

de viva voz

2018-vol.2

issn 2545-8922

**Asociación de Magistrados y de
Funcionarios de la Justicia de
Neuquén**



AMyF

CONSEJO DIRECTIVO AMyF

Presidente. WALTER RICHARD TRINCHERI

Vice-Presidente. ELIZABETH GARCÍA FLEISS

Secretario. LEOPOLDO SEBASTIÁN GÓMEZ

Pro-Secretario. MARÍA GABRIELA ÁVILA

Tesorero. HÉCTOR ÓSCAR OSER

Pro-Tesorero. LUIS PABLO TRANI

Staff revista

DIRECTOR/COORDINACIÓN GENERAL

MARÍA LORENA SPIKERMÁN

COORDINADORES POR MATERIA

Derecho Civil y Comercial. ELIZABETH GARCÍA FLEISS

Derecho Público. LUISA ANALÍA BERMÚDEZ

Derecho Laboral. FLAVIA CECILIA GARCÍA

Procesos Ejecutivos. MARÍA LUCRECIA VARNI

Derecho Penal. ALEJANDRO CABRAL

Derecho de Familia. VICTORIA PIGNOL – MARÍA GABRIELA ÁVILA

EDITOR

ANDRÉS MARTÍN PEDONI

EDITOR TÉCNICO

OCTAVIO MARINO PEDONI

DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922



AMyF Asociación de Magistrados
y Funcionarios de la Justicia
del Neuquén

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén

Córdoba 214 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919 **Web:** www.magisneuquen.org

Correo institucional: amyf@magisneuquen.org

Correo revista: revistadelaasociacion@gmail.com

2018 – Año 2. Volumen 2

Neuquén – Argentina

DE VIVA VOZ. La revista de la ASOCIACIÓN de MAGISTRADOS y FUNCIONARIOS de la JUSTICIA de NEUQUÉN tiende a brindar un espacio a los asociados a efectos de publicar sus estudios o posturas jurídico-científicas sobre temas de interés local.

Está dirigida a todos los profesionales que integran la asociación, y por tanto, permite la incorporación de publicaciones de contenido interdisciplinario que tengan relación directa con la labor judicial.

Los artículos y consultas se recibirán en la siguiente dirección de correo electrónico **revistadelaasociacion@gmail.com**

Los trabajos deben observar las siguientes normas de publicación **<https://goo.gl/io7fQb>**

**LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN ESTA REVISTA
SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE SUS
AUTORES.**

**CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO
“FONTEVECCHIA Y D’AMICO VS. ARGENTINA”.
“TIE BREAK”**

*Flavia Cecilia García y
María Lorena Spikerman*

Introducción

El 18 de octubre de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictaminó en el marco de la supervisión del cumplimiento de la sentencia¹ en el caso FONTEVECCHIA y D’AMICO VS. ARGENTINA, en la cual se expresó en términos contundentes respecto de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) el 14/2/17.²

Así, las palabras de la CSJN no fueron las últimas. Cuando parecía que estaba todo dicho, la CIDH sorprendió con un nuevo pronunciamiento sobre el asunto, señalando cuestiones fundamentales que impactan directamente en nuestro derecho interno. Parecía que el partido estaba terminado, pero estamos en medio de un *tie break*.

La decisión pasó desapercibida en los medios de comunicación locales, y no fue tan resonante como la de la Corte Nacional, del 14/02/17. No obstante resulta importante su

¹ Artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana; 30 de su Estatuto; 69 del Reglamento.

² “Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos s/Informe de sentencias dictadas en el caso Fontevecchia y D’Amico vs Argentina”.

análisis, pues de él se derivan definiciones categóricas, además de un gran llamado de atención al Máximo Tribunal Nacional.

Por otra parte, se replantea la cuestión relativa a la ejecución de sentencias de tribunales internacionales en el ámbito interno. Cómo se ejecutan en la Argentina las sentencias de la CIDH?: no existe un órgano de ejecución de tales decisiones, ni mecanismos regulados a tal fin. A nivel nacional hay vacíos legales que impiden garantizar la efectividad de las resoluciones de la Corte Interamericana, pero, como se verá, ella entiende que no obstante, dicha circunstancia no es óbice para validar su incumplimiento.

I. Antecedentes del caso

Los hechos en debate se relacionan con dos publicaciones efectuadas en la revista “Noticias”, los días 5 y 12 de noviembre del año 1995, en las cuales se encontraba comprometido el por entonces Presidente de la República Argentina, Sr. Carlos Saúl Menem, entre otros aspectos, con la existencia de un presunto hijo no reconocido por él, así como la relación con la madre de la criatura.

En ese marco, el Sr. Menem instó demanda civil contra le Editorial Perfil SA en forma individual, y solidariamente contra los Sres. Fontevecchia Jorge y D ´Amico Héctor.

La pretensión se circunscribió a obtener un resarcimiento económico por daño moral del accionante, causado por la supuesta violación del derecho a su intimidad, como

consecuencia de las publicaciones de la revista. Solicitó además, la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados.

Ante el rechazo de la demanda en primera instancia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, admitió el recurso interpuesto por el demandante, revocando el fallo dictaminado por el *A quo*. Condenó a la Editorial Perfil SA y a los codemandados Fontevecchia y D'Amico a pagar la suma de \$ 150.000,00 a favor del hoy ex Presidente de la Nación, Sr. Carlos S. Menem.

Con motivo del recurso extraordinario federal interpuesto por sendos demandados, en el año 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida, y se redujo el monto de condena.

El Máximo Tribunal Nacional entendió que la difusión de notas periodísticas vinculadas con la presunta existencia de un hijo no reconocido de Menem había lesionado su derecho a la intimidad.

Dicha decisión fue cuestionada por Fontevecchia y D'Amico y por una Asociación de Periodistas ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (SIDH).

El 29 de noviembre de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) declaró responsable internacionalmente al Estado argentino, por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en perjuicio de los peticionarios, protegido en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y ordenó determinadas medidas de reparación, a saber:

- 1) Reparación relativa a la publicación y difusión de la sentencia dictada por la CIDH.
- 2) Dejar sin efecto la condena civil impuesta a Fontevecchia y D'Amico, lo cual implicaba el reintegro de las sumas pagadas por los nombrados, y dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a ellos impuesta como consecuencia de la condena.
- 3) Reembolsar las costas y gastos que pagaron los mencionados y/o Editorial Perfil como consecuencia de la condena civil.

Con tal motivo, el Ministerio de Relaciones Exteriores y de Culto, a pedido de la Secretaría de Derechos Humanos, acudió ante la Corte Suprema de la Nación requiriendo, en lo que corresponda y de conformidad con su competencia, el cumplimiento de la sentencia.

En ese marco, el 14 de febrero del año en curso, la CSJN – por mayoría– entendió que no debía acatarse lo resuelto en el decisorio internacional.³

II. Argumentos de la CSJN

Los Ministros que conformaron la mayoría en la decisión final sostuvieron:

- Que si bien las sentencias de la CIDH son, en principio, de cumplimiento obligatorio para el Estado, sólo lo son en tanto hayan sido dictadas por la CIDH dentro de las marco de sus potestades remediales.

³ Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkraft. El voto concurrente del Ministro Rosatti se encuentra en línea con el criterio mayoritario. El Ministro Maqueda emitió su voto en disidencia.

- La CIDH ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional.

- Revocar la sentencia de la CSJN pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino, los cuales determinan el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado. Alude aquí a lo normado por los arts. 27 y 108 de la CN.⁴

- Se intenta transformar a dicho tribunal en una “cuarta instancia” revisora de las sentencias dictadas por la CSJN.

- El SIDH es subsidiario, coadyuvante y complementario, condición que se manifiesta con la exigencia convencional de agotamiento de los recursos internos en forma previa al acceso al sistema regional.

III. Supervisión de cumplimiento de sentencia de la CIDH del 29/11/11

Ocho meses después del pronunciamiento de la CSJN, el 18 de Octubre de 2017, la CIDH se expidió con relación a la supervisión efectuada respecto del cumplimiento de lo ordenado al Estado Nacional.

Respecto al punto señalado en I.1, la CIDH lo consideró cumplido por parte del Estado argentino⁵. Pero cuando se adentró en los restantes, se advierten definiciones tajantes y llamados de

⁴ Art. 28: “El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

atención significativos, tanto para la CSJN como uno de los poderes integrantes del Estado argentino, como para el propio gobierno.

Al expresarse sobre el incumplimiento del punto indicado en II.2, y no obstante que el gobierno de turno de la Argentina informó que, sin perjuicio de lo decidido por la CSJN, se encontraba en pleno proceso la ejecución del reembolso de las sumas que Fontevecchia y D'Amico pagaron en concepto de indemnización en el proceso de daños y perjuicios, la CIDH dijo:

i) que en la audiencia pública de supervisión de cumplimiento (Visto 12), a pesar de lo decidido por la CSJN, **el Estado –Poder Ejecutivo- ratificó la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la CIDH en todos sus términos.** Mas respecto a dejar sin efecto la condena civil, afirmó que, en virtud del principio de la separación de poderes, en la República Argentina la CSJN tiene que resolver tal cuestión y que el Poder Ejecutivo no puede arrogarse funciones judiciales. Alegó no tener herramientas de derecho interno que le permitan hacer algo diferente a lo ya hecho por el órgano judicial máximo de la Nación, actuando dentro del ámbito de sus potestades y atribuciones constitucionales en la sentencia del 14/2/17 (Considerando 8).

ii) que la Comisión Interamericana destacó en la audiencia de supervisión que *“la decisión de la Suprema Corte Argentina es un grave obstáculo para el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana, cuyas implicancias trascienden al caso [...] el*

desconocimiento por parte del máximo tribunal argentino de la competencia de la Corte Interamericana en este caso, vulnera el derecho de las víctimas [...], dado que no ha cesado la violación en su perjuicio, [y ...] también genera un efecto sistémico regresivo más general para Argentina, en tanto desconoce la exhaustiva ponderación realizada por la Corte Interamericana” (el resaltado nos pertenece) en la sentencia del presente caso en materia de libertad de expresión y derecho a la vida privada de funcionarios públicos electivos.

iii) que **resalta la obligatoriedad de sus decisiones**, destacando que ello se corresponde con un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, según el cual deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Para dar fundamento a ello basa lo afirmado en los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana, y en jurisprudencia emitida por dicho Tribunal. En este sentido, afirma que “...*aun cuando exista una decisión del tribunal de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional declarando tal ‘inejecutabilidad’, ello no puede oponerse como una justificación para el incumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal internacional”* (considerando 15).

iv) que cuando ordenó “dejar sin efecto” las sentencias internas calificadas como violatorias de la Convención

Americana, manifiesta que correspondía a Argentina identificar las acciones a implementar o por cuál vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por el Tribunal internacional. Señala que la CSJN interpretó que lo solicitado era sinónimo de revocar la sentencia por ella emitida en el 2001. Pero la CIDH, ante esta postura, aclara que *“Al ordenar esta reparación [...] no indicó que para cumplirla el Estado tuviera necesariamente que ‘revocar’ dichos fallos. Es por ello que en el párrafo 105 de la Sentencia se dispuso que el Estado debía adoptar ‘las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias’ para ‘dejar sin efecto’ tales sentencias”* (Considerando 16).

v) le “contesta” al Estado Argentino, y particularmente a la CSJN -en un acto recordatorio-, que esa misma reparación de “dejar sin efectos” sentencias internas fue cumplida por otros Estados y por Argentina en casos similares al que convoca. Y que a fin de efectivizarlo, por tratarse de una sentencia civil, sugiere las posibles soluciones: *“...como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana [...] que el juez de ejecución adjuntara al expediente judicial la Sentencia emitida por Corte Interamericana en el caso y estableciera que la condena*

dictada fue declarada incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos” –la última solución fue aportada por los representantes de Fontevecchia y D’Amico- (Considerando 21).

vi) que estimó necesario referirse a determinadas consideraciones que realizó la CSJN, las que calificó como “no [...] acordes a las obligaciones internacionales asumidas por Argentina”:

1) Señala que la CSJN se atribuye competencias que no le corresponden: “**No le corresponde a dicho tribunal interno determinar cuándo una Sentencia de este Tribunal internacional es obligatoria, pues su obligatoriedad surge de la ratificación de la Convención Americana por parte de Argentina y del reconocimiento que realizó de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana**” (el resaltado nos pertenece). Y recuerda, una vez más, que “*ya ha establecido que la determinación de la obligatoriedad de uno de sus fallos no puede quedar al arbitrio de un órgano del Estado, especialmente de aquel que generó la violación a derechos humanos, tal como en el presente caso, cuya violación se configuró por una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que sería inadmisibles subordinar el mecanismo de protección previsto en la Convención Americana a restricciones que hagan inoperante la función del Tribunal*” (considerando 24).

2) Le endilga al Máximo Tribunal de Justicia de la Nación que **la posición asumida en esta oportunidad**

contrasta con su línea jurisprudencial anterior, la cual había sido destacada por la CIDH como un ejemplo positivo sobre el reconocimiento realizado por Tribunales nacionales de máxima jerarquía sobre el carácter vinculante de las sentencias de la CIDH y a la aplicación del control de convencionalidad. Destaca las decisiones adoptadas por la CSJN en los años 2004, 2011 y 2015 en los casos “Bulacio”, “Bueno Alves” y Mohamed.

3) Con el “ejercicio recordatorio” que hace a lo largo del fallo, señala que es ella –como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales- la que tiene el poder para establecer el alcance de sus propias competencias. Indica que la CSJN, al afirmar que la obligatoriedad de las sentencias de la CIDH está condicionada a aquéllas que se hayan dictado dentro de sus potestades remediales, se arroga una función que no le corresponde al intentar determinar cuándo la CIDH actúa en el marco de sus competencias.

4) Responde al argumento de la CSJN en donde entendió que la CIDH actuó fuera de sus competencias en materia de reparaciones, al ordenar un mecanismo de restitución que no se encuentra previsto en la Convención. Al respecto aseveró que *“...siempre que un Estado es encontrado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que haya producido un daño, surge para ese Estado la obligación de repararlo íntegramente, que no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones o dificultades de su*

derecho interno. En lo relativo a las modalidades de reparación, el derecho internacional ha considerado que la reparación puede adoptar distintas formas que van más allá de la indemnización” (Considerando 27)... En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye la base convencional para que la Corte pueda determinar en sus Sentencias cuáles son las medidas que el Estado debe adoptar para dar cumplimiento a dicha obligación de reparar” (Considerando 28).

5) Establece que no actúa como una cuarta instancia revisora de las sentencias dictadas por los tribunales internos y que su función es determinar si en ellas incurren en violaciones de los derechos humanos u obligaciones internacionales reconocidos en los Tratados sobre los cuales la CIDH tiene competencia. En este contexto, le reprocha a la Corte Suprema que deja entrever que sería adecuado dejar subsistente una sentencia violatoria de la Convención Americana sólo porque fue dictada por el Máximo Tribunal Jurisdiccional de la Argentina; y que parecería sugerir que es el único tribunal del Estado cuyas decisiones no pueden dejarse sin efecto aunque sean violatorias de derechos humanos.

6) Recuerda, una vez más, que el principio de complementariedad o subsidiariedad supone que la responsabilidad del Estado bajo la Convención Americana es exigida en el ámbito internacional luego de que haya

tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios, en tanto es el principal garante de los derechos humanos y quien debe resolver la cuestión en el ámbito interno. En el caso, la violación no fue saneada, por lo que Fontevecchia y D'Amico activaron los mecanismos de protección internacional, los cuales, según afirma la CIDH, no pretenden sustituir la jurisdicción nacional sino complementarla en la protección de los derechos humanos.

7) Recrimina a la CSJN que en lugar de asumir su rol en protección de los derechos humanos en su carácter de Máximo Tribunal de la República, optó por emitir una decisión que no contiene consideración alguna que identifique acciones a realizar en el ámbito de sus competencias para cumplir con la medida de reparación ordenada por la Corte Internacional. Y sostiene que la ejecución de las sentencias de la CIDH es parte fundamental del derecho a la justicia internacional.

IV. Palabras finales

El 14 de febrero de 2017 la nueva composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación intentó poner un freno a la tendencia aperturista de reconocimiento internacional de los derechos humanos, tal y como venía propiciando en sentencias e integración anteriores.

En este contexto, se creó un marco dudoso respecto del poder efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, dado que, al decir de la CSJN, son vinculantes y obligatorias, siempre que sean dictadas dentro del marco de sus potestades remediales (Considerando N° 6) y sancionadas dentro de las funciones materiales que el art. 63 de la Convención Americana le concede a dicho órgano internacional (considerando N° 20). En otros términos, la Corte Suprema se arrogó la facultad de decidir si cumple o no con lo dictado en los decisorios de la CIDH.

Así, la CSJN intentó posicionarse como el único poder del Estado al cual no se le puede modificar o dejar sin efecto sus fallos.

No obstante, el decisorio dictado por la Corte internacional el 18 de octubre de 2017 pone en jaque la nueva línea que pretendió establecer el Máximo Tribunal local, y con contundencia establece definiciones de las cuales ningún Estado habría de apartarse.

Más allá de los criterios expuestos a lo largo de la resolución, se advierte forzada, por parte del organismo internacional, la argumentación en torno al alcance que le quiso dar a la expresión “dejar sin efecto” la condena, incorporando en esta oportunidad ejemplos de cumplimiento de la sentencia que no conllevarían a su revocación, tal y como lo entiende la Corte Suprema local.

Lo cierto es que el debate en torno a la obligatoriedad de los fallos internacionales sobre las decisiones jurisdiccionales de los Estados parte de la Convención Americana, como el presunto exceso de las potestades de la CIDH y la supuesta intromisión en las soberanías nacionales, parece no haber concluido.

Es así que la CIDH, en el marco de su procedimiento estatutario y normativo, dispuso que el Estado argentino informe –a más tardar– el 28 de febrero de 2018, todas las medidas adoptadas para cumplir las reparaciones por ella ordenadas y que se encuentran pendientes de cumplimiento.

Su inobservancia podría generar un supuesto de responsabilidad internacional del Estado en torno a las obligaciones asumidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tiene el “saque” la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Está claro que el partido no ha terminado.