corte argentina ordenó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que reconstruyera un expediente y designara una sala para que procediera a la revisión de la condena contra el señor Mohamed, en razón de que la Corte Interamericana había resuelto que no se había respetado el derecho del condenado a recurrir el fallo condenatorio. CSJN, *Resolución 477/15 in re "Mohamed, Oscar Alberto – Homicidio Culposo"* (2015). CORTE IDH, *Mohamed vs. Argentina*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2012, serie C, nro. 255.

16. Aunque nada dijo de modo general sobre la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, la Corte argentina rechazó el pedido de cumplimiento. Si bien es cierto que en alguno de los puntos podría pensarse que el rechazo se debía a que su intervención no era

también fue dada, de modo expreso, por el voto del juez Fayt en *Espósito* y por la mayoría (Lorenzetti/Highton/Rosenkrantz) y el voto concurrente (Rosatti) en *Fontevicchia*. Todos ellos dijeron que las sentencias interamericanas son obligatorias *en principio*.

Entre estas dos posiciones (las sentencias interamericanas son obligatorias y las vamos a cumplir/las sentencias interamericanas son obligatorias *en principio* y las vamos a cumplir *cuando corresponda*) hay dos interesantes posturas matizadas. La primera es la del voto concurrente de los jueces Petracchi/López en *Cantos*, que negó el cumplimiento de la sentencia interamericana sin negar valor obligatorio a tales sentencias. En efecto, este voto señaló que la Corte Suprema argentina *no podía cumplir con lo pedido* porque eso implicaría modificar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Por ello le pidió al Poder Ejecutivo que adoptara las medidas necesarias para cumplir o, en su caso, instara la acción legislativa para que esas medidas fueran adoptadas. El voto dice algo así como: "la sentencia interamericana es obligatoria y hay que cumplirla, pero un tribunal de justicia no puede hacer eso porque no tiene las herramientas necesarias; que el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo adopten las medidas que sean necesarias para cumplirla".¹⁷

La otra postura matizada es la del voto concurrente del juez Boggiano en *Cantos*: ordena que el Estado se abstenga de cobrar la tasa de justicia y que pague a sus abogados y peritos; pero antes de reducir los honorarios de los abogados y peritos que debería pagar el señor Cantos y levantar las medidas cautelares, ordena dar traslado a esos abogados y peritos, para que defiendan su derecho. Esta orden se comprende si se considera que esos abogados y peritos no habían tenido intervención en el proceso interamericano (ver sección 5 de este trabajo). Sin embargo, de esta decisión no

necesaria para tal cumplimiento (para que el Estado se abstuviera de cobrar la tasa de justicia o pagara a sus propios abogados y peritos), en otros puntos parece —en cambio— que la intervención judicial sí sería necesaria (para reducir los honorarios de los profesionales que debía pagar el señor Cantos y para levantar embargos e inhibición). Al menos respecto de estos últimos puntos es razonable suponer que el voto de la mayoría en *Cantos* admitió tácitamente que en algunos casos puede no obedecer las sentencias de la Corte Interamericana. 17. Nótese que el voto no dice: "no se puede cumplir con lo pedido porque lo imposibilita de modo absoluto la cosa juzgada". Si dijera esto, estaría negando obligatoriedad a la sentencia interamericana con fundamento en el derecho interno argentino (ver sección 6). Lo que dice es: "yo no puedo cumplir con lo pedido, que lo cumpla quien está en condiciones de hacerlo".

surge cómo se solucionaría el fondo del problema. Al contestar el traslado, los abogados y peritos previsiblemente se opondrán a la reducción de sus honorarios: ¿prevalecerá entonces la sentencia interamericana (dictada en un proceso en el que ellos no participaron) o la opinión de los abogados y peritos (incumpliendo de este modo la sentencia interamericana)?

La posición que acepta la obligatoriedad *en principio* de las sentencias interamericanas utiliza tres argumentos para justificar que, en algunos casos, el juez interno puede no dar cumplimiento a la sentencia interamericana (con mayor énfasis en uno u otro según la sentencia y el voto de que se trate): el argumento de la falta de competencia de la Corte Interamericana (secciones 3 y 4), el argumento de la incorrecta aplicación de la Convención Americana (sección 5) y el argumento de la contradicción de la sentencia con la Constitución (sección 6).

III. ¿PUEDE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA JUZGAR LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA?

La idea de la incompetencia de la Corte Interamericana apareció en el voto concurrente del juez Fayt en el caso *Espósito*. Para el juez Fayt, las sentencias interamericanas solo son obligatorias en la medida en que la Corte Interamericana se mantenga dentro de sus competencias. Y no está dentro de sus competencias declarar imprescriptible una acción penal en un caso concreto (por las razones que se explican en la sección 4 de este trabajo). En el caso *Derecho*, el voto disidente de los jueces Fayt/Argibay utilizó el mismo argumento: no está dentro de las competencias de la Corte Interamericana declarar imprescriptible una acción penal en un caso concreto (nuevamente, por las razones que se explican en la sección 4).¹⁸

18. La diferencia entre ambos votos es que en *Espósito*, a pesar de negar obligatoriedad a la sentencia interamericana por haber obrado la Corte Interamericana fuera de sus competencias, el juez Fayt encontró razones independientes en el propio derecho argentino para llegar a la misma solución material a la que había llegado la Corte Interamericana. Por eso su voto es concurrente, no disidente. En cambio, en *Derecho* el voto de los jueces Fayt/Argibay no encontró esas razones independientes. Más aún: dijo que dejar sin efecto la sentencia interna previa sería contrario a principios constitucionales argentinos. Por eso la posición quedó en disidencia.

Esta misma posición fue retomada por la mayoría (Lorenzetti/Highton/Rosenkrantz) en el caso *Fontevicchia*. La Corte argentina dijo que la Corte Interamericana no tenía competencia para ordenar lo que ordenaba (por las razones que se explican en la sección 4). El voto concurrente (Rosatti) también admitió que las sentencias interamericanas son obligatorias solo en la medida de la competencia de la Corte Interamericana, aunque no desarrolló *in extenso* el argumento y se centró en otros puntos.

La Corte Interamericana seguramente estaría de acuerdo en decir que sus sentencias son obligatorias solo en la medida de su competencia. Pero obviamente defendería que todas sus sentencias han sido dictadas dentro de sus competencias (de otro modo no las habría dictado) y negaría rotundamente que un órgano interno de un Estado pueda revisar si ella ha actuado o no dentro de sus competencias. Desde la perspectiva internacional, cuando un Estado acepta someterse a una jurisdicción internacional acepta acatar la totalidad de la sentencia que se dicte. Esto incluye aceptar la apreciación que el propio tribunal internacional haga sobre la extensión de sus competencias. Los tribunales internacionales gozan de la denominada *compétence sur la compétence*: la competencia para decidir la extensión de sus competencias.¹⁹

En un caso como *Fontevicchia*, el conflicto queda claramente planteado. La Corte Interamericana dice al Estado argentino: "haga esto". El Estado argentino (a través de uno de sus órganos) responde: "usted no tiene competencia para decirme que haga esto". La Corte Interamericana previsiblemente diría: "y usted no tiene competencia para decirme que yo no tengo competencia". Veamos entonces si la Corte Interamericana tiene competencia para ordenar que se deje sin efecto una sentencia interna.

19. El principio estaba establecido en el art. 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y fue retomado por el art. 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El mismo ha sido reafirmado en numerosas ocasiones por los tribunales internacionales. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Interpretation of the Greco-Turkish agreement*, Opinion (1928), serie B, nro. 16. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Effect of awards of compensation made by the United Nations administrative tribunal*, Advisory Opinion, Reports 1954, p. 47. Ver AMERASINGHE, C. F., *Jurisdiction of International Tribunals*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 121 y ss.

IV. ¿PUEDE LA CORTE INTERAMERICANA ORDENAR LA REVISIÓN DE UNA SENTENCIA JUDICIAL INTERNA?

En los cuatro casos en los que hemos centrado este comentario, la Corte Interamericana ordenó al Estado argentino modificar una sentencia previamente dictada. En *Fontevicchia* la orden de la Corte Interamericana fue directa: ella ordenó al Estado "dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias" (punto resolutivo 2). En los otros tres casos, en cambio, la orden interamericana estaba expresada más ambiguamente. En *Cantos* la Corte Interamericana dijo que el Estado debía "fijar en un monto razonable los honorarios regulados en el [proceso judicial previo que había involucrado al señor Cantos]" (punto resolutivo 2). En *Bulacio* (antecedente de *Espósito*) la Corte Interamericana afirmó que el Estado argentino debía "proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso [relativo a la muerte del señor Bulacio] y sancionar a los responsables de los mismos" (punto resolutivo 4). Y en *Bueno Alves* (antecedente de *Derecho*), fue todavía más genérica, al decir que el Estado argentino "debe realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso [relativo a la privación de libertad y torturas sufridas por el señor Bueno Alves] y aplicar las consecuencias que la ley prevea" (punto resolutivo 8). Sin embargo, a pesar de que no se indicaba de modo directo, lo dispuesto en el cuerpo de la sentencia hacía suponer que el cumplimiento implicaba modificar una sentencia interna: la que había fijado los honorarios y que estaba firme (*Cantos*), la que había cerrado por prescripción el proceso contra el señor Espósito y que todavía no se encontraba firme (*Bulacio*) y la que había cerrado por prescripción el proceso contra el señor Derecho y que ya se encontraba firme (*Bueno Alves*).

¿Podía la Corte Interamericana ordenar que se dejara sin efecto una sentencia interna (y, según el caso, se la reemplazara por otra que fuera conforme a su interpretación del derecho interamericano)? La respuesta de la propia Corte Interamericana, obviamente, es sí.

La respuesta de la Corte argentina depende de cada caso y cada voto. En aquellos casos en que la mayoría o los votos particulares de la Corte argentina ordenaron cumplir la sentencia interamericana, no cuestionaron la potestad de la Corte Interamericana de ordenar dejar sin efecto sentencias internas. Así sucedió en los votos disidentes (Boggiano; Maqueda) en

Cantos; el voto de la mayoría (Petracchi/Zaffaroni) y varios votos concurrentes (Belluscio/Maqueda; Boggiano; Highton) en *Espósito*; el voto de la mayoría (Highton/Petracchi/Zaffaroni) y el voto concurrente (Maqueda) en *Derecho* y el voto disidente (Maqueda) en *Fontev ecchia*. Esta solución puede ser atribuible a tres razones: o bien los jueces votantes consideraban que la Corte Interamericana sí tiene competencia para ordenar la revisión de sentencias internas; o bien los jueces votantes consideraban que, sea cual fuere la competencia de la Corte Interamericana, ellos no podían juzgarla (ver sección anterior); o bien los jueces votantes consideraban que no era necesario expedirse sobre ese punto para resolver el caso.

De la misma manera, y aunque llegaron al resultado inverso (denegar la traducción de la sentencia interamericana al plano interno), la mayoría (Fayt/Moliné O'Connor) y los votos concurrentes (Petracchi/López; Vázquez) en el caso *Cantos*, no cuestionaron la competencia de la Corte Interamericana, sino que se basaron en otros argumentos. Al igual que señalábamos en el párrafo precedente, esta actitud puede ser interpretada de las tres maneras antes indicadas.

En cambio, ese cuestionamiento de la competencia de la Corte Interamericana sí aparece en el voto concurrente del juez Fayt en *Espósito* y en el voto disidente de los jueces Fayt/Argibay en *Derecho*. Estos jueces cuestionaron que la Corte Interamericana pudiera ordenar la revisión de sentencias internas, al menos en las concretas circunstancias de los casos analizados. Según esta postura, permitir que la Corte Interamericana ordene la revisión de una sentencia interna sería tanto como reconocer que tiene atribuciones para emitir condenas penales, lo que no podría de modo alguno aceptarse porque, como la propia Corte Interamericana lo ha dicho, su juicio se refiere solo a la responsabilidad del Estado y no a la de los individuos.²⁰

Los votos de Fayt y de Fayt/Argibay recién citados son, de algún modo, antecedentes de la respuesta mayoritaria y concurrente de la Corte argentina en *Fontev ecchia*. En efecto, la respuesta de la mayoría de la Corte Suprema argentina (Lorenzetti/Highton/Rosenkrantz) en este último caso fue que la Corte Interamericana no tiene competencia para revisar

20. Entre otros, CORTE IDH, *Opinión Consultiva sobre Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*, OC -14/94, del 9 de diciembre de 1994, serie A, nro. 14.

sentencias internas. El voto concurrente (Rosatti) también insinuó que la Corte Interamericana no era competente, pero sin desarrollar *in extenso* este punto. Así que nos centraremos aquí en el voto de la mayoría, que se sustentó en dos argumentos. Por un lado, la mayoría argumentó que la Corte Interamericana es una instancia subsidiaria y no una *cuarta instancia* que pueda dejar sin efecto las sentencias de los tribunales nacionales. Por otro lado, la Corte argentina dijo que la Corte Interamericana no tiene, en virtud de la Convención Americana, competencia concreta para ordenar que se deje sin efecto una sentencia interna.²¹

En cuanto al primer argumento hay coincidencia entre la Corte argentina y la propia Corte Interamericana. De hecho, esta última ha reconocido que ella no es una *cuarta instancia*.²² No lo es ni podría razonablemente serlo porque, como enfatiza la Corte argentina, no hay identidad de elementos fundamentales entre los procesos interno e internacional: las partes son diferentes y el objeto también lo es (en el proceso interno dos sujetos de derecho interno discuten sobre la extensión de sus derechos respectivos; en el proceso internacional se discute si un Estado –en tanto sujeto de derecho internacional– ha cumplido sus obligaciones internacionales, actuando como contraparte un órgano de una organización internacional –la Comisión Interamericana– y, eventualmente, las presuntas víctimas).

Respecto del segundo punto, hay que recordar que el art. 63.1 de la Convención Americana dispone lo siguiente: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte [Interamericana] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". De este artículo, el voto mayoritario de la Corte argentina (Lorenzetti/Highton/Rosenkrantz) extrae la conclusión de que la Convención Interamericana "no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional" (considerando 13).

Es verdad que el art. 63.1 no establece expresamente que la Corte

21. Una defensa de esta postura de la mayoría en GARAY, A. F., "En ocasiones necesitamos educarnos en lo obvio", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, pp. 2-3.

22. Entre otros, CORTE IDH, *Perozo y otros vs. Venezuela*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de enero de 2009, serie C, nro. 195.

Interamericana tiene competencia para ordenar a un Estado que deje sin efecto una sentencia interna. Pero no hay que olvidar que, en virtud del art. 2 de la Convención Americana, "los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades [los derechos y libertades de la Convención]". Podría interpretarse entonces que si el Estado argentino ha adoptado una medida legislativa o de otro carácter que contraría la Convención Americana, la Corte Interamericana tiene competencia para disponer que "se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados" (art. 63.1) mediante la adopción de "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (art. 2).

Un argumento claro a favor de la potestad de la Corte Interamericana de revisar decisiones judiciales²³ es que, expresa o implícitamente, la Corte normalmente tendrá que revisar una decisión judicial interna porque la Convención Americana exige como requisito para presentar una petición individual a la Comisión (paso previo para que esta pueda ir a la Corte) el agotamiento de los recursos internos (art. 46.1.a Convención Americana). Es verdad que existen excepciones al principio del agotamiento de los recursos internos (art. 46.2 Convención Americana), pero en la generalidad de los casos habrá una decisión judicial interna (y generalmente del máximo tribunal interno, además).²⁴

Así, en la gran mayoría de los casos la Corte Interamericana estará revisando una sentencia interna. Sea que la violación surja de la propia sentencia interna (como sería por ejemplo el caso de una condena penal en contravención a la Convención) o sea que la violación surja de un hecho previo que la sentencia interna no corrige (como sucedería si, por ejemplo, un acto administrativo me deniega discriminatoriamente una prestación y las autoridades judiciales no corrigen esta situación). Y si la Corte Interamericana declara que el Estado ha violado un derecho convencional y le

23. El argumento aparece en ABRAMOVICH, V., *Comentarios sobre el 'Caso Fontevecchia'*, consultado en [<http://cjd.h.unla.edu.ar/noticia/126/comentarios-sobre-el-caso-fontevecchia>], el 05/03/2017.

24. Ver FAÚNDEZ LEDESMA, H., "El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en *Revista IIDH*, n° 46, 2007, pp. 43-122.

ordena deshacer el entuerto, en realidad le está ordenando que haga lo que sea necesario para que esa sentencia no produzca efectos.

Lo que sucede es que, en muchos casos, esta orden no se da de modo directo. Y si la violación no proviene de la sentencia interna misma, no es necesario dejarla formalmente sin efecto para que el derecho convencional sea restablecido. En nuestro ejemplo previo, la autoridad administrativa puede dictar un nuevo acto en el que me reconoce la prestación que me había denegado previamente de modo discriminatorio y el asunto está solucionado, sin necesidad de anular o revocar formalmente la sentencia judicial interna.

Claro que, cuando la violación proviene de la sentencia judicial misma (como sucede en los cuatro casos que aquí analizamos) la cuestión se torna más compleja. Porque aquí sí hay que dejar formalmente sin efecto esa sentencia para subsanar la violación convencional. Y aquí puede verse un punto ciego de la competencia de la Corte Interamericana. En efecto, el mayor obstáculo a la posibilidad de que la Corte Interamericana ordene dejar sin efecto una sentencia interna no proviene de que tal facultad no se halla expresamente mencionada en el art. 63 de la Convención, sino de la ausencia de identidad de partes entre el proceso interno y el proceso internacional. En efecto, la Corte Interamericana puede afectar los derechos de quien ha participado en el proceso interno pero, por no haber tenido la posibilidad de participar en el proceso internacional, no ha tenido la opción de ser oído. Veremos esto en la sección siguiente.

V. ¿PUEDE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA JUZGAR EL MODO EN QUE LA CORTE INTERAMERICANA APLICA LA CONVENCION AMERICANA?

Como decíamos, más allá de si el artículo concreto de la Convención Americana que define la competencia de la Corte Interamericana establece o no la competencia de esta para ordenar que se revisen sentencias internas, existe un argumento sustantivo, que tiene base en la propia Convención Americana, que podría impedir que la Corte Interamericana ordene tal tipo de revisiones de forma general. Como es sabido, la contienda que tiene lugar ante la Corte Interamericana es entre, por un lado, la Comisión y eventualmente las presuntas víctimas de la violación convencional y, por otro lado, un Estado. Si el conflicto interno se desarrolló entre las víctimas que presentaron una petición relativa a su caso ante la Comisión Interamericana (y que además pueden ser parte en el proceso ante la Corte) y el

propio Estado, la sentencia que dicte la Corte Interamericana no afectará, al menos en principio, a terceras personas.

Pero es posible que el conflicto interno que origina el proceso ante la Corte Interamericana haya tenido protagonistas diferentes. Si alguno de estos protagonistas no ha podido intervenir ante la Corte Interamericana, el dictado por parte de esta Corte de una sentencia que afectara sus derechos podría ser contrario al derecho a ser oído que reconoce la propia Convención Americana.²⁵ De alguna manera, esto es lo que ocurrió en los cuatro casos que aquí analizamos.

En el caso *Cantos*, la Corte Interamericana ordenó que se dejara sin efecto una sentencia dictada en favor de determinados profesionales sin que esos profesionales fueran parte en el proceso. Esta circunstancia fue advertida en la Corte argentina por el voto de la mayoría (Fayt/Moliné O'Connor) y un voto concurrente (Vázquez), y el argumento se utilizó para denegar la revisión del monto de los honorarios profesionales en el plano interno. El mismo argumento apareció en el voto disidente del juez Boggiano, aunque la consecuencia que sacó este juez es que correspondía dar traslado a los profesionales afectados (no sabemos cómo habría resuelto el fondo del asunto una vez que los profesionales hubiesen contestado el traslado, previsiblemente oponiéndose a la reducción de sus honorarios).²⁶ También el voto disidente del juez Maqueda advirtió esta circunstancia, pero dijo que a pesar de ello la sentencia interamericana debía ser cumplida.

El mismo problema existía en el caso *Espósito*: la Corte Interamericana había declarado que la acción penal contra el señor Espósito no estaba prescrita, en un proceso en el que el señor Espósito no había tenido oportunidad de intervenir. Esto fue advertido por el voto mayoritario (Petracchi/Zaffaroni), que recordó que "la restricción de los derechos del imputado que [se] deriva de la inoponibilidad de la prescripción es consecuencia

25. El art. 8.1 de la Convención Americana expresamente establece "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

26. El voto de Boggiano intentó salvar la situación mediante una interpretación correctora de la sentencia interamericana, porque "pese a los términos en que está redactada la sentencia de la Corte Interamericana, corresponde indagar su verdadero sentido, ya que no es dable suponer que esta, como garante final de los derechos que el Pacto reconoce, consagre semejante menoscabo a ellos" (considerando 6).

de los hechos reconocidos por el gobierno argentino, en el marco de un procedimiento de derecho internacional en el que el acusado no ha tenido posibilidad alguna de discutirlos" (considerando 15). Y de allí sacó la lógica consecuencia de que se planteaba la paradoja "de que solo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa [...], garantizados al imputado por la Convención Interamericana" (considerando 16). A pesar de ello, la mayoría mandó cumplir el fallo interamericano. A idéntica conclusión llegó el voto concurrente de la jueza Highton, a pesar de reconocer que el señor Espósito no había sido parte en el proceso en el que se declaró que el proceso penal que lo tenía como imputado no estaba prescrito.²⁷

En ese mismo caso, el juez Fayt avanzó un paso más que la mayoría y declaró que no se podía cumplir con la sentencia interamericana. Para Fayt, la Corte Interamericana puede ordenar a un Estado que lleve adelante una investigación penal (*deber de justicia penal*), pero "ello no significa que en ese deber pueda entenderse incluida la especificación de restricciones a los derechos procesales de los individuos concretamente imputados en una causa penal" (considerando 7). Fayt apuntó entonces a la misma paradoja que había señalado la propia mayoría: si se cumpliera la sentencia interamericana, "bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional [...] se llegaría a la inicua cuanto paradójica situación de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos en los instrumentos cuyo acatamiento se invoca" (considerando 9).²⁸

El voto disidente de Fayt/Argibay en *Derecho* volvería sobre este mismo punto,²⁹ ya que en el caso se había declarado no prescrita la acción

27. El voto menciona esta circunstancia, aunque sin analizar su relación con la Convención Americana.

28. Sin embargo, como ya dijimos, el juez Fayt llegó a la misma conclusión material que la Corte Interamericana (que la acción penal contra los presuntos responsables de la muerte de Bulacio no estaba prescrita), pero sobre la base del solo derecho interno argentino. Es como si Fayt dijera: "declaro que la acción penal no está prescrita, pero no porque me lo mande la Corte Interamericana (que no tiene competencia para mandarme tal cosa y que además me lo está mandando contraviniendo la Convención Americana) sino porque así surge del derecho argentino". Es un caso claro de lo que en la introducción llamábamos solución dualista, con identidad material pero discordancia de justificaciones.

29. A diferencia de lo sucedido en *Espósito*, el voto disidente no encontró argumentos de

penal contra el señor Derecho sin que él hubiese sido parte en el proceso. Y lo mismo sucedió en el caso *Fontevecchia*, en el que la Corte Interamericana ordenó que se dejara sin efecto una sentencia dictada en favor del señor Menem sin que él fuera parte en el proceso. El voto de la mayoría en este último caso (Lorenzetti/Highton/Rosenkrantz), sin analizar el derecho a ser oído de la Convención Americana, estudió (como hemos visto) la competencia de la Corte Interamericana para tratar el asunto y concluyó que, como ella no era una cuarta instancia, no podía ordenar que se dejara sin efecto una sentencia interna. El voto del juez Rosatti, sin ahondar en él, mencionó el mismo punto. Aunque se la abordó como una cuestión de competencia y no como una cuestión sustantiva, la problemática analizada en *Fontevecchia* es la misma que en los casos anteriores: la Corte Interamericana no es una cuarta instancia, entre otras cosas, porque en ella no tuvo la posibilidad de intervenir el señor Menem.³⁰

Por otra parte, así como podría señalarse la vulneración del derecho a ser oído (art. 8.1 de la Convención Americana) en las sentencias interamericanas *Cantos*, *Bulacio*, *Bueno Alves* y *Fontevecchia*, también podría argumentarse que se han vulnerado otros derechos sustantivos. En *Cantos* se estaría vulnerando el derecho a la propiedad (art. 21) (mayoría Fayt/Moliné O'Connor; voto de Vázquez; voto de Boggiano); en *Espósito*, el derecho al pronunciamiento en un plazo razonable (arts. 7 y 8), íntimamente vinculado al instituto de la prescripción (mayoría Petracchi/Zaffaroni; voto de Fayt); en *Derecho*, igualmente el derecho al pronunciamiento en un pla-

derecho interno para llegar a la misma conclusión material que la Corte Interamericana. La respuesta fue, pues, que la causa estaba irrevocablemente prescrita.

30. Con todo, la respuesta de los jueces Fayt/Argibay en *Derecho* resultó de algún modo menos confrontativa que la respuesta de la mayoría (Lorenzetti/Highton/Rosenkrantz) y la concurrencia (Rosatti) en *Fontevecchia*, a pesar de que el argumento fuera el mismo (el de la incompetencia de la Corte Interamericana). Porque, como hemos visto, en el caso *Bueno Alves* la Corte Interamericana no había ordenado expresamente al Estado argentino que dejara sin efecto una sentencia sino, de modo más genérico, que investigara determinados hechos y aplicara las consecuencias que la ley previera. Había, pues, un margen para interpretar, como lo hicieron los jueces Fayt y Argibay, que la Corte Interamericana no había querido ordenar la reapertura de un proceso penal ya cerrado. La respuesta del voto Fayt/Argibay fue: "de acuerdo, el Estado realizará las investigaciones y aplicará las consecuencias legales; pero tales consecuencias no pueden implicar reabrir un proceso penal prescrito porque usted (Corte Interamericana) no puede ordenarme tal cosa, de modo que entiendo que no ha sido su intención ordenarme eso".

zo razonable (arts. 7 y 8), por su vinculación al instituto de la prescripción (mayoría Highton/Petracchi/Zaffaroni, por remisión a sus opiniones en *Espósito*; disidencia de Fayt/Argibay); en *Fontev ecchia*, nuevamente el derecho a la propiedad (art. 21) (aunque no es mencionado expresamente en ninguno de los votos el derecho convencional a la propiedad, los mismos argumentos que esos votos usan para defender la protección constitucional de la cosa juzgada podrían usarse para proteger el derecho a la propiedad de la indemnización ya reconocida al señor Menem).

En estos términos, y como queda dicho, sería posible, desde una tribuna académica, sostener que la Corte Interamericana ha resuelto los casos aquí mencionados de modo que, al resguardar los derechos de quienes aparecían como víctimas en ellos, se han vulnerado los derechos (procesales y/o sustantivos) de terceras personas. Sin embargo, como es obvio, el problema más acuciante es si esta constatación puede ser hecha, no en un estudio académico, sino por la Corte argentina en sus sentencias. En otras palabras: ¿puede la Corte Suprema cuestionar la aplicación de la Convención Americana que ha sido realizada por la propia Corte Interamericana? La Corte Interamericana, obviamente, negaría tal posibilidad: según su propio criterio, ella es el máximo intérprete de la Convención.

En su voto concurrente en la causa *Espósito*, el juez Boggiano recordaba la jurisprudencia de la Corte argentina en el sentido de que la mención constitucional a las "condiciones de su vigencia" en relación con los tratados internacionales constitucionalizados implica que ellos rigen en el plano interno tal como rigen en el plano internacional. En otras palabras: la Convención Americana rige en el plano interno tal como la interpreta la Corte Interamericana.

Este criterio es coherente con los precedentes de la propia Corte argentina en la materia. En *Giroldi*, la Corte Suprema interpretó que la expresión "en las condiciones de su vigencia" quería decir que tales tratados rigen en el plano interno tal como rigen en el plano internacional, de modo que se debe considerar como guía interpretativa la jurisprudencia de los órganos internacionales llamados a interpretarlos, en el caso una opinión consultiva de la Corte Interamericana.³¹ El mismo criterio fue adoptado en

31. CSJN, *Giroldi, Horacio D. y otro s/ Recurso de casación*, Fallos 318:514 (1995). Un año más tarde, en CSJN, *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación –causa no.*

los casos *Simón*³² y *Mazzeo*,³³ en los que para declarar sin efecto las leyes de obediencia debida y punto final así como los indultos que habían beneficiado a responsables de crímenes cometidos durante la última dictadura, recurrió al argumento de que tales actos eran contrarios a la Convención Americana tal como había sido interpretada por la Corte Interamericana (en un caso contencioso en el que la Argentina no había sido parte). En *Arce* ordenó revisar una condena perpetua dictada contra un menor porque la Corte Interamericana había decidido, en un caso contra Argentina pero que no involucraba a ese menor en concreto, que tal tipo de penas no podían aplicarse a menores.³⁴

Sin embargo, el hecho de que la Constitución establezca que los tratados internacionales con jerarquía constitucional rigen "en las condiciones de su vigencia", y que otros precedentes de la Corte hayan interpretado esta afirmación del modo antedicho, no ha sido obstáculo para que, en los casos aquí estudiados y tal como lo hemos señalado, la Corte Suprema argentina haya afirmado que la solución dada por la Corte Interamericana era contraria a la Convención Americana (a pesar de que, obviamente, la Corte Interamericana sostuviera lo contrario).³⁵

44.891–, Fallos 319:1840 (1996), la Corte dio el mismo valor interpretativo a los precedentes de la Comisión Interamericana, aunque sin aclarar si correspondía darles carácter vinculante (a este respecto, ver nota 11).

32. CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.* (causa N° 17.768), Fallos 328:2056 (2005).

33. CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad – Riveiros*, Fallos 330:3248 (2007).

34. CSJN, *Arce, Diego Daniel s/homicidio agravado*, A 1008 XLVII REX (2014). El caso interamericano citado era CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Mendoza y otros c. Argentina*, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 14 de mayo de 2013, serie C, nro. 260.

35. El hoy juez Rosenkrantz se había pronunciado con anterioridad en contra de la utilización del derecho extranjero en la jurisprudencia nacional. Para Rosenkrantz el *derecho extranjero* incluye las sentencias de la Corte Interamericana, cuya utilización en el plano interno introduciría complejidades que debilitarían la posibilidad de que la ciudadanía comparta y endose las sentencias de los tribunales internos, además de afectar una cultura constitucional que exigiría que la Constitución y sus tradiciones de interpretación sean vistas como el único recurso al que hay que referirse para resolver los conflictos colectivos en una sociedad democrática. ROSENKRANTZ, C. F., "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n° 8, Buenos Aires, 2007. ROSENKRANTZ, C. F., "En contra de los Préstamos y otros usos no autoritativos del derecho extranjero", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n°

VI. ¿PUEDE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA NEGARSE A CUMPLIR UNA SENTENCIA INTERAMERICANA ARGUMENTANDO QUE VULNERA LA CONSTITUCIÓN?

La Corte Interamericana, al decidir un caso, aplica la Convención Americana. Para ella, el derecho interno de los Estados es un hecho, que puede ser conforme o no con la Convención Americana. Y, como es bien sabido, los Estados no pueden invocar su derecho interno para negarse a cumplir con una convención internacional.³⁶ Para la Corte Interamericana, ella es el supremo intérprete de la Convención que, a su vez, se impone a cualquier norma de derecho interno de los Estados, incluida la Constitución.

La perspectiva del órgano judicial interno puede ser diferente. Puede suceder que la Corte argentina no encuentre ninguna contradicción entre la norma interamericana tal como es interpretada por la Corte Interamericana y el derecho interno, y decida aplicar internamente la solución interamericana.³⁷ Pero puede también ocurrir que la Corte argentina constate que una disposición de la Convención Americana tal como es interpretada por la Corte Interamericana contradice una regla del derecho interno. La pregunta ineludible es, pues, cuál de las dos reglas prevalece: ¿la regla interamericana interpretada por San José o la regla interna interpretada por Buenos Aires?

Como es bien sabido, antes de la reforma de 1994 el criterio tradicional de la Corte Suprema argentina era que los tratados internacionales y las leyes estaban al mismo nivel, ambos por debajo de la Constitución. Esta forma de interpretación cambió en el caso *Ekmekdjian*, en el que la Corte Suprema sostuvo que los tratados internacionales prevalecen sobre el derecho interno.³⁸ Un poco después, en *Fibraca*, aclaró que eso era así mientras fueran respetados los principios de derecho público establecidos en la Constitución.³⁹

6, Buenos Aires, 2005.

36. Este principio está reconocido en el art. 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados celebrados entre Estados y es además un principio de derecho internacional consuetudinario.

37. Y esto incluso con independencia de que exista una condena contra la Argentina en relación con el caso considerado: los órganos internos pueden utilizar la jurisprudencia interamericana como guía para dictar sentencias, como vimos al final de la sección anterior.

38. CSJN, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, Fallos 315:1492 (1992).

39. CSJN, *Fibraca Constructora SCA. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, Fallos 316:1669 (1993). La misma solución en CSJN, *Cafés La Virginia S.A. s/ Apelación –por*

La reforma constitucional de 1994 receptó este criterio al establecer que los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75.22), lo que implícitamente implica concederles jerarquía infraconstitucional. Pero además, enumeró una serie de tratados que "en las condiciones de su vigencia" gozan de jerarquía constitucional (art. 75.22). Tales tratados "no derogan artículo alguno de la primera parte de [la] Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos" (art. 75.22). El Congreso puede, por mayorías especiales, ampliar la lista de los tratados con jerarquía constitucional.

Como puede verse, el mayor problema resulta saber qué quiere decir la expresión "no derogan..." recién transcrita. En abstracto, parece que es posible dar dos interpretaciones a esta afirmación. La primera sería aquella según la cual el constituyente habría constatado que no hay contradicción entre los tratados internacionales con jerarquía constitucional (entre ellos, la Convención Americana) y la primera parte de la Constitución. Si esto fuera así, ningún juez argentino podría decir que hace prevalecer una disposición de la primera parte de la Constitución⁴⁰ por encima de un tratado internacional (más allá de cuál sea la solución materialmente adoptada, se debería mantener al menos la ficción de que no existe contradicción entre ambos textos). Llamaremos a esta interpretación *posición armonizadora*.⁴¹ La segunda interpretación posible es decir que la primera parte

denegación de repetición, Fallos 317:1282 (1994), afirmando la supremacía de un tratado internacional sobre las leyes internas. En CSJN, *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, Fallos 318:2148 (1995), se afirmó que los delitos de lesa humanidad resultan imprescriptibles por aplicación del *ius cogens*, por encima de lo que puedan disponer normas internas. Se dio de este modo carácter suprallegal también al derecho internacional de fuente consuetudinaria. La misma conclusión en CJSN, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita*—causa no. 259—, Fallos 328:341 (2004). CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.* (causa N° 17.768), Fallos 328:2056 (2005). CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*—Riveros, Fallos 330:3248 (2007). 40. Quizá tampoco de la segunda, aunque analizar esta cuestión nos llevaría aquí demasiado lejos.

41. Esta posición aparece en varios precedentes de la Corte Suprema argentina, anteriores y posteriores a *Cantos*. CSJN, *Monges, Analía c/ Universidad de Buenos Aires—resol. 2314/95*, Fallos 319:3148 (1996). CSJN, *Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajuste por movilidad*, Fallos 319:3241 (1966). CSJN, *Petric, Domagoj Antonio c/ Diario Página 12*, Fallos 321:885 (1998). CSJN, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita*—causa no. 259—, Fallos 327:3312 (2004).

de la Constitución se impone a los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Llamaremos a esta interpretación *posición de la primacía constitucional*.

En el caso *Cantos*, como ya dijimos, el voto de la mayoría (Fayt/Moliné O'Connor) y uno de los votos concurrentes (Vázquez) declararon que la reducción de los honorarios de los profesionales intervinientes no podía hacerse, tal como lo había ordenado la Corte Interamericana, porque ello suponía desconocer derechos constitucionalmente protegidos de esos profesionales (particularmente, las garantías judiciales porque no habían sido oídos y el derecho de propiedad; en el voto de Vázquez había, además, una mención incidental a la cosa juzgada). En el mismo caso, el voto concurrente de los jueces Petracchi/López se centró en el valor de la cosa juzgada en el derecho constitucional argentino: sostuvo que no era posible cumplir con lo mandado por la Corte Interamericana porque eso suponía dejar sin efecto una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Correspondía al Poder Ejecutivo adoptar las medidas apropiadas o instar la acción legislativa necesaria para cumplir con la sentencia internacional. Se optaba así por la primacía de la Constitución por encima del derecho interamericano tal como es interpretado por la Corte Interamericana.⁴²

La misma primacía de la Constitución sería defendida por el voto concurrente del juez Fayt en *Espósito* y por el voto disidente de los jueces Fayt/Argibay en *Derecho*.⁴³ En *Espósito* el juez Fayt sostuvo que si la solución de la Corte Interamericana (declarar imprescriptible una acción penal que no está calificada como tal y sin dar intervención al interesado) vulnera principios de derecho interno (principio de legalidad, defensa en juicio, proceso en plazo razonable), el juez interno debe aplicar el derecho interno, con su propia jerarquía normativa, que consagra la superioridad de

42. Aunque de un modo un poco menos explícito, quizá también podría sostenerse que los votos de Fayt/Moliné O'Connor y Vázquez son compatibles con la otra interpretación posible de la expresión "no derogan...". En efecto, ambos votos dicen que cumplir con la sentencia interamericana llevaría a violar la Convención Americana, con lo que implícitamente indican que la Corte Interamericana ha aplicado mal la Convención (ver apartado 4 de este trabajo). Los jueces podrían estar diciendo: "si la Corte Interamericana aplicara bien la Convención, no habría contradicción alguna entre la primera parte de la Constitución y la Convención, de modo que no se plantearía la pregunta de cuál prevalece". Este juego interpretativo no parece viable en el caso del voto Petracchi/López.

43. Vale aquí lo mismo señalado en la nota anterior respecto de los votos Fayt/Moliné O'Connor y Vázquez en la causa *Cantos*, sobre la posibilidad de la doble interpretación.

los principios constitucionales.⁴⁴ Y, en el caso *Derecho*, el voto disidente (Fayt/Argibay) negó la reapertura de la causa porque, dijo, eso implicaría crear *ex post* una nueva causa de imprescriptibilidad, en vulneración de principios constitucionales.

La posición armonizadora puede verse en el voto concurrente del juez Boggiano en *Espósito*. Boggiano no advierte contradicción entre la solución interamericana y la Constitución argentina, porque entiende que la frase según la cual los tratados con jerarquía constitucional "no derogán..." supone que el constituyente ha efectuado un control sobre tales tratados y ha verificado que tales tratados no contradicen la Constitución. Según Boggiano, "las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarios y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente" (considerando 19).

El problema que tiene la posición armonizadora es que admitir ficcionalmente que no existe contradicción entre la Convención Americana y la Constitución no evita que, en algunos casos, las tensiones afloren realmente (de la misma manera que puede haber tensiones entre dos artículos de la propia Constitución que tienen indudablemente el mismo valor normativo). La postura armonizadora obliga a que en tales casos (tensiones entre una disposición constitucional y una disposición de la Convención Americana) se halle un balance adecuado (de la misma manera que sucedería con dos disposiciones del propio texto de la Constitución).

En este punto, sin embargo, la posición armonizadora lleva a un callejón sin salida. Porque la Corte Suprema puede hallar ese balance adecuado entre la disposición interamericana en abstracto y la disposición constitucional en abstracto, ajustando las interpretaciones de esas disposiciones. Pero es mucho más difícil encontrar ese balance cuando la interpretación de una de esas disposiciones (la interamericana) le viene dada de antemano a la Corte argentina. Aquí la Corte argentina tiene dos opciones: aplica la norma interamericana tal como es interpretada por San José en perjuicio de la disposición constitucional argentina (lo que, en los hechos, implica admitir la primacía de la Convención sobre la Constitución) o la reajusta

44. Afortunadamente para la armonía de jurisdicciones, esta disquisición no tiene consecuencia práctica alguna en este asunto concreto, porque por derivación de las propias reglas legales argentinas sobre prescripción (y no por una imprescriptibilidad inexistente) y en un proceso interno en el que sí ha tenido intervención el interesado (a diferencia del proceso interamericano) es posible declarar que la acción penal contra Espósito no está prescrita.

hasta hacerla compatible con la Constitución (desobedeciendo entonces total o parcialmente la sentencia interamericana).

Esto es manifiesto en el voto mayoritario (Petracchi/Zaffaroni) en *Espósito*. Para la mayoría de la Corte argentina, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Bulacio* subordina los derechos del acusado (la prescripción de la acción penal) a los derechos del acusador (castigar una violación a los derechos humanos), haciendo recaer sobre el imputado las consecuencias de la falta de diligencia de las autoridades estatales en la investigación del caso de forma incompatible con el art. 18 de la Constitución Nacional. A pesar de ello, la mayoría cumple cabalmente la decisión interamericana: el art. 18 de la Constitución queda subordinado a la Convención Americana tal como es interpretada por la Corte Interamericana. El problema es claro: aunque el art. 75.22 de la Constitución es susceptible de varias lecturas, la de la primacía de la Convención sobre la Constitución no parece ser una de ellas.

El caso *Fontevicchia* implica un retorno al criterio de *Cantos*. Según el voto de la mayoría (Lorenzetti/Highton/Rosenkrantz), el art. 27 de la Constitución impide que se dé cumplimiento a una sentencia que contradiga los principios de derecho público establecidos en la Constitución. Dejar sin efecto una sentencia del máximo tribunal interno pasada en autoridad de cosa juzgada vulneraría tales principios. Ahora bien, parece que el argumento de la Corte argentina es que esos principios se verían vulnerados no tanto porque se afectara la cosa juzgada en sí misma (algo que es señalado sin mucho énfasis), sino porque se afecta el carácter supremo del máximo tribunal argentino: "usted no puede darme órdenes a mí porque si yo aceptara sus órdenes se verían vulnerados principios fundamentales de la Constitución de la que surge mi propia autoridad".⁴⁵ Es un regreso a la tesis de la primacía constitucional.

El voto concurrente del juez Rosatti comparte, en lo fundamental, los argumentos de la mayoría. El argumento de derecho interno es sintetizado claramente cuando dice que, en virtud del art. 27 de la Constitución, "no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno,

45. Gargarella ha criticado el excesivo celo de la Corte argentina en la defensa de sus competencias, llamando también la atención sobre el hecho de que no cabe asumir sin más una superioridad automática de la Corte Interamericana sobre la Corte Suprema argentina. GARGARELLA, R., "La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, p. 3.

el derecho internacional –sea de fuente normativa o jurisprudencial– sobre el ordenamiento constitucional” (considerando 5). Pero Rosatti saca una conclusión diferente de la de la mayoría. Dice que la solución que se adopte debe producirse en el contexto de un *diálogo jurisprudencial* que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencias para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, reconociendo a la Corte Interamericana como último intérprete de la Convención Americana y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como último intérprete de la Constitución argentina. En consecuencia, la retirada de efectos a la sentencia de la Corte Suprema no puede darse por su revocación formal (porque tal revocación formal es inviable en derecho argentino) sino que debe entenderse cumplida por el cumplimiento de las otras dos mandas de la Corte Interamericana (publicación de la sentencia interamericana e indemnización pecuniaria). En otras palabras, la Corte Interamericana dice: “publique, indemnice y deje sin efecto la sentencia”. Y el voto del juez Rosatti contesta: “se ha publicado, se está en vías de indemnizar y se interpreta que, con la publicación y la indemnización, se habrá dejado sin efecto la sentencia”. O sea: que el Estado argentino ha cumplido, porque tiene la voluntad de dejar sin efecto la sentencia y así lo declara, aunque no lo haga porque no puede hacerlo (por disposiciones de su derecho interno).

VII. CONCLUSIONES: ALGUNAS PROPUESTAS INTERPRETATIVAS

Intentaremos aquí defender posibles respuestas a las preguntas que hemos planteado que resuelvan de la mejor manera posible la tensión que se plantea entre la jurisdicción interna y la internacional. La pregunta 1, obviamente, debe ser respondida de modo afirmativo. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias, tanto en el plano internacional como en el plano interno. En el plano internacional, porque el art. 68 de la Convención Americana les otorga esa fuerza vinculante y la Argentina está obligada a cumplir ese tratado. En el plano interno, porque incluso si se adopta una postura radicalmente dualista que prescinde del art. 68 de la Convención Americana en sí mismo, resulta que tal artículo tiene jerarquía constitucional (art. 75.22 de la Constitución). Esta conclusión, por otra parte, carece de toda originalidad: nadie niega como cuestión de principio que las sentencias interamericanas sean obligatorias.

Obviamente, como cualquier órgano jurisdiccional, la obligatoriedad de sus decisiones depende de que ellas hayan sido dictadas en el marco de sus competencias (respuesta a la pregunta 2). La cuestión aquí es que no hay otro órgano, más allá de la propia Corte Interamericana, que tenga competencia para evaluar su propia competencia. Y esto no solo por razones de derecho internacional, sino también por razones constitucionales (los arts. 61 y siguientes de la Convención Americana, en cuanto establecen la competencia de la Corte Interamericana, también tienen jerarquía constitucional). Los órganos internos del Estado argentino deben suponer que las sentencias de la Corte Interamericana han sido dictadas dentro de sus competencias, del mismo modo que los particulares debemos suponer que las sentencias dictadas por cualquier juez lo han sido dentro de sus competencias.

La pregunta 3 también debe ser contestada de modo afirmativo, por las razones dadas en el apartado 4: la Corte Interamericana puede ordenar que se deje sin efecto una sentencia interna. La Corte Interamericana no puede revocar o anular directamente una sentencia interna, porque (como todos están de acuerdo en señalar) ella no es una *cuarta instancia* respecto de los tribunales internos. Lo que sí puede hacer la Corte Interamericana es ordenar al Estado argentino que adopte las medidas necesarias para que una sentencia interna no produzca efectos. Ahora bien, en tal caso la Corte Interamericana no está actuando como una *cuarta instancia* en ejercicio de funciones judiciales argentinas, de la misma manera que no actúa en ejercicio de funciones legislativas argentinas cuando ordena al Estado argentino que modifique su legislación interna en algún determinado aspecto.

Así, cuando en el caso *Fontevicchia* la Corte Interamericana ordena dejar sin efecto la sentencia interna no hay que interpretar que dice: "yo, Corte Interamericana, le ordeno a usted, Corte Suprema argentina, que revoque/anule esta sentencia interna". Hay que interpretar que dice: "yo, Corte Interamericana, le ordeno a usted, Estado argentino, que haga lo que tenga que hacer en derecho interno para que esta sentencia no produzca efectos".⁴⁶

46. Esta es la interpretación propiciada por el ex juez de la Corte Suprema argentina y actual juez de la Corte Interamericana, Eugenio Zaffaroni, en nota de prensa. ZAFFARONI, E., *Zaffaroni: la Corte Suprema declara su independencia del Estado*, consultado en [<https://agenciapacourondo.com.ar/secciones/ddhh/22099-zaffaroni-a-corte-suprema-declara-su-independencia-del-estado>], el 05/03/2017. También ha sido defendida por ABRAMOVICH, V., *Comentarios...*, ob. cit.

La pregunta 4 es de más difícil respuesta. Obviamente, sería deseable que la Corte Interamericana obrara con la prolijidad técnica necesaria para que sus sentencias, al reconocer la vulneración de un derecho convencional, no vulneraran a su vez el derecho de un tercero. Como señalamos en el apartado 5 de este trabajo, podrían plantearse dudas acerca de la compatibilidad de las sentencias *Cantos* y *Fontevicchia* con el derecho a la propiedad privada (art. 21 de la Convención Americana) de los profesionales que habían intervenido en el proceso judicial interno o del señor Menem que se vería privado de una indemnización reconocida previamente; de la compatibilidad de las sentencias *Bulacio* y *Bueno Alves* con el derecho al pronunciamiento en un plazo razonable (arts. 7 y 8 de la Convención Americana) en favor de los señores Espósito y Derecho; y de la compatibilidad de las cuatro sentencias interamericanas con el derecho a ser oído en todo proceso que pueda afectar los propios derechos (art. 8 de la Convención Americana) en relación con los profesionales y los señores Menem, Espósito y Derecho.

Pero sea como fuere, no parece que la Corte Suprema argentina pueda revisar la interpretación que de la Convención Americana haga la Corte Interamericana. Esto es evidente en el plano internacional, en el que resulta inadmisibles que un Estado desconozca una sentencia argumentando que el juez internacional resolvió de modo incorrecto. Pero también es difícil de sostener en el plano puramente interno, porque aunque es verdad que la Corte Suprema es *suprema*, tal supremacía solo funciona en el ámbito de sus competencias. La Corte Suprema no puede, por ejemplo, revisar la interpretación que del derecho común hacen los jueces ordinarios (en la medida, obviamente, que no interfiera con la primacía del derecho federal), porque tal interpretación le ha sido constitucionalmente conferida a los jueces ordinarios. De la misma manera, la mención de la Convención Americana en el art. 75.22 de la Constitución permite sostener que la Corte Suprema no puede revisar la interpretación que de la Convención Americana haya hecho la Corte Interamericana, porque el ejercicio definitivo de tal función está encomendado a la Corte Interamericana.

Cuestión diferente es la planteada en la pregunta 5 de este trabajo. En virtud del art. 27 (y quizá también del 75.22) de la Constitución, puede argumentarse que la Corte Suprema argentina puede hacer pasar la solución interamericana por el filtro de los "principios de derecho público reconocidos por [la] Constitución". Esta solución puede, obviamente, desencadenar una nueva responsabilidad internacional del Estado argen-

tino si tal filtro lleva a la conclusión de que la sentencia interamericana no puede cumplirse porque los principios constitucionales lo impiden. Pero es que, forzoso es admitirlo, estamos aquí ante un punto ciego: cumplir sin más la sentencia interamericana puede llevar a la vulneración de principios constitucionales; no cumplir la sentencia interamericana puede llevar a la responsabilidad internacional del Estado.⁴⁷ No hay modo de solucionar en términos teóricos esta disyuntiva; y los efectos prácticos dependerán de quién esté llamado a resolver el asunto concreto. Cuando el asunto cae en manos de un juez internacional, este aplicará el derecho internacional por encima del interno; cuando el asunto cae en manos de un juez interno, este podrá aplicar la Constitución por encima del derecho internacional.

La Corte Suprema, obviamente, debe actuar siempre de modo de intentar evitar la responsabilidad internacional del Estado del cual es un órgano. Por eso se impone realizar el mayor esfuerzo interpretativo posible para evitar tener que afirmar la incompatibilidad entre una sentencia interamericana y un principio constitucional argentino. Así, por ejemplo, la protección constitucional de la cosa juzgada no podría utilizarse para desconocer la sentencia interamericana, porque la norma que dispone que las sentencias interamericanas son obligatorias tiene jerarquía constitucional (art. 68 de la Convención Americana leído *a través del* art. 75.22 de la Constitución) y, dado que es requisito para recurrir al sistema interamericano el agotar previamente los recursos internos (art. 46 de la Convención Americana leído *a través del* art. 75.22 de la Constitución) se ha de suponer que la sentencia interamericana condenatoria implicará en la generalidad de los casos dejar sin efecto (expresa o implícitamente) una sentencia interna.⁴⁸ Está en la propia lógica del sistema interamericano que las sentencias de San José se impongan sobre las sentencias internas.⁴⁹

47. En definitiva, la Constitución argentina reivindica su supremacía frente al derecho internacional; el derecho internacional reivindica su supremacía frente al derecho interno argentino, incluida la propia Constitución. SOLA, J. V., GONZÁLEZ TOCCI, L. y CAMINOS, P. A., "La Corte Suprema y la Corte Interamericana", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, p. 20.

48. El carácter relativo de la cosa juzgada de las sentencias de la Corte Suprema argentina fue reconocido por ella misma en los precedentes citados en este trabajo, cuando dejó sin efecto la sentencia interna previa sobre la base de la decisión interamericana. Ver PIZZOLLO, C., "¿Ser 'intérprete supremo' en una comunidad de intérpretes finales?", en *La Ley*, 23/02/2017, p. 10.

49. Una interpretación semejante en ABRAMOVICH, V., *Comentarios...*, ob. cit. También

De la misma manera, el principio constitucional que se invoca para inaplicar la sentencia interamericana no puede ser el de la supremacía de la Corte Suprema argentina. Porque esta supremacía, como ya se indicó, es supremacía en el ámbito de su competencia. Y no parece razonable interpretar la competencia de un órgano constitucionalmente previsto (la Corte Suprema) de modo que se vacíe totalmente de contenido a la competencia de otro órgano previsto en un tratado con jerarquía constitucional (la Corte Interamericana). Lo que seguramente sería deseable, para clarificar este punto, es que el legislador habilitara una vía procesal específica, como sucede en otros países,⁵⁰ para hacer efectiva la revisión de las sentencias internas que son incompatibles con sentencias interamericanas. Esta solución contribuiría a reafirmar la competencia de los tribunales internos y, en particular, de la propia Corte Suprema, que no sentirían que están simplemente *obedeciendo una orden* que viene de San José, sino que estarían revisando una sentencia interna a la luz de una nueva interpretación del derecho interamericano que es obligatoria para el Estado argentino. Y no se verían llevados a interpretar que revocan o anulan una sentencia interna previa porque lo manda la Corte Interamericana, sino que podrían decir: "revoco/anulo esta sentencia previa porque *yo he constatado* que es incompatible con el derecho interamericano hoy vigente".

Creemos que esta última interpretación, que se vería favorecida por la existencia de la mencionada vía procesal interna, podría ayudar a solucionar, al menos en casos como *Fontevicchia*, la disyuntiva entre el derecho interno y el derecho internacional. En efecto, la principal disyuntiva en este caso no era, por decirlo de alguna manera, sustantiva, sino procedimental. No es que la Corte Interamericana dijera "la libertad de expresión prevalece sobre la intimidad" y la Corte argentina le respondiera "yo no voy a

GONZÁLEZ CAMPAÑA, G., "La Corte reconoce la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional (¿Sigue siendo Suprema?)", en *La Ley*, Buenos Aires, 2005-23-B, p. 801.

50. En España, por ejemplo, el art. 5bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: "Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión".

cumplir con la sentencia internacional porque yo creo que la intimidad prevalece sobre la libertad de expresión". Lo que la Corte argentina responde es "yo no voy a dejar sin efecto la sentencia porque usted no puede ordenarme cómo debo dictar sentencias".

Claro que, se dirá, esto no solucionará el eventual problema sustantivo. Porque, una vez instaurado ese cauce procesal, siempre existirá el riesgo de que el tribunal argentino que, a través de él, deba revisar la sentencia interna anterior para hacer efectiva la sentencia interamericana diga: "de acuerdo, voy a revisar la sentencia interna previa porque debo hacerlo de conformidad con la nueva interpretación del derecho interamericano que surge de la sentencia interamericana y el derecho interno argentino me proporciona el cauce para hacerlo"; pero que luego agregue: "he revisado la sentencia interna previa y no puedo cumplir con lo que usted [Corte Interamericana] dice que es la solución correcta según el derecho interamericano, porque tal solución contraría principios fundamentales de la Constitución argentina". En otras palabras, que diga: "no puedo revisar los honorarios de los profesionales o privar de la indemnización al señor Menem porque esto afectaría el derecho de propiedad constitucionalmente reconocido"; o "no puedo reabrir el proceso judicial contra los señores Espósito y Derecho porque esto vulneraría el principio de legalidad constitucionalmente reconocido".

Este riesgo existe y no parece tener solución posible que no sea la de una reforma constitucional que consagre una superioridad absoluta (inclusive por encima de la propia Constitución) del derecho interamericano tal como es interpretado en San José. Si esta solución es deseable o no, es otra discusión.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor, *Comentarios sobre el 'Caso Fontevecchia'*, consultado en [<http://cjdh.unla.edu.ar/noticia/126/comentarios-sobre-el-caso-fontevecchia>], el 05/03/2017.
- ALBANESE, Susana, "La Corte Suprema y el alcance de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana 1994-2014", en *Pensar en Derecho*, n° 5, Buenos Aires, 2015, pp. 105-133.
- AMERASINGHE, Chittharanjan F., *Jurisdiction of International Tribunals*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

- DELLUTRI, Rodrigo, GARRO, Alejandro y ZUPPI, Alberto, *La obligatoriedad de las decisiones de la CIDH*, Buenos Aires, Edit. La Rocca, 2016.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, "El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en *Revista IIDH*, n° 46, 2007, pp. 43-122.
- GARGARELLA, Roberto, "La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, pp. 3-5.
- GELLI, María A., "Los alcances de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y la reivindicación simbólica de la Corte argentina", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, pp. 5-7.
- GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, "La Corte reconoce la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional (¿Sigue siendo Suprema?)", en *La Ley*, Buenos Aires, 2005-23-B, pp. 801-804.
- HITTERS, Juan C., "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad)", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 10, 2008, pp. 131-155.
- , "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", en *Estudios constitucionales*, n° 7, 2009, pp. 109-128.
- PIZZOLO, Calogero, "¿Ser 'intérprete supremo' en una comunidad de intérpretes finales?", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, pp. 7-13.
- ROSENKRANTZ, Carlos F., "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n° 8, Buenos Aires, 2007.
- , "En contra de los Préstamos y otros usos no autoritativos del derecho extranjero", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n° 6, Buenos Aires, 2005.
- SHANY, Yuval, "Jurisdictional Competition between National and International Courts: Could International Jurisdiction-Regulating Rules Apply?", en *Hebrew University International Law Research Papers*, n° 2, 2006.
- , *Regulating jurisdictional relations between national and international courts*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- SOLA, Juan V., GONZÁLEZ TOCCI, Lorena y CAMINOS, Pedro A., "La Corte Suprema y la Corte Interamericana", en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2017, pp. 20-22.

ZAFFARONI, Eugenio, *Zaffaroni: la Corte Suprema declara su independencia del Estado*, consultado en [<https://agenciapacourondo.com.ar/secciones/ddhh/22099-zaffaroni-la-corte-suprema-declara-su-independencia-del-estado>], el 05/03/2017.