

Ejecutando sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una contestación de oficio muy especial(*)(), Por Sacristán, Estela B. - El Derecho Constitucional 2017-58**

I

Introducción

Los casos de libertad de expresión poseen –no podría ser de otro modo– aristas francamente constitucionales. También pueden tener interesantes contornos formales o procesal-constitucionales. Asimismo, cuando el caso cruza las fronteras nacionales, también pone en funcionamiento, usualmente, las herramientas del derecho convencional internacional y, cuando regresa al país, se plantea eventualmente la etapa de ejecución de la sentencia dictada por un tribunal internacional. A este escenario se suman, es claro, las derivaciones sociológicas del planteo, las consecuencias políticas e incluso geopolíticas, los efectos hacia decisiones futuras por parte de un Máximo Tribunal en el marco de la doctrina del precedente, entre otros elementos.

En ese contexto, el decisorio de la Corte Suprema argentina en "Ministerio de Relaciones Exteriores"(1), del pasado 14 de febrero, ha generado –y posiblemente siga generando– reacciones dispares. Se trata de lo resuelto por la Corte Suprema argentina en la etapa de ejecución de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fontevecchia y D'Amico"(2). Como tal, posee aspectos formales y aspectos sustanciales, en el marco de un procedimiento no regulado.

Puede decirse que, en lo sustancial y desde un punto de vista realista –centrado en esa suerte de "renuncia de soberanía" que implica la delegación internacional en favor de un tribunal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, una decisión del más Alto Tribunal argentino que no acate lo resuelto por esta sería criticable por no admitir que se deje sin efecto una sentencia del Máximo Tribunal local. Resulta, en este punto, de obligada cita la doctrina de Sagüés(3). En cambio, desde otro punto de vista más normativista o positivista, centrado en el concepto de "competencia", parecería adecuado frenar, siquiera parcialmente, una decisión –emanada de un tribunal convencional con jurisdicción convencionalmente acordada y constitucionalmente

consagrada— si implicara ir en contra de nuestro diseño constitucional interno en un punto nunca habilitado por la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional de 1994(4). Tal la interpretación que surge de la lúcida tesis de Badeni; tesis que, si se quiere, tiene fuerte sustento normativista, pero que deja nulo espacio para la discrecionalidad interpretativa por parte de la rama judicial.

Ambas posturas tendrían su cuota de razón: nadie dudaría de que nada bien le hace a la Argentina aislarse en el concierto internacional privilegiando las decisiones del más Alto Tribunal local por encima de las emanadas del órgano jurisdiccional de un sistema constitucionalmente establecido, adoptado y dado a conocer para confianza de los particulares hace más de 20 años. Como asevera Palazzo: "[R]atificado un tratado por varios países, es un acto de mala fe que uno no lo aplique alegando incompatibilidad con disposiciones internas, pues antes de ratificarlo las debiera haber revisado"(5). Mas, de igual modo, nadie vacilaría en apreciar que la Corte Suprema argentina, bajo un artículo de la Constitución nunca reformado, no es una tercera o cuarta instancia dentro de una organización judicial de cuatro o cinco instancias con la Corte Interamericana en la cúspide; ello pues, orgánicamente, la rama judicial no se extiende más allá y por encima de la Corte Suprema de nuestro país. Hockl y Duarte lo expresan muy claramente: "Entendemos que darle a esa vía internacional el carácter de recurso, con virtualidad revisora, implicaría una declinación del poder soberano, que no se advierte que se hubiese resignado, sino que —entendemos— como una instancia distinta, no continuada del trámite local"(6).

Pero, entonces, ¿son palabras huecas los derechos que consagra el sistema en la cúspide del cual se halla la Corte Interamericana de Derechos Humanos? ¿Es que "la efectividad mengua cuando a la Corte se le requiere la ejecución de una decisión de uno de esos órganos [de control en materia de derechos humanos] en un caso relacionado con la Argentina?"(7). Acerca de ello no versan estas líneas: como apunta el juez Rosatti en su voto, la sentencia internacional ya ha comenzado a tener ejecución en punto a la reparación en sede del Poder Ejecutivo argentino(8); y, como es evidente a partir de una mirada en la webpage respectiva, se ha cumplido con las publicaciones ordenadas por el Tribunal internacional, tal como se refleja en la sentencia que motiva estas líneas(9).

Ahora, cabe preguntarse: si la propia Corte Suprema —en un fallo cuestionable— brindó, a las meras "recomendaciones"(10) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un contenido obligatorio, ¿no serían igualmente obligatorios los "fallos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? La cuestión respecto de estos fue objeto de solución en el pronunciamiento aquí anotado, en el sentido de que la Convención Interamericana, constitucionalizada, no pudo modificar el art. 108 de la CN, pues la Convención Interamericana de Derechos Humanos "no derog[a] artículo alguno de la primera parte de la Constitución", con lo que prevalece el art. 27 de la CN, entre cuyos principios se hallaría el del carácter supremo de las decisiones de la Corte Suprema bajo el art. 108 de la CN(11). Ello incidiría, directamente, en la cuestión de tener que dejarse sin efecto, en sede local, una sentencia anterior del Máximo Tribunal local a favor de una respuesta negativa.

Así las cosas, concentrémonos en los antecedentes del decisorio del 14 de febrero. Ello pues, más allá de la cuestión de fondo –v. gr., si la Corte Interamericana puede disponer que la República Argentina, por intermedio de la Corte Suprema, deje sin efecto un fallo de esta última (y la sentencia anterior de la Cámara Civil)–, veremos que las aristas procesal-constitucionales que dicho decisorio presenta son de elevado interés.

Todo ello en el marco de lo que formalmente insertamos en la llamada etapa de ejecución de sentencias. Vale recordar que, en la Argentina, la ejecución de sentencias internacionales como "Fontevicchia"(12) no se halla regulada procesalmente(13).

II

Antecedentes

Los antecedentes –del expediente principal o causa "Menem"– que acompañan al decisorio que motiva estas líneas involucran una publicación sobre un hijo no reconocido por el expresidente Carlos S. Menem. Este accionó contra la editorial y los periodistas Fontevicchia y D'Amico por daños y perjuicios (daño moral) originados en notas periodísticas sobre ese hijo. La sentencia de primera instancia fue revocada por la Cámara Civil; esta última hizo lugar a la demanda. En septiembre del 2001, la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Cámara Civil y redujo el monto de la condena(14).

En noviembre del 2001, Fontevicchia y D'Amico sometieron el caso al sistema interamericano de protección de derechos humanos solicitando que se declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino por vulneración de la libertad de expresión. Vale traer a colación que fueron partes, en sede internacional, los mencionados periodistas y el Estado argentino. El 29 de noviembre de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló sobre el fondo al disponer, en lo que aquí interesa, que su sentencia constituía "per se una forma de reparación"; que el Estado demandado debía "dejar sin efecto" la condena civil impuesta en el plazo de un año; que el Estado demandado debía efectuar "publicaciones" diversas de la sentencia internacional; que el Estado demandado debía entregar los montos pecuniarios (indemnización, costas y gastos) dentro del plazo de un año a los beneficiarios o sus derechohabientes; que la Corte Interamericana supervisaría el "cabal cumplimiento", "íntegro", de la sentencia, por lo que el Estado argentino debía, en el plazo de un año (v. gr., antes del 29 de noviembre de 2012), rendir un "informe" sobre medidas adoptadas para cumplir la sentencia(15).

A su turno, la Corte Suprema argentina, el pasado 14 de febrero de 2017, resolvió(16), en lo que aquí interesa, que "la obligatoriedad [de las decisiones de la Corte Interamericana] debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional". En otras palabras, la Corte Suprema argentina le dice a la Corte Interamericana que no tiene competencia para disponer como lo hizo en punto a que aquella "deje sin efecto" el fallo de septiembre del 2001 (y la sentencia de la Cámara Civil).

III

Los interrogantes

En este contexto, y dado que nada expresa la Corte Suprema argentina acerca de la competencia que ejerce al dictar su decisión del 14 de febrero, podemos preguntarnos: ¿qué tipo de competencia ejerció? En esta línea de análisis: si la Corte Suprema endilga a la Corte Interamericana incompetencia para disponer "dejar sin efecto" un fallo emanado de aquella (y una sentencia de la Cámara Civil), ¿analizó antes su propia competencia para resolver, como lo hiciera, el pasado 14 de febrero? Yendo más allá, ¿ejerció la Corte Suprema argentina control de constitucionalidad en su decisorio del 14 de febrero? ¿Se verificaban los recaudos clásicos para ejercerlo? Y, desde la esfera contencioso-administrativa, si la sentencia, como se destaca en el voto del Dr. Rosatti, ha comenzado a tener ejecución en punto al pago de la reparación a cargo del Estado argentino, ¿hay caso contencioso en el expediente –anexo al principal, es decir, en el incidente de ejecución de sentencia internacional– que fuera encabezado con el oficio de la Dirección de Derechos Humanos de una Secretaría del Ministerio de Relaciones Exteriores? En el mismo renglón, ¿cómo podría el Estado argentino hacer el pago de una reparación aparentemente "sin causa" por corresponderse con una sentencia no cumplida íntegramente, emanada de la Corte Interamericana, en punto a que se "deje sin efecto" un fallo de la Corte Suprema argentina anterior (y una sentencia de la Cámara Civil)? ¿Podría haber riesgo de que dejar sin efecto, ahora, el fallo de la Corte Suprema (y la sentencia de la Cámara Civil) implicara que se devolviera la indemnización por daño moral con sus accesorios (repago de Menem a la Editorial) al tiempo que se percibiera la reparación íntegra (pago del Estado argentino a la Editorial)?

Como vemos, son muchos los interrogantes que surgen de la ejecución de un fallo de la Corte Interamericana en el marco de un procedimiento de ejecución de sentencias no reglado. Comencemos, entonces, con una mirada sobre el origen del oficio cursado a la Corte Suprema, para luego encarar algunos de los interrogantes planteados, en especial los relativos a la competencia ejercida por nuestro Máximo Tribunal, sin perjuicio de otros.

IV

Origen del oficio

¿Cómo se originó el decisorio que motiva estas líneas? Ello es relevante para analizar la cuestión de la competencia ejercida por nuestro Máximo Tribunal.

La Corte Suprema da cuenta de que, dictada la sentencia internacional del 29 de noviembre del 2011, recibió un "oficio" el 20 de septiembre de 2012. En ese oficio la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto hacía saber al Alto Tribunal que la Secretaría de Derechos Humanos pedía que se diera cumplimiento, "en lo que corresponda y de conformidad con la competencia asignada", con lo resuelto por la Corte Interamericana. Se trataba, sin duda, de una misiva oficial del citado Ministerio al citado Tribunal.

La Corte Suprema, en septiembre del 2013, corrió vista de las actuaciones a la Procuración General de la Nación(17). El 28 de noviembre de 2014 se produjo el dictamen respectivo. De acuerdo con este, se corrió traslado, en diciembre del 2014, de la presentación de la Dirección de Derechos Humanos a Carlos S. Menem. Sustanciado así lo que se pedía en el oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores, en marzo de 2016 Carlos S. Menem contestó que "no había sido parte en el juicio internacional". Cumplida esta sustanciación y respuesta, entendió la Corte Suprema que los autos habían quedado "en condiciones de examinar la procedencia del pedido mencionado" en el expediente caratulado "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos"(18).

V

Competencia ejercida

¿Qué competencia ejerció la Corte Suprema en su pronunciamiento del 14 de febrero?

a) Contestación de un oficio

Una primera interpretación que podría surgir de lo repasado hasta aquí es que la Corte Suprema respondió un oficio a ella dirigido, emanado de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Se trataría de un pedido o solicitud de apariencia interorgánica entre un órgano de la esfera del órgano o poder constitucional llamado Poder Ejecutivo y el órgano máximo del órgano o poder constitucional llamado Poder Judicial. Este pedido, interorgánico, da origen a un nuevo expediente, en rigor, incidente.

Pero esta hipótesis, de mera contestación de un oficio por parte de la Corte Suprema, es decir, de mera colaboración interorgánica o interpodere, pierde asidero tan pronto como se advierte que el respectivo pedido es sustanciado con el actor del expediente principal, v. gr., Carlos S. Menem.

b) Resolución de un recurso

La segunda posibilidad, desechable también, es que la Corte Suprema haya ejercido, en la desestimación del 14 de febrero, una competencia apelada. Diversas razones permiten ver que no se trata del ejercicio de una competencia apelada pues no media recurso. Un recurso, en lo procesal, es "la reclamación que, concedida por ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un juez o tribunal, para ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o revoque"(19). El oficio en cuestión no podría haber significado recurrir la sentencia de la Corte Interamericana, pues ellas son definitivas e inapelables(20). Además, según surge de la opinión mayoritaria y del voto del Dr. Rosatti, el oficio de la Dirección de Derechos Humanos arribó directamente a la Corte Suprema; no se afirma en momento alguno que haya transitado por instancias inferiores a la Corte Suprema. Así, se descarta el ejercicio, por parte del Máximo Tribunal, de una competencia en grado de apelación de cualquier clase. Además, tampoco se estaría ante un supuesto en el que la Corte Suprema esté resolviendo un recurso de aclaratoria, reposición o revocatoria, reconsideración, nulidad, pues todos ellos están dirigidos a decisorios de la propia Corte Suprema y no a fallos de otros tribunales, en la especie, internacionales.

c) Conocimiento originario

La tercera posibilidad que surgiría del tratamiento brindado al oficio sería la de que la Corte Suprema argentina, en su sentencia del 14 de febrero, haya conocido en el oficio del Ministerio y haya ejercido su competencia originaria. El oficio de la Dirección de una Secretaría de un Ministerio es remitido a la Corte Suprema(21) y el nuevo expediente, cuando es enviado a la Procuración General de la Nación, tiene 44 fojas(22), lo cual indica que no pasó por instancias anteriores. Producida la sustanciación, se expide la Corte Suprema, al haber conocido, aparentemente, en forma originaria en el pedido formulado en el oficio.

Ahora bien, la competencia originaria es, en lo que aquí interesa, de fuente constitucional(23) y la lectura de la Constitución, en sus arts. 116 y 117 (segunda parte), indica que no se da, en el tratamiento del oficio en cuestión, ninguno de los elementos que subjetivamente determinan la procedencia de aquella. Atento al texto del art. 24, inc. 1º, del decreto 1285/1958(24), se impondría, igualmente, una respuesta negativa. Excluido también de lleno el otro supuesto en que la Corte puede entender en un planteo en forma originaria –v. gr., cuestiones de superintendencia originaria–, nos enfrentamos a un oficio de la Dirección de Derechos Humanos de un Ministerio en el cual entiende el Máximo Tribunal en forma originaria o primigenia; oficio con un implícito "planteo", sustanciado con quien es actor en otro expediente (principal o causa "Menem"). Todo ello es llamativo, pues el ámbito de competencia originaria de la Corte Suprema, con el correr de los años, se ha hecho cada vez más restrictivo. Pero sabemos que, en ocasiones, el Alto Tribunal ha excepcionado su propia interpretación restrictiva, manteniendo su competencia originaria en aras de la efectividad de la administración de justicia, más en casos de marcado contenido humano(25).

De otra parte, la competencia originaria de la Corte Suprema es contenciosa, es decir, requiere un caso o controversia judicial(26), pretensiones que se contrapongan y un derecho lesionado que el eventual pronunciamiento deba reparar(27). Aquí, las arenas procesales se tornan más exigentes: el pedido de la Dirección ministerial habría representado, hipotéticamente, una suerte de petición; esta última habría consistido en que la Corte Suprema "deje sin efecto" su sentencia de septiembre del 2001; la controversia habría surgido cuando, sustanciado que fue ese pedido, contesta el actor de la causa "Menem" indicando que no había sido parte en el juicio internacional. ¿Se había generado, entonces, controversia o caso judicial? ¿Estaba en juego, en la cuestión de "dejar sin efecto" un fallo (y una sentencia de la Cámara Civil), algún interés del Dr. Menem? La respuesta es afirmativa: si hipotéticamente la Corte Suprema hubiera dejado sin efecto su fallo de septiembre del 2001 (y la sentencia de la Cámara Civil), hubiera habido que deshacer el pago de la indemnización que la Editorial pagara al actor en la causa "Menem". Por cierto, esta línea de razonamiento es meramente hipotética pues, como sabemos, nada dejó sin efecto la Corte Suprema respecto de su fallo del 2001 (y respecto de la sentencia de la Cámara Civil).

Presente, así, al menos superficialmente, el elemento "causa o controversia" entre el Ministerio y el Dr. Menem, corresponde ahora preguntarse si, con arreglo a la doctrina según la cual el Estado Nacional debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional, teleológica y ética también a los fines de discernir su representación legal (art. 99, inc. 1º, CN), debía tomar intervención –al menos como tercero– la Procuración del Tesoro de la Nación por ser dicho órgano

el cuerpo al que la legislación vigente le ha confiado de modo independiente la representación del Estado –en tanto actúe como tal– en juicio (leyes 17.516 y 24.667)(28). No hay constancia, en el pronunciamiento del 14 de febrero, acerca de tal intervención, en el marco de la ejecución de una sentencia de alta relevancia institucional a nivel local o interno, y a nivel internacional, para la República Argentina, también.

Más allá de lo dicho, y, nuevamente, desde el punto de vista de la "causa o controversia", una lectura prescindente del traslado conferido al Dr. Menem –y su neutra contestación– puede brindar, como posible resultado, el contorno de la verdadera cuestión central que se habría debatido: "Una disputa de autoridad entre la Corte argentina y la Corte Interamericana", cuestión central que fue advertida por Gargarella(29). Esta línea argumental –centrada en una disputa de poder entre dos tribunales, uno local y otro internacional, es decir, en lo esencial, una disputa judicial– puede apoyarse: (i) en que todos los puntos de la sentencia internacional estaban en vías de cumplimiento o ya cumplidos –deviniendo parcial o íntegramente inoficiosos o teóricos–, excepto aquel que involucraba, exclusivamente, una acción específica por parte de la Corte Suprema (v. gr., dejar sin efecto su fallo anterior y la sentencia de la Cámara Civil)(30); (ii) en que el oficio no fue enviado a quienes tienen a su cargo la ejecución de sentencias (jueces que pronunciaran la sentencia, en el caso, el juez civil de primera instancia) sino a la Corte Suprema misma, y esta no se declaró incompetente, sino que entendió –conoció originariamente, según vimos– en lo solicitado luego de una extensa tramitación interna que involucró a las Vocalías del Alto Tribunal y a dos de sus Secretarías, y (iii) en que el traslado conferido al actor en la causa "Menem" recuerda las vicisitudes del recaudo de sustanciación previa a la declaración de inconstitucionalidad de oficio(31): sustanciación enderezada a morigerar la unilateralidad de la consagración de un mayor campo de acción de la Corte Suprema que ella misma se autoconfiere discrecionalmente.

d) Resolución de una cuestión de competencia no penal

Otra posibilidad interpretativa para el dictado del decisorio del 14 de febrero surgiría de la múltiple vía del último inciso del art. 24 del decreto 1285/1958(32). Podría razonarse que, al resolver como lo hizo, la Corte Suprema declaró la incompetencia de la Corte Interamericana para disponer que el Máximo Tribunal argentino "dejara sin efecto" un fallo suyo anterior y una sentencia de la Cámara Civil anterior a este. Ello (i) se halla implícito cuando el voto de la mayoría alude al "marco de potestades remediales" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y (ii) también se halla implícito en la mención de las "atribuciones –propias y específicas– de la Corte IDH"(33). Sin embargo, el mentado inciso del art. 24 citado exige que el conflicto de competencia sea planteado "entre jueces y tribunales del país", lo cual no es el caso de marras.

Podría echar luz, en la cuestión de la competencia ejercida por la Corte Suprema en su decisorio del 14 de febrero, el último apartado del inc. 7º. Podría razonarse que, si la Corte Suprema está habilitada para decidir sobre el juez competente cuando su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia, también estaría habilitada –con igual fin– para decidir sobre

el juez incompetente. Y así lo habría hecho al afirmar que solo es obligatoria, para ella, aquella sentencia de la Corte Interamericana circunscripta "a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional". Empero, se advierte que no había otro juez o tribunal del país que discutiera la competencia o incompetencia. Ello marca una diferencia con otro debatido caso en que el Alto Tribunal aplicó el citado último apartado(34), desplazando toda posibilidad de aplicación al presente.

VI

El caso o controversia en su faz económica

Interesa volver sobre la cuestión de las partes. En la causa "Menem", el expresidente accionó contra la Editorial y los periodistas. En el expediente por el que tramitara el oficio que motiva estas líneas, una parte era el Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Secretaría de Derechos Humanos - Dirección de Derechos Humanos y la aparente contraparte fue el actor de la causa "Menem".

Como recordaremos, el pedido del Ministerio fue sustanciado. Esa sustanciación tuvo la virtualidad de otorgar bilateralidad al oficio presentado por la Dirección, dirigido a la Corte Suprema. En otras palabras, esa sustanciación permitió que aparecieran, en la superficie procesal del nuevo expediente, una parte (Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Secretaría de Derechos Humanos - Dirección de Derechos Humanos) y su contraparte (Carlos S. Menem).

En esta escena, las alternativas, respecto del pedido efectuado en el oficio, disponibles para la Corte Suprema eran, al menos: (i) inadmitirlo, (ii) admitirlo y acogerlo (v. gr., resolver dejar sin efecto su fallo y la sentencia de la Cámara Civil); (iii) admitirlo y desestimar el pedido (v. gr., rechazar la alternativa de resolver dejar sin efecto su fallo anterior y la sentencia de la Cámara Civil).

Económicamente, la hipótesis (i) no hubiera implicado cambio económico alguno en el actor de la causa "Menem" al menos en el corto plazo, ya que la Corte Interamericana había determinado, en su fallo, la procedencia de indemnización integral a los demandados de la causa "Menem" (lo cual se halla en vías de cumplimiento); la hipótesis (ii) hubiera significado que el actor de la causa "Menem" devolviera a la Editorial la indemnización que esta le pagara bajo el fallo de la Corte Suprema de septiembre del 2001, ya que la Corte Interamericana había determinado, en su fallo, la

procedencia de indemnización integral a los demandados de la causa "Menem" (lo cual se halla en vías de cumplimiento); el supuesto (iii) no hubiera implicado cambio económico alguno para el actor de la causa "Menem", al tiempo que, bajo el fallo de la Corte Interamericana, los demandados en la causa "Menem" debían recibir una reparación integral, lo cual se halla en vías de cumplimiento, como ya vimos.

VII

La causa de la reparación

En este punto podemos preguntarnos: si la reparación integral a los demandados en la causa "Menem" se halla en vías de cumplimiento, es decir, si los demandados de la causa "Menem" estarían comenzando a transitar los pasos hacia la percepción de la indemnización estatal, ¿cuál es la causa de este pago, si nunca antes –o después– de él se dejó sin efecto el fallo condenatorio de la Corte Suprema argentina? Nótese, además, que nada se apunta en el meduloso decisorio del 14 de febrero acerca de un deber o ausencia de deber del Dr. Menem de devolver la indemnización dispuesta en el fallo de la Corte Suprema de septiembre del 2001. En suma, ¿tiene causa el pago que ha comenzado a efectivizarse a favor de los demandados en la causa "Menem" si no se deja sin efecto, previamente, la sentencia argentina cuyos efectos –al menos, económicos– se quieren neutralizar en el fallo de la Corte Interamericana que dispone indemnizar?

Analizar la causa del pago de la reparación que el Estado argentino ha comenzado a efectivizar a favor de los demandados en la causa "Menem" conduce, al menos, a estos escenarios: (i) la Corte Interamericana es una instancia superior (tesis de la unidad), si bien acotada a la materia delegada convencionalmente; (ii) la Corte Interamericana no es una instancia superior, sino una instancia distinta (tesis de la separación), acotada, también, a la materia delegada convencionalmente.

En la primera hipótesis, la tesis de la unidad conduce a que se verifique, en el acto que dispusiera el pago de la reparación a los demandados en la causa "Menem", una aparente anomalía en el elemento "causa" del acto (art. 7.b], ley 19.549(35)): se estaría pagando una reparación integral de fuente internacional en contradicción con lo verificable en el ordenamiento local o interno, en el que sobrevive una sentencia (fallo de la Corte Suprema; sentencia de la Cámara Civil) que dice que hubo una publicación dañosa y que ordenó pagar una indemnización a la víctima. En suma: una misma publicación no podría ser inocua y dañosa al mismo tiempo, generando créditos y débitos. Por cierto, esta línea de razonamiento pierde asidero si se considera quiénes son los deudores y acreedores en uno y otro supuesto, es decir, entre quiénes se genera la relación jurídica sustancial (víctima vs. editorial y periodistas; editorial y periodistas vs. República Argentina) y si se considera la fuente de la obligación de indemnizar (daño moral causado por editorial y periodistas; violación

de derechos humanos por el Estado argentino).

En cambio, bajo la tesis de la separación –que sería la emergente de "Ministerio"– podría aseverarse que se mantiene incólumne la indemnización percibida por el actor en la causa "Menem" y se permite el válido acto que dispone el pago, por el Estado, de la reparación dispuesta por la Corte Interamericana sin parar mientes en lo que resolviera el fallo de la Corte Suprema de septiembre del 2001 o en la supervivencia de dicho fallo en el mundo jurídico.

VIII

Otros interrogantes

Finalmente, podemos preguntarnos cómo incidiría, en la apreciación del pronunciamiento del 14 de febrero, una visión centrada en la coherencia de los fallos de la propia Corte Suprema. ¿Podimos prever que el Alto Tribunal argentino se pronunciaría como lo hiciera, a juzgar por la forma en que valoró lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Fontevecchia y D'Amico v. Argentina"(36), fallo internacional en cuya parte resolutive se incluyó un punto –"dejar sin efecto"– contrario a la Constitución Nacional?

Se advierte que el fallo de la Corte Interamericana en "Fontevecchia y D'Amico v. Argentina" fue invocado en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema entre 2011 y el presente. Ello, como si aquel fallo no hubiera presentado óbice alguno respecto de algún renglón de lo que dispone. Así, "Fontevecchia y D'Amico v. Argentina" fue invocado en forma expresa en "Rodríguez Pereyra"(37), sobre control de oficio; en "Quantin"(38), sobre libertad de expresión; en "Canicoba Corral"(39), sobre libertad de expresión y en "Garrido"(40), sobre acceso a la información.

IX

Reflexiones finales

El pronunciamiento que origina estas apresuradas líneas parece, a primera vista, un decisorio abstracto, teórico, sin legitimado, en el marco de un planteo interorgánico. Los alcances de "Ministerio", desligados del caso específico y dada su vocación de generalidad, si se quiere, podrían igualmente haber tenido forma de acordada. Mas la sustanciación operada tuvo la trascendente virtualidad de convertirlo, al menos en apariencia, en un verdadero caso judicial.

En "Ministerio", la Corte Suprema interpretó las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos privilegiando el texto de la Constitución Nacional. Fruto de un procedimiento no reglado de ejecución de sentencias dictadas por tribunales internacionales, "Ministerio" deviene el ejercicio de una competencia, por parte de la Corte Suprema, sobre la que mucho queda por desentrañar y por desdiscrecionalizar.

Solo resta hacer votos por que aspectos tan trascendentes como el debatido en el decisorio del 14 de febrero, así como otros aspectos posibles(41), despierten la voluntad legislativa en pos de la sanción de reglas que brinden previsibilidad –en el nivel nacional, pero, sobre todo, en el internacional– en punto al procedimiento de ejecución de sentencias como las que dieran origen al fallo "Ministerio".

VOCES: CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO COMPARADO - DERECHOS HUMANOS - ORGANISMOS INTERNACIONALES - TRATADOS INTERNACIONALES - SENTENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - ESTADO - DERECHO POLÍTICO - PRENSA

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por Rolando E. Gialdino, ED, 200-903; El agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981-2006), por Sebastián Alejandro Rey, ED, 217-608; Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad, por Mirtha Abad, EDCO, 2015-539; La Corte Suprema, guardiana de la Constitución: división de poderes, independencia judicial y protección de los derechos constitucionales, por Juan Santiago Ylarri, EDCO, 2015-601; El derecho al recurso contra la sentencia absolutoria revocada. Nuevo panorama a partir de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Mohamed vs. Argentina" y "Mendoza vs. Argentina", por Laura Isabel Ayala, EDPE, 02/2015-5; El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por Marcelo Trucco, ED, 268-880. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) La autora es Doctora en Derecho (UBA). Profesora de Derecho Administrativo (UCA).

(1) CS, 14-2-17, "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).

(2) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fontevecchia y D'Amico v. Argentina", sentencia del 29-11-11 (fondo, reparaciones y costas).

(3) Enseña Sagüés que "la Constitución del Estado local cuenta con sus intérpretes 'finales' nacionales; pero en ciertos rubros (en particular, derechos humanos) quien emitirá el último criterio –de darse los pasos procedimentales pertinentes– será el tribunal supranacional, quien por eso se convierte en sujeto control (último) del derecho o garantía constitucional estadual simultáneamente enunciado en el derecho regional o comunitario"; conf. Sagüés, Néstor P., Compendio de derecho procesal constitucional, Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 29 (la bastardilla es del original), con cita de Barra, Rodolfo C., Jurisdicción constitucional de los tribunales internacionales, ED, 176-991. En similar tesitura, y respecto del específico supuesto de que el tribunal internacional ordene "dejar sin efecto", Sagüés, Néstor P., Manual de derecho constitucional, Buenos Aires, Astrea, 2007, págs. 176 y 395.

(4) Badeni explica con suma claridad que la ley declarativa de la reforma de la Constitución argentina, en 1994, no habilitó la modificación de los arts. 108 y 116; por ende, no se podría interpretar que la Corte Suprema argentina perdió el carácter de Máximo Tribunal: "[E]sa ley, en modo alguno, autorizó a la Convención Reformadora a efectuar, elípticamente, una modificación del texto constitucional alterando el carácter y las funciones judiciales de la Corte Suprema"; conf. Badeni, Gregorio, Tratado de derecho constitucional, 3ª ed., Buenos Aires, La Ley, actualizada y ampliada, t. I, pág. 398.

(5) Palazzo, Eugenio L., Las fuentes del derecho en el desconcierto de juristas y ciudadanos, Buenos Aires, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2004, pág. 52.

(6) Hockl, María C. - Duarte, David, Competencias y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, Legis, 2006, pág. 549.

(7) Pinto, Mónica, El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década, Víctor Abramovich, Alberto Bovino, Christina Courtis (comps.), Buenos Aires, Del Puerto, Centro de Estudios Legales y Sociales y Canadian International Development Agency, Agence Canadienne de Développement International, 2006, págs. 119/152, esp. pág. 151, en la cual se plantea ese desafiante interrogante.

(8) Consid. 4º, párr. 2º, del voto del Dr. Rosatti en "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".

(9) Consid. 4º, párr. 3º, del voto del Dr. Rosatti; consid. 4º, párr. 1º, del voto de la mayoría en "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".

(10) "Además de que la voz recomendación no excluye un contenido obligatorio, lo decisivo es que toda eventual hesitación respecto de si las recomendaciones que formula la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 51.2 de la Convención tienen para el Estado naturaleza obligatoria o no, se ve despejada, ni bien se observa que dicha norma expresa que el Estado 'debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada', para lo cual, incluso, la Comisión le fijará un 'plazo' (inc. 2)", conf. "Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut s/proceso de conocimiento", del 6-8-13, Fallos: 336:1024.

(11) Ver voto de la mayoría, consid. 17; voto del Dr. Rosatti, consid. 6, en "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".

(12) Cit. nota 2.

(13) Esta carencia de regulación es recordada por Garay, Alberto F., En ocasiones necesitamos educarnos en lo obvio, en La Ley, 25-2-17, págs. 2/3, esp. pág. 2 (sección IV in fine).

(14) "Menem, Carlos Saúl c. Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios - sumario", Fallos:

324:2895 (2001).

(15) Resulta relevante tener en cuenta que, como recuerda Palacio de Caeiro, puede consultarse el estado de las resoluciones de Supervisión de Sentencias en http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_supervision_cumplimiento.cfm (último acceso: 1-3-17). Ver Palacio de Caeiro, Silvia B., Responsabilidad internacional del Estado por el cumplimiento de deberes y resoluciones, en *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Silvia B. Palacio de Caeiro (dir.), María V. Caeiro Palacio (coord.), Buenos Aires, La Ley, 2015, t. I, págs. 317/395, esp. pág. 395, en su nota 224.

(16) "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".

(17) Recordemos que, bajo el art. 25 de la ley 24.946, de Ministerio Público de la Nación, corresponde a este "j) Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales", y la jurisdicción y competencia de la Corte Suprema es uno de esos tribunales.

(18) Cit. nota 1.

(19) Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, 11ª ed., Buenos Aires, Heliasta, nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 273, en

<https://www.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas> (último acceso: 27-2-17).

(20) Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 67.

(21) Consid. 4º, párr. 3º, del voto de la mayoría y del voto del Dr. Rosatti, en "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".

(22) Consid. 5º del voto de la mayoría; consid. 3º, párr. 2º, del voto del Dr. Rosatti, en "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".

(23) Bianchi, Alberto B., *Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, págs. 140/141 y págs. 143/144, esp. pág. 143, punto 42 sobre inmutabilidad por vía de reforma legal: "Asimismo, la propia Corte ha establecido que su jurisdicción originaria no puede ser modificada por medio de normas legales. Esto significa que las leyes inferiores a la Constitución, cualquiera sea su naturaleza, no pueden modificar esta competencia que procede de la misma Constitución. Se trata en definitiva de la aplicación simple del principio de la supremacía de la Constitución, dispuesto en el artículo 31 de esta última y consagrada ya en el celeberrimo leading case 'Marbury vs. Madison', en 1803".

(24) El decreto 1285/1958 establece, en su art. 24, que la Corte Suprema entenderá "originaria y exclusivamente, en todos los asuntos que versen entre dos (2) o más provincias y los civiles entre una (1) provincia y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros; de aquellos que versen entre una (1) provincia y un (1) Estado extranjero; de las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la legación y a los individuos de su familia, del modo que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes; y de las causas que versen sobre privilegios y exenciones de los cónsules extranjeros en su carácter público".

(25) "Meza, Dora c. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) y otros s/daños y perjuicios", Fallos: 338:652 (2015); "Lacave, Flora B. y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", Fallos: 336:2353 (2013); "Reynot Blanco, Salvador Carlos c. Santiago del Estero, Provincia de s/daños y perjuicios", Fallos: 331:1690 (2008).

(26) Art. 116, CN.

(27) Sosteniendo la exigibilidad de ambos recaudos, "Provincia del Chaco c. Lucantis, Carlos y otro", Fallos: 273:120 (1949); "Sichel, Gerardo Federico c. Provincia de San Juan y Provincia de Mendoza", Fallos: 275:282 (1969).

(28) Arg. voto del Dr. Vázquez en "Lona, Ricardo s/pedido de enjuiciamiento", Fallos: 327:46 (2004).

(29) Esta cuestión central es señalada por Gargarella, Roberto, *La autoridad democrática frente a*

decisiones de la Corte Interamericana, en La Ley, 25-2-17, págs. 3/5, esp. pág. 3 (sección III, primer párrafo).

(30) Sobre otros precedentes de la Corte Interamericana en los que se ordenó que los tribunales nacionales dejaran sin efecto una sentencia existente, ver Huneus, Alexandra, Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights, Cornell International Law Journal, 2011, vol. 44, págs. 493/534, esp. pág. 503 y su nota 54, disponible en: <http://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Huneus-final.pdf> (último acceso: 6-3-17).

(31) Ver "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c. Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contencioso administrativa", Fallos: 324:3219 (2001), esp. consid. 9º del voto de los Dres. López y Bossert.

(32) El decreto establece que la Corte Suprema conocerá "7º) De las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido. Decidirá asimismo sobre el juez competente cuando su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia".

(33) Consid. 6º del voto de la mayoría; consid. 4º del voto del Dr. Rosatti, en "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

(34) "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", Fallos: 321:503 (1998).

(35) Dicho inciso establece que el acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable.

(36) Cit. nota 2.

(37) "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios", Fallos: 335:2333 (2012), consid. 12.

(38) "Quantin, Norberto Julio c. Benedetti, Jorge Enrique y otros s/derechos personalísimos acc. relacionadas", Fallos: 335:2150 (2012), consid. 11, suscripta por Dres. Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Petracchi.

(39) "Canicoba Corral, Rodolfo Arístides c. Acevedo, Sergio Edgardo y otros s/daños y perjuicios", Fallos: 336:1148 (2013), disidencia de los Dres. Highton de Nolasco, Petracchi y Argibay, consid. 9º.

(40) "Garrido, Carlos Manuel c. EN - AFIP s/amparo ley 16.986", Fallos: 339:927 (2016), consid. 7º, suscripta por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda.

(41) Sobre el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales internacionales nos expresamos en Bianchi, Alberto B. - Sacristán, Estela B., Para una efectiva protección de las inversiones en energía, hidrocarburos y minería, RADEHM - Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, Buenos Aires, Ábaco, 2015, N° 7, págs. 5/43.