

Documento en calidad de amici curiae en el caso Fontevecchia y D'Amico v. Argentina

Claudia Martin

Enviado: martes, 05 de septiembre de 2017 07:32 p.m.

Para: Tramite

CC: Pablo Saavedra

Datos adjuntos: Amici Fontevecchia CEJIL AU.pdf (344 KB) ; Amici Fontevecchia CEJIL AU.docx (610 KB)

Dr. Pablo Saavedra,
Secretario Ejecutivo
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Estimado Dr. Saavedra,

Por medio de la presente comunicación tenemos el agrado de enviarle anexo un documento elaborado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), representado por su Directora Ejecutiva Viviana Krsticevic y la Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la American University Washington College of Law representada por su Co-Directora Claudia Martin, a través del cual nos presentamos ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en calidad de amici curiae en el *caso Fontevecchia y D'Amico v. Argentina* con el objetivo de acercar algunas consideraciones y argumentos que estimamos pueden resultar de utilidad para la decisión de seguimiento del tribunal, así como para la implementación de la sentencia en el ámbito local .

Este amici se presenta también en nombre del Profesor Juan E. Méndez, Profesor de Derechos Humanos en Residencia del American University Washington College of Law y distinguido experto en derechos humanos y derecho internacional, con una extensa carrera que incluye, entre otros, haber sido Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relator de Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El interés de los firmantes de este amicus reside en la relevancia que este caso tiene para la efectividad del sistema de derechos humanos en la región. Como bien se señalará a continuación, el cumplimiento de las sentencias de esta Corte es crucial para garantizar el acceso a un remedio efectivo y a la justicia de las víctimas de derechos humanos en el Hemisferio. La decisión de la Corte Suprema argentina que interpreta erróneamente aspectos centrales de las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para remediar violaciones al tratado que supervisa, al igual que otros principios generales del derecho de la responsabilidad internacional, le otorga a este tribunal una oportunidad única para explicar en una sentencia debidamente fundada la naturaleza y los alcances de su competencia. Asimismo, le permite reiniciar un diálogo con las autoridades del Estado argentino para explorar mecanismos para garantizar el cumplimiento de la sentencia bajo análisis, así como otras sentencias que puedan adoptarse en el futuro y que presenten similares circunstancias en las cuales la responsabilidad internacional del Estado emane de resoluciones del Poder Judicial o de otros órganos como el Poder Legislativo.

La resolución de este asunto puede también sentar jurisprudencia frente a los poderes judiciales y otras autoridades de los Estados de la región, estableciendo criterios que sirvan de modelo para que dichos órganos reflexionen sobre la centralidad de consolidar a nivel interno mecanismos que hagan efectiva la protección de quienes obtienen una sentencia a su favor en el tribunal interamericano. En última instancia la efectividad de un sistema de protección de derechos humanos depende en gran medida de poder garantizar una interacción madura y de buena fe entre los órganos nacionales y aquellos de la jurisdicción internacional.

Sin otro particular, lo saludan atentamente.

Viviana Krsticevic,

Directora Ejecutiva del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional

Claudia Martin,

Profesora en Residencia y Co-Directora,

Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

American University Washington College of Law

Correo escaneado automaticamente por el sistema de seguridad.



AMICI CURIAE

Presentado por

EL CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Y

La ACADEMIA DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO de la AMERICAN
UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW

A la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Avenida 10, Calles 45 y 47
Los Yoses, San Pedro,
San José, Costa Rica.

El **Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)** (1630 Connecticut Ave NW #401, Washington, DC 20009), representado por su Directora Ejecutiva Viviana Krsticevic y la **Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la American University Washington College of Law** (4300 Nebraska Ave NW, Washington, DC 20016) representada por su Co-Directora Claudia Martin, nos presentamos ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en calidad de *amici curiae* en el caso *Fontev ecchia y D'Amico v. Argentina* con el objetivo de acercar algunas consideraciones y argumentos que estimamos pueden resultar de utilidad para la decisión de seguimiento del tribunal, así como para la implementación de la sentencia en el ámbito local¹.

Este *amici* se presenta también en nombre del Profesor **Juan E. Méndez**, Profesor de Derechos Humanos en Residencia del American University Washington College of Law y distinguido experto en derechos humanos y derecho internacional, con una extensa carrera que incluye, entre

¹ Para la elaboración de este memorial contamos con sugerencias y apoyo de varias personas. Queremos destacar las indicaciones de jurisprudencia europea provista por nuestro colega el Profesor Philip Leach, autor de numerosas obras sobre el sistema europeo de protección de derechos humanos y representante de víctimas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el apoyo para la investigación en derecho de la estudiante de maestría Mariela Galeazzi (American University WCL) y de Facundo Capurro Robles, Profesor de Derechos Humanos (Universidad de Buenos Aires) y Magíster en Derecho Internacional (American University WCL), así como las sugerencias al memorial de la internacionalista Alejandra Vicente.

otros, haber sido Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relator de Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

I. Interés de las instituciones firmantes en el proceso

El **Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)** es una organización no gubernamental, fundada en 1991. Su principal objetivo consiste en contribuir al goce de los derechos humanos en el continente americano a través del uso eficaz del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y otros mecanismos de protección internacional. Uno de los temas de gran relevancia en el trabajo de CEJIL ha sido el de la articulación de la protección nacional y la internacional de los derechos humanos². En este sentido, la organización ha desarrollado investigaciones, realizado tareas de incidencia y litigado numerosos casos con el objetivo de mejorar la sinergia entre sistemas de protección y la implementación de las decisiones del sistema interamericano³. Adicionalmente, el CEJIL ha litigado y realizado acciones de incidencia para la protección de la libertad de expresión en la medida que dicho derecho constituye un pilar fundamental para el desarrollo de la autonomía individual, la pluralidad de ideas y el funcionamiento de la democracia.

La **Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario** fue creada para promover un enfoque legal y académico en los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como para crear lazos entre organizaciones, profesionales y educadores que trabajan en derechos humanos. Como parte de su función educativa la Academia ha servido como un foro para promover y debatir el trabajo de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A partir de este trabajo ha instigado que la comunidad académica y la sociedad civil en general participen activamente en el estudio de las sentencias de este tribunal y en la efectividad e impacto que éstas tienen en las jurisdicciones internas de los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El interés de los firmantes de este *amicus* reside en la relevancia que este caso tiene para la efectividad del sistema de derechos humanos en la región. Como bien se señalará a continuación, el cumplimiento de las sentencias de esta Corte es crucial para garantizar el acceso a un remedio efectivo y a la justicia de las víctimas de derechos humanos en el Hemisferio. La decisión de la Corte Suprema argentina que interpreta erróneamente aspectos centrales de las facultades de la Corte

² <https://cejil.org/es/fsidh>

³ Entre otros, una serie de libros sobre la implementación de las decisiones del sistema interamericano. KRSTICEVIC Viviana y TOJO Liliana (coordinadoras), *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, CEJIL, 2007, 1ª Ed.; KRSTICEVIC Viviana, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aportes para los procesos legislativos*, CEJIL, 2009; en prensa libro sobre ejecución de sentencias y la administración de justicia.

Interamericana de Derechos Humanos para remediar violaciones al tratado que supervisa, al igual que otros principios generales del derecho de la responsabilidad internacional, le otorga a este tribunal una oportunidad única para explicar en una sentencia debidamente fundada la naturaleza y los alcances de su competencia. Asimismo, le permite reiniciar un diálogo con las autoridades del Estado argentino para explorar mecanismos para garantizar el cumplimiento de la sentencia bajo análisis, así como otras sentencias que puedan adoptarse en el futuro y que presenten similares circunstancias en las cuales la responsabilidad internacional del Estado emane de resoluciones del Poder Judicial o de otros órganos como el Poder Legislativo.

La resolución de este asunto puede también sentar jurisprudencia frente a los poderes judiciales y otras autoridades de los Estados de la región, estableciendo criterios que sirvan de modelo para que dichos órganos reflexionen sobre la centralidad de consolidar a nivel interno mecanismos que hagan efectiva la protección de quienes obtienen una sentencia a su favor en el tribunal interamericano. En última instancia la efectividad de un sistema de protección de derechos humanos depende en gran medida de poder garantizar una interacción madura y de buena fe entre los órganos nacionales y aquellos de la jurisdicción internacional.

II. Hoja de ruta

A continuación, demostraremos que el análisis adelantado por la Corte Suprema de Justicia argentina (en adelante, CSJ) desconoce los principios fundamentales del derecho internacional de los tratados y del derecho internacional de los derechos humanos e ignora las obligaciones fundamentales que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), en particular los artículos 1, 2, 29, 63.1, 67 y 68 y de la jurisprudencia de sus órganos en materia de reparaciones, además de implicar un quiebre en la jurisprudencia de la propia CSJ sobre la materia.

En primer lugar, luego de dar cuenta de los antecedentes relevantes del caso (apartado III) haremos referencia a los principios básicos de la atribución de responsabilidad internacional en relación a las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) (apartado IV).

En segundo lugar, demostraremos el error en que incurre la CSJ al sostener que la determinación de las reparaciones de la Corte IDH está sujeta a la supervisión o control del propio Estado condenado (apartado V).

En tercer lugar, repasaremos la normativa y jurisprudencia sobre las facultades reparatorias de la Corte IDH para demostrar que ella actuó en el marco de sus atribuciones (apartado VI) y que la reparación ordenada no es material ni jurídicamente imposible y que, por el contrario, es la indicada para satisfacer el principio de reparación integral (apartado VII).

A su vez, y tomando en consideración la comparación que realizó la CSJ entre los sistemas europeo e interamericano (basándose en una errónea aplicación de la doctrina del “margen de

apreciación nacional”), repasaremos algunos aspectos centrales y decisiones relevantes de dicho sistema. Esto, con el propósito de marcar que pese a las diferencias –normativas e institucionales- que existen entre el sistema interamericano y europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante Corte Europea) dispone medidas concretas de reparación integral cuando la violación del derecho lo amerita (apartado VIII).

Finalmente, cerramos nuestra presentación con un apartado de conclusiones en el que acercamos propuestas para la resolución a tomar (apartado IX) por la Corte IDH en el proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia en el *Caso Fontevecchia y otro v. Argentina*. Así, consideramos relevante y oportuno en esta instancia tanto promover el diálogo entre las Cortes involucradas en este caso para una mejor interpretación y aplicación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH o sistema), como instar al Estado a adoptar medidas concretas en el ámbito interno para evitar que las barreras expresadas en la decisión de la CSJ deriven en el incumplimiento de las decisiones que emanan de éste.

III. Antecedentes relevantes

En su sentencia de fondo, la Corte IDH ordenó al Estado argentino que deje sin efecto la condena civil impuesta a los reclamantes⁴. Ello, en tanto el fallo de la CSJ -que confirmó la condena impuesta por el tribunal de alzada- “violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico”⁵.

Con posterioridad a la sentencia de la Corte IDH, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto del Estado argentino remitió mediante oficio la sentencia a la CSJ para su cumplimiento. En su fallo, la CSJ estableció que, si bien las sentencias de la Corte IDH son “en principio, de cumplimiento obligatorio (...) dicha obligatoriedad alcanza únicamente las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales”⁶. Por lo tanto, las mismas pueden no vincular al Estado si exceden las atribuciones de la CADH y/o afectan la “esfera de reserva soberana delimitada por los principios de derecho público establecidos por la Constitución Nacional”⁷. A su vez, asumió como propia la competencia para “analizar... si la orden contenida en la parte resolutive de la sentencia en cuestión... ha sido dictada en el marco de competencias dispuesto por la CADH y puede ser cumplida por esta Corte a la luz del ordenamiento constitucional nacional.”⁸

⁴ Corte IDH, *Fontevecchia y otro v. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Apartado VIII, punto 2.

⁵ Id., párr. 75.

⁶ CSJ, sentencia de 14/02/2017 en autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico v. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, considerando 6.

⁷ Id, considerando 16.

⁸ Id., considerando 7.

Finalmente, concluyó que la condena en sede internacional excedió las atribuciones de la Corte IDH por las siguientes razones: La primera, que la Corte IDH no puede funcionar como un tribunal de “cuarta instancia”⁹. Para llegar a esta conclusión, se apoya en un paralelismo entre “dejar sin efecto” y “revocar” con sustento en el Diccionario de la Real Academia Española y cita, en apoyo de su postura, decisiones de la Corte Europea y su doctrina del “margen de apreciación nacional”¹⁰.

La segunda, que la Corte IDH ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra en el texto de la CADH, lo que implica un exceso del límite de sus facultades para determinar medidas reparatorias (lo que la CSJ llama “potestades remediales” en su fallo). Afirma que “por definición” la jurisdicción de los tribunales internacionales es limitada y que carecen de jurisdicción “para establecer los remedios que quieran”¹¹. Cita en apoyo de su posición dos artículos de doctrina y asegura que “el tenor literal” del texto de la CADH no permite este tipo de medidas reparatorias. Considera –sin extraer explícitamente ningún apartado- que esto se ve confirmado por los trabajos preparatorios previos a la adopción de la CADH¹².

La tercera razón expresada por la CSJ fue que la reparación ordenada es “jurídicamente imposible”¹³. En apoyo de esta afirmación cita cierta jurisprudencia de la propia Corte IDH, estableciendo que en ciertos casos la reparación integral es improcedente, en particular cita ejemplos en donde dicho tribunal encontró que “puede haber casos en que la *restitutio in integrum* no sea posible, suficiente o adecuada”¹⁴.

Frente al fallo de la CSJ y en un paso excepcional, la Corte IDH llamó a una audiencia pública para supervisar el cumplimiento de su sentencia. En ella participaron: representantes del Estado argentino, el Centro de Estudio Legales y Sociales (representantes de los reclamantes), y la Comisión Interamericana en una delegación que incluyó a su Presidente y al Relator Especial sobre Libertad de Expresión.

Durante la audiencia (de fecha 21/08/17) ante esta Corte, el Estado argentino informó sobre la imposibilidad de cumplir con la totalidad de la sentencia internacional, debido a que la CSJ decidió que no podía dejar sin efecto la sentencia local. Asimismo, el Estado manifestó que la CSJ expresa la posición del Estado argentino y que debido al principio de división de poderes no puede modificar la postura de la CSJ.

⁹ Id., considerando 8.

¹⁰ Id., considerandos 10 y 11.

¹¹ Id., considerando 12.

¹² Id., considerando 13.

¹³ Id., considerando 16.

¹⁴ Id., considerando 16 con cita de Corte IDH, Caso *Aloeboetoe y otros v. Surinam*, sentencia de septiembre de 1993, Serie C 15, párr. 49 y Corte IDH, Caso *Blake v. Guatemala*, sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C 48, párr. 42

IV. Principios básicos de la atribución de responsabilidad internacional en relación a las facultades de la Corte IDH

La necesidad de repasar los principios básicos de la atribución de responsabilidad internacional como primer punto de esta presentación deriva de la posición esgrimida por el Estado argentino en la audiencia pública de supervisión de cumplimiento antes mencionada. El representante del Estado argentino afirmó que “[l]a Nación Argentina se encuentra conformada como una república, y, como es sabido, una de las principales características el sistema republicano está dada por la división e independencia de los diferentes poderes de gobierno, característica indispensable para la efectiva vigencia del estado de derecho (...). En ese orden, el principio de separación de poderes impide al Poder Ejecutivo Nacional, según lo impuesto por nuestra propia Constitución Nacional ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. En razón de lo expuesto, no corresponde al Poder Ejecutivo Nacional en ninguna circunstancia sustituir la competencia atribuida constitucionalmente al Poder Judicial de la Nación. Por tal razón nada puede agregar el Poder Ejecutivo en esta instancia a lo expuesto por su órgano judicial máximo actuando dentro del marco de sus potestades y atribuciones constitucionales”.¹⁵

En respuesta a dicha postura, desarrollaremos este apartado de la siguiente manera: en primer lugar, comenzaremos por repasar los principios básicos de atribución de responsabilidad internacional para luego explicar por qué la separación de poderes no es un argumento válido para justificar el incumplimiento de una obligación de derecho internacional.

En segundo lugar, recordaremos que en un sistema de protección de derechos en el que los Estados reconocen la jurisdicción contenciosa de un tribunal internacional (como lo hizo Argentina dentro del SIDH), la violación de derechos humanos por el Estado puede ser atribuida por aquel tribunal (en este caso la Corte IDH) a éstos sin importar de cuál de sus órganos emana el acto u omisión en cuestión. Como consecuencia de lo anterior, es decir, del marco normativo interamericano y de los principios de derecho internacional, los cuales vinculan también al Estado argentino, el tribunal internacional puede fijar reparaciones sin que esto implique una violación del principio de subsidiaridad ni transforme a este tribunal en una “cuarta instancia”.

Sobre lo primero, vale recordar que es un principio de derecho internacional que **“todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”**¹⁶. De este principio se desprende que “[s]e considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si

¹⁵ Presentación de Siro de Martini en representación del Estado argentino, audiencia pública para la supervisión de la implementación de la sentencia en el caso *Fontevicchia y otro v. Argentina*, 21 de agosto de 2017.

¹⁶ AG/56/83, *Principios de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, art. 1.

pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.”¹⁷ Tanto la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante CIDH) como la Corte IDH han sostenido consistentemente este principio a lo largo de su jurisprudencia.

La CIDH dejó claro ya en su Informe No. 25/98 sobre Chile del 7 de abril de 1998 que “si bien internamente los poderes ejecutivo, legislativo y judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible del Estado chileno que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales”¹⁸. La Comisión afirmó ello en respuesta a la posición del Poder Ejecutivo chileno, que había sostenido que “como órgano del Poder Ejecutivo... no le son imputables ni tiene responsabilidad alguna en las violaciones que denuncian los peticionarios”¹⁹ porque la ley de auto-amnistía no había sido aprobada por el gobierno democrático que el Ejecutivo representaba. “[E]n cuanto a la derogación de dicha ley” y su “aplicación” entendían que no podían responsabilizarse de una ni de otra porque como Poder Ejecutivo “no puede actuar sino dentro de la ley y la Constitución que le fijan el marco de su competencia, responsabilidades y capacidades”²⁰.

Por su parte, esta Corte IDH ha afirmado desde el *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras* que los actos u omisiones de todos los órganos del Estado pueden generar la responsabilidad internacional del Estado.²¹ Así, resolvió que el Estado era “responsable de la desaparición involuntaria de Manfredo Velásquez” porque, entre otras razones, el Poder Judicial no había dado cumplimiento a la obligación de investigar y sancionar, violando de este modo la obligación general del art. 1.1 de la CADH en relación con el derecho a la vida y a la libertad personal. Así, afirmó que “ha quedado comprobada, como ya lo ha verificado la Corte anteriormente, la abstención del poder Judicial para atender los recursos introducidos ante diversos tribunales en el presente caso. Ningún recurso de exhibición personal fue tramitado. Ningún juez tuvo acceso a los lugares donde eventualmente pudiera haber estado detenido Manfredo Velásquez. La investigación criminal que se abrió concluyó en un sobreseimiento”²².

Asimismo, en el *Caso Almonacid Arellano v. Chile*, la Corte IDH afirmó “(...)el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley [decreto de auto-amnistía] violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico

¹⁷ Id., art. 4.1.

¹⁸ CIDH, Informe 25/98, párr. 77, con cita de BROWNLIE, *Principles of Public International Law*. Clarendon Press. Oxford, 1990, 4º ed. págs. 446/52 y Benadava, *Derecho Internacional Público*. Ed. Jurídica de Chile, 1976, pág. 151

¹⁹ CIDH, Informe 25/98. párr. 75.

²⁰ Id.

²¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Series C No.9, Párr. 169.

²² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Series C No.9. Párr. 179.

del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.”²³

Para arribar a esa conclusión resolvió que el hecho de que el decreto no fuera aplicado por los jueces en algunos casos no eliminaba la responsabilidad internacional generada por la omisión del Poder Legislativo de adoptar medidas legislativas para eliminar dicho decreto de la legislación interna y del Poder Judicial de aplicar la CADH. En otras palabras, sostuvo que la inacción de uno solo de los poderes del Estado, el Legislativo (al no derogar una norma de auto-amnistía, violatoria de la CADH) y el Judicial (al mantener la aplicación de la norma en algunos casos) genera responsabilidad internacional, más allá de que la representación del Estado chileno ante la Corte IDH hubiera afirmado que dicha norma no tenía ningún valor, “ni ético, ni jurídico”²⁴.

Por otro lado, en el referido *Caso Almonacid Arellano v. Chile* y en el *Caso La Cantuta v. Perú*, la Corte IDH estableció que cuando un Estado ha ratificado la CADH, sus jueces, incluidos las máximas autoridades o cortes como parte del aparato del Estado, también se encuentran sometidas a sus disposiciones: “[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”²⁵.

De esta manera, tanto las acciones y omisiones del Poder Judicial como las acciones y omisiones del Ejecutivo y Legislativo pueden generar responsabilidad internacional del Estado. Por lo tanto, las decisiones judiciales definitivas o interlocutorias pueden violar los derechos y garantías reconocidos en la CADH; ellas incluyen tanto el respeto a la libertad de expresión, como la garantía a un recurso internacional efectivo, entre otros.

Lo anterior nos lleva a nuestro segundo punto de análisis: cuando los Estados reconocen la jurisdicción contenciosa de un tribunal internacional inserto en un sistema internacional de protección de derechos humanos, aceptan que sea ese órgano el que atribuya la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos humanos de sus habitantes a través de cualquier de sus órganos, y ello no implica una violación al principio de subsidiariedad que rige su accionar.

²³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 123.

²⁴ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 92 citando los alegatos orales del Estado en la audiencia pública celebrada el 29 de marzo de 2006.

²⁵ Corte IDH, *Caso La Cantuta v. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Párr. 173; ver también *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Fondo. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párr. 123 a 125.

Vale remarcar que los órganos de monitoreo de los tratados de derechos humanos son sin lugar a dudas una de las piezas fundamentales del engranaje de protección internacional instaurado luego de la segunda posguerra. Manifiestan la autolimitación de la soberanía estatal en favor de la garantía de derechos fundamentales y su funcionamiento está destinado a complementar y reforzar los sistemas nacionales de protección de derechos.

En este sentido, Argentina ratificó la CADH en 1984 -un año después del restablecimiento de la democracia- y aceptó en esa misma fecha la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana²⁶. El art. 63.1 de la CADH determina que “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte 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.” Por su parte, el art. 68 de la CADH establece que, “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (...)”. Por ello, la Corte IDH tiene competencia para aplicar y hacer cumplir las disposiciones de la CADH en relación a la República Argentina. Esto quiere decir que la Corte no solamente tiene competencia para atribuir responsabilidad si no para –dado el caso- disponer las medidas que considere pertinentes para restituir, reparar y/o indemnizar a los peticionarios de acuerdo a la violación cometida. Finalmente, la CADH establece que las decisiones de la Corte IDH poseen carácter “definitivo e inapelable” (art. 67), y obligan directamente a los Estados.

De lo dicho hasta ahora surge entonces que si la Corte IDH determina que el Estado –a través de alguno de sus poderes- violó la CADH, se encuentra facultada para disponer las medidas de reparación que considere adecuadas en cada caso. En cuanto al objeto y alcance de la reparación, la Corte IDH debe guiarse por el principio de la reparación integral o *restitutio in integrum* (tema que desarrollaremos *in extenso* en el apartado VI).

Por otro lado, sin soslayar las dificultades y desafíos que plantea la implementación de decisiones en el ámbito interno, han sido excepcionales los casos en que tal interacción se vio obstaculizada por decisiones judiciales internas que ignoraron las facultades de la Corte IDH para ordenar dejar sin efecto un acto lesivo de los derechos convencionales.

Uno de los casos paradigmáticos se ha dado a raíz de la decisión de la Corte IDH en *Apitz Barbera v. Venezuela*²⁷. En su sentencia de agosto del 2008, el tribunal interamericano ordenó al Estado “adoptar dentro del plazo de un año (...) las medidas necesarias para la aprobación del Código

²⁶ Ver estado de firmas, ratificaciones, depósito y aceptaciones de las competencias de la Corte IDH y de la Comisión en <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>

²⁷ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 182.

de Ética” de modo tal que garantice la imparcialidad e independencia del órgano con potestades disciplinarias²⁸.

Con similares argumentos que los utilizados por la CSJ en este caso, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela declaró que el fallo de la Corte IDH resultaba “inejecutable” en el ámbito interno en tanto había avanzado sobre competencias exclusivas del Tribunal Supremo de Justicia y sobre directrices para el Poder Legislativo, en violación a la soberanía del Estado venezolano de organizar el funcionamiento de los poderes públicos. A su vez, y del mismo modo que la CSJ, identificó que la sentencia de la Corte IDH afectaría “principios y valores esenciales del orden constitucional de la República”.

En la resolución de supervisión de cumplimiento de noviembre de 2012, la Corte IDH fue enfática y afirmó que “[I]a **obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional**, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel. Todas estas autoridades tienen el deber de cumplir con el derecho internacional. Esta interpretación se deriva directamente del principio contenido en el mencionado artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”²⁹.

Luego, prosiguió reparando en el hecho de que “como bien lo reconoció Venezuela en la audiencia privada, **los Estados Partes en la Convención no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones contenidas en dicho tratado.**”³⁰

En el mismo sentido se expresó la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC 14/94 “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B,

²⁸ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 182. Párr. 253.

²⁹ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 182. Párr. 22

³⁰ *Id.*, párr. 23.

No. 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), págs. 12, a 31-2, párr. 47]. Asimismo, estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”³¹.

Como se advierte, resultan excepcionales los casos en que los Estados del continente cuestionaron las facultades reparatorias de la Corte IDH. Y en tales casos, la respuesta de la Corte IDH ha sido constante en reafirmar el ejercicio de sus facultades otorgadas por la CADH. En ocasiones hemos visto que los propios Estados han solicitado su intervención para zanjar obstáculos procesales internos que impedían obtener una reparación adecuada en el ámbito interno.

Finalmente, en lo que respecta al principio de subsidiariedad de la protección internacional, es sabido que en virtud de él, es necesario el agotamiento de los recursos internos para poder acceder al SIDH. Por esa razón, que otorga a los Estados la posibilidad de resguardar los derechos en el ámbito interno previo a ser sometido a un procedimiento internacional, en la inmensa mayoría de los casos resueltos por el tribunal interamericano existirá entonces como antecedente un pronunciamiento judicial interno que, en tanto acto estatal que compromete la responsabilidad internacional del Estado, ha sido insuficiente para garantizar los derechos conculcados.

La obtención de un pronunciamiento judicial que agote las vías procesales internas (o la demora o imposibilidad en obtenerlo) es así la llave de acceso al SIDH con miras a otorgar una mayor protección al individuo. Esto genera la posibilidad de que sea la propia sentencia de agotamiento de los recursos en sede local la responsable de confirmar la violación de un derecho, como en este caso.

Del principio de subsidiariedad no puede derivarse que el tribunal interamericano actúe como una cuarta instancia cuando ordena que se deje sin efecto una sentencia judicial como medida de reparación tras establecer la responsabilidad internacional. Como se ha precisado, la fórmula de la “cuarta instancia”, consolidada a partir del caso *Marzioni*³² de la CIDH, veda la competencia de la Corte IDH para conocer el caso y funcionar como una nueva instancia procesal, que se adiciona a las contempladas en el derecho interno. Por el contrario, dicho principio no aplica una vez la Corte ya se ha declarado competente para conocer el caso, momento en el cual pasa a analizar si el Estado incurrió en violaciones, y eventualmente a establecer la responsabilidad internacional y dictar las reparaciones oportunas.

En ese sentido, ha señalado la Comisión que ella, “es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, *o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención*. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o

³¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Párr. 35.

³² CIDH. Caso *Santiago Marzioni* (Argentina), Informe 39/96 (Caso 11.673), 15 de octubre de 1996.

injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula arriba expuesta.”³³ Como menciona González Morales, “no existe un derecho de apelación ante el órgano internacional, sino que es necesario que haya una caracterización de una violación a los derechos humanos.”³⁴ En el presente caso, la Corte IDH se declaró competente para conocer todos los aspectos del asunto bajo su consideración, y decidió respecto de una sentencia judicial de la CSJ que consideró violatoria del derecho a la libertad de expresión contenido en el art. 13 de la CADH, sin perjuicio del acierto o el error de la CSJ ni de la justicia de la decisión en sí misma. Al hacerlo, la Corte declaró la responsabilidad del Estado y ordenó las reparaciones pertinentes en el ámbito de su competencia, siendo para el Estado inoportuno e inadecuado alegar la fórmula de la “cuarta instancia” para evitar el cumplimiento de una decisión vinculante.

Para concluir, un pronunciamiento judicial desde la perspectiva del derecho internacional es un hecho que puede engendrar responsabilidad internacional por constituir una violación a derechos convencionales, así como lo sería una ejecución extrajudicial, una ley, etc. Si a la luz del derecho internacional un pronunciamiento judicial es un hecho y, como tal, viola el derecho internacional, entonces corresponde que la Corte IDH disponga que cesen sus efectos lesivos sobre los derechos garantizados por la CADH. La situación descrita torna inaplicable la fórmula de la “cuarta instancia”, de aplicación excepcional por la Corte IDH, y demuestra que la reparación otorgada en la sentencia no es más que la consecuencia propia del ejercicio de la función contenciosa de un órgano internacional.

V. Las reparaciones debidas por la violación a la CADH por parte de un Estado son determinadas únicamente por la Corte IDH

En este apartado profundizaremos las razones por las cuales es sólo la Corte IDH, y no la CSJ, la encargada de determinar las reparaciones y el alcance de su propia competencia. Ello, por tres razones: la primera, es que constituye regla afianzada del derecho internacional de los derechos humanos la facultad de los tribunales internacionales de disponer reparaciones integrales (*restitutio in integrum*) ante una violación del derecho internacional. El segundo argumento que adelantamos reafirma la regla según la cual son los órganos internacionales los encargados de determinar su propia competencia (*Kompetenz-Kompetenz*); ello cobra sentido en tanto si los Estados tuvieran la facultad de interpretar las disposiciones que fijan la jurisdicción de los tribunales internacionales y decidir si se han aplicado a cabalidad los efectos de cumplir con una sentencia de reparación, el sistema de derechos humanos perdería su sentido protectorio del ser humano frente al accionar estatal; el tercer

³³ CIDH. Caso *Santiago Marzióni* (Argentina), Informe 39/96 (Caso 11.673), 15 de octubre de 1996. Párr. 51. El destacado no corresponde al original.

³⁴ GONZALEZ MORALES, Felipe, “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, ED. Tirant, 2013, pp. 100.

argumento se funda en el principio *pacta sunt servanda*, que ordena que los tratados deben cumplirse. Este principio debe leerse en conjunto con la obligación de interpretar los tratados de buena fe (arts. 27 y 31 de la Convención de Viena), y la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno para justificar su incumplimiento. La interpretación realizada por la CSJ desconoce las dos primeras razones y llega a una conclusión que contraría principios básicos de derecho internacional sobre la responsabilidad estatal, socava la autoridad de la Corte IDH y las bases mismas del SIDH.

Sobre lo primero, cabe señalar que los *Draft Articles of Responsibility of States for International Wrongful Acts*³⁵ establecen que, **frente a la violación de una obligación internacional, los Estados deben reparar integralmente el perjuicio**. La “reparación integral” del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada. La restitución implica “restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización” (art. 31).

Este principio general sobre las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito fue establecido por la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) desde hace casi 90 años en el caso *Factory at Chorzów*³⁶. Allí la CIJ estableció que “es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso implica la obligación de reparar adecuadamente”³⁷. “[P]lena reparación” –prosiguió– implica que el Estado responsable debe tratar de “limpiar todas las consecuencias del accionar ilegal y restablecer la situación que más probablemente hubiera existido si el acto no hubiera sido cometido”³⁸.

También, los *Draft Articles of Responsibility of States for International Wrongful Acts* sostienen que “el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución”³⁹.

En el mismo sentido, la Corte IDH ha afirmado desde hace casi 30 años que, “toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁴⁰. La Corte IDH ha puesto énfasis en señalar que el precepto del artículo 63.1 refleja una “norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho

³⁵ AG/56/83

³⁶ *Factory at Chorzow*, Jurisdiction, Judgement No. 8, 1927, P.C.I.J. Series A, No. 9, pág. 21 y *Factory at Chorzow*, Merits, Judgement No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29.

³⁷ Id. *Factory at Chorzow*, Merits.

³⁸ Id.

³⁹ AG/56/83, art. 36.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Series C No.9. Párr. Párr. 25.

internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”⁴¹. En cuanto a la *restitutio in integrum*, esta ha sido definida como “el restablecimiento de la situación anterior a la violación”⁴².

Además, la Corte IDH estableció que la obligación de reparar se rige por el derecho internacional. En su pionero caso *El Amparo v. Venezuela*⁴³, la Corte IDH -citando *Aloeboetoe*, la misma sentencia que llamativamente citó la CSJ para justificar la imposibilidad de cumplimiento- afirmó que “la obligación de reparación se rige por el derecho internacional en todos los aspectos, como por ejemplo, alcance, modalidades, beneficiarios, entre otros, que no pueden ser modificados ni suspendidos por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno”⁴⁴.

Por su parte, la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 sobre *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, establece que conforme al derecho interno e internacional se deberá dar a las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos una “reparación plena y efectiva... en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición” (párr. 18). Prosigue definiendo a la “restitución” como aquella que “siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario...” (párr. 19).

Sobre lo segundo, la CSJ sostuvo que “(...) la obligatoriedad que surge del art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63, CADH arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional)⁴⁵, para luego afirmar que “(...) el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional”⁴⁶.

Cabe recordar que **es un principio del Derecho Internacional reconocido por la CIJ hace ya más de medio siglo aquel que indica que todo órgano que ejerza funciones jurisdiccionales puede determinar el alcance de su propia competencia** (kompetenz - kompetenz). En este sentido la CIJ ha dicho “(...) Since the Alabama case, it has been generally recognized, following the earlier

⁴¹ Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, Párr. 62; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, Párr. 203.

⁴² Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 136.

⁴³ Corte IDH, *Caso El Amparo v. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28

⁴⁴ Corte IDH, *Caso El Amparo v. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28. Párr 15, con cita de Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros v. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de diciembre de 1993. Serie C No. 15. Párr. 44.

⁴⁵ CSJ, sentencia del 14/02/2017 en autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico v. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, considerando 20.

⁴⁶ Id., considerando 13.

precedents, that, in the absence of any agreement to the contrary, an international tribunal has the right to decide as to its own jurisdiction and has the power to interpret for this purpose the instruments which govern that jurisdiction”⁴⁷.

Este principio, como reconoció la CIJ, es aún más fuerte cuando se trata de un tribunal establecido por un tratado internacional que define y regula sus competencias: “(...) This principle, which is accepted by general international law in the matter of arbitration, assumes particular force when the international tribunal is no longer an arbitral tribunal constituted by virtue of a special agreement between the parties for the purpose of adjudicating on a particular dispute, but is an institution which has been pre-established by an international instrument defining its jurisdiction and regulating its operation, and is, in the present case, the principal judicial organ of the United Nations”⁴⁸.

La Corte IDH ha receptado este principio en sus pronunciamientos advirtiendo que “como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz)”⁴⁹. Dicha competencia, como desarrollamos arriba, incluye la potestad de la Corte IDH de dictar las reparaciones que considere pertinentes tras declarar la responsabilidad internacional del Estado.

Sobre lo tercero, la interpretación que el Estado argentino hace del alcance de las facultades reparatorias de la Corte IDH (a las cuales llama las “potestades remediales”), adjudicando a la CSJ un rol de supervisión sobre ellas viola los artículos 27 y 31 de la Convención de Viena en tanto: 1) contradice la letra misma de la CADH en sus artículos 63.1, 67 y 68 que establecen que la Corte IDH puede establecer medidas de reparación de las consecuencias de la medida y que las sentencias tienen fuerza ejecutoria y son vinculantes para los Estados; 2) constituye una interpretación errónea de lo que los Estados firmantes de la CADH pudieron tener en cuenta al momento de ratificarla; 3) tiene como consecuencia la desnaturalización misma del SIDH y –en definitiva- el incumplimiento de la CADH, ya que reduce a su mínima expresión la función que expresamente tiene la Corte IDH y que ha reafirmado a lo largo de su jurisprudencia; 4) coloca a las obligaciones que emanan del derecho internacional de los derechos humanos en un orden subalterno, por lo que las desnaturaliza, sujetándolas al cumplimiento discrecional del propio Estado.

Es evidente que una interpretación de buena fe de los artículos 63.1, 67 y 68 de la CADH no puede llevar a la conclusión de que serán los Estados los encargados de valorar si la Corte IDH ejerció correctamente sus facultades de reparación. Una interpretación de este tipo socava las bases mismas del SIDH, el cual está integrado por una Corte regional supranacional con competencia contenciosa -

⁴⁷ International Court of Justice (ICJ), *Nottebohm* case (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Reports (1953) p. 119.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Corte IDH. Caso J. v Peru. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Consid. 18. Ver asimismo, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrs. 16 y 17; Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 35.

conferida por los propios Estados- que en las decisiones sometidas a su juzgamiento tiene la palabra final, en tanto la CADH establece de manera expresa su carácter definitivo, inapelable y vinculante.

Ni del texto de la CADH ni de la jurisprudencia de la Corte IDH o de la CIDH surge que pueda ser el propio Estado condenado por haber cometido una violación de derechos humanos el encargado de analizar si las medidas de reparación que integran la condena son adecuadas. Tal tesis sería semejante a afirmar que las condenas de la Corte IDH tienen el valor de una recomendación o sugerencia, lo que es insostenible a la luz de la propia letra de la CADH.

Esto, sin perjuicio del posible diálogo jurisprudencial que en buena hora pueda existir entre los organismos del sistema y los Estados, teniendo siempre como objetivo la búsqueda de los modos de reparar que mejor reivindicuen los derechos de los individuos cuyos derechos fueron violados. En este sentido, el artículo 29 de la CADH ha resuelto la aparente tensión entre la supremacía del derecho interno o del derecho internacional con un “enfoque teleológico”⁵⁰. Dicha norma establece que, ante un conflicto de preminencia entre disposiciones de derecho interno e internacional en el ámbito de la protección de los derechos humanos, debe elegirse aquella interpretación que amplíe y no restrinja el goce de los derechos garantizados en la Convención.

Así, en cumplimiento de esta norma, el Estado argentino debería haber resuelto en favor de las víctimas --los periodistas-- la supuesta tensión entre los principios de derecho público del orden interno y el derecho de ellos a ser reparados por la violación de sus derechos. Sobre este punto se ha sostenido que “no hay más pretensión de primacía de uno u otro ordenamiento jurídico, como en la polémica clásica superada entre dualistas y monistas. En el presente dominio de la protección, la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella la norma de derecho internacional o la de derecho interno. Este y aquel aquí interactúan en beneficio de los seres protegidos. Es la solución expresamente consagrada en diversos tratados de derechos humanos, de la mayor relevancia por sus implicancias prácticas”⁵¹.

Finalmente, lo expuesto no implica un menoscabo a la soberanía de los países sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH, aun en los casos en que sus decisiones requieran la anulación de actos, derogación de normas o dejar sin efecto decisiones judiciales. Al contrario, el cumplimiento de las decisiones constituye el reconocimiento fundamental e inherente al sistema de protección regional aceptado por los Estados mismos, según el cual los diferentes poderes del Estado *pueden* violar los derechos humanos de sus habitantes aun cuando actúen bajo la legislación interna del Estado sancionada en democracia.

⁵⁰ Expresión extraída del memorial en derecho Amicus Curiae presentado por Human Rights Watch/Americas y el (CEJIL) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional en la causa Mignone, Emilio F., s/ presentación en causa Nro. 761, "Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.)".

⁵¹ Antonio Cançado Trindade, "La Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos" en *El derecho internacional de los derechos humanos en el S.XXI*, Ed. Jurídica de las Américas, 2009.

VI. La facultad de disponer reparaciones integrales surge de la letra misma del art.

63.1. CADH y forma parte de la jurisprudencia consolidada de la Corte IDH

El artículo 63.1 de la CADH establece en relación a las facultades de reparación de la Corte IDH que: “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte 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*”⁵².

Si bien es cierto, como afirma la CSJ, que en los trabajos preparatorios a la CADH sólo se contemplaba la indemnización económica como forma de reparación⁵³, también es cierto que la modificación en el texto finalmente adoptado y ratificado da cuenta de que los Estados contratantes decidieron ampliar la autoridad de la Corte IDH en relación a la reparación de los daños ocasionados por la violación de las obligaciones adquiridas por los Estados en virtud de la CADH⁵⁴.

La amplitud de la autoridad de la Corte IDH en esta materia ha llevado a algunos autores a afirmar que el sistema de responsabilidad del SIDH es “el más completo régimen jurídico de responsabilidad desarrollado dentro del derecho internacional de los derechos humanos”⁵⁵.

En virtud de este artículo y de la interpretación de la teoría de la responsabilidad internacional de los Estados, la Corte IDH ha impuesto medidas reparatorias que tienden a, siempre que sea posible, hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. El artículo 63 de la CADH señala la necesidad de garantizar el derecho, restituir a la situación anterior a la vulneración, y proveer las reparaciones necesarias, así como establecer las indemnizaciones compensatorias a la parte lesionada. De esta manera la CADH prevé tres medidas remediales diferenciadas: la restitución, la reparación y la indemnización.

La Corte IDH ha dicho que las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a limitar la repetición de las violaciones identificadas en un caso concreto.

A lo largo de toda su jurisprudencia, la Corte IDH ha adoptado medidas de reparación diversas, sin limitarse a la indemnización pecuniaria en el entendimiento de que “además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición

⁵² El destacado no pertenece al original.

⁵³ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969: “Artículo 52. Adjudicación de Indemnizaciones. 1. Si la Corte decide que un Estado Parte ha violado los compromisos contraídos al firmar esta Convención, dicha Corte podrá rendir fallo en contra de ese Estado Parte. El fallo podrá incluir una indemnización a la parte perjudicada”.

⁵⁴ PASQUALUCCI, J. (2013), *The practice and procedure of the Inter-American court of human rights*. 2º ed. Cambridge University Press, Cambridge, p. 190

⁵⁵ GROSSMAN, C. (2007), “Introduction to the Conference ‘Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach’”, *American University Law Review*. Volumen 56, número 6, pp. 1376-1377, p. 1376.

tienen especial relevancia por los daños ocasionados”⁵⁶. Pese a esta diversidad, estas medidas de reparación han guardado una estricta relación con las violaciones declaradas y el daño ocasionado, sin descuidar las causas últimas de la vulneración de derechos a fin de evitar la repetición de graves violaciones a los derechos humanos⁵⁷.

A modo de ejemplo, en el reciente caso *Favela Nova Brasilia v. Brasil*, la Corte IDH ordenó 15 medidas reparatorias amplias, muchas de las cuales involucraban al Poder Judicial. Así, entre otras, dispuso que el Estado debía: conducir eficazmente la investigación en curso sobre las muertes ocurridas en 1994 “con debida diligencia y en un plazo razonable para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables”; iniciar o reactivar una investigación respecto de los hechos ocurridos en 1995; iniciar una investigación eficaz respecto de los hechos de violencia sexual; brindar tratamiento psicológico y psiquiátrico a las víctimas “previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos”; realizar un “acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional”; “publicar anualmente un informe oficial con los datos relativos a las muertes producidas durante operativos de la policía en todos los estados del país; establecer en el plazo de un año, mecanismos normativos necesarios para que en los supuestos de presuntas muertes, tortura o violencia sexual derivadas de intervención policial, desde la *noticia criminis* se encargue de la investigación un órgano independiente y diferente de la fuerza pública involucrada en el incidente; implementar un programa o curso permanente y obligatorio sobre atención a mujeres víctimas de violación sexual dirigidos a todos los niveles jerárquicos de las Policías Civil y Militar de Río de Janeiro”⁵⁸.

Este tipo de órdenes se remontan a la jurisprudencia histórica del Tribunal. En el caso *Aloeboetoe v. Surinam*, por ejemplo, se ordenó reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar⁵⁹. En el año 1998, con motivo del fallo en el caso *Benavides Ceballos V. Ecuador*, la Corte IDH dispuso como medida específica de reparación el deber de investigar los hechos que motivaron el dictado de la sentencia⁶⁰. En otros casos dispuso diversas medidas como la reincorporación de la víctima a su empleo del que fue arbitrariamente

⁵⁶ Cfr. Caso de la *Masacre de Mapiripán v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 294, y Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador*, párr. 305. Véase asimismo *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Reparaciones y Costas, párr. 26.

⁵⁷ KRSTICEVIC Viviana, “Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” en *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. CEJIL, 2007, p. 25.

⁵⁸ Corte IDH, *Favela Nova Brasilia v. Brasil*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Ap. IX, puntos 9 al 24.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe v. Suriname*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. Ap. XX, punto 5.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso Benavidez Ceballos v. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38. ap. VII, 4.

privado⁶¹, realizar nuevamente un proceso judicial⁶², realizar reformas legislativas (incluyendo constituciones nacionales)⁶³, delimitación⁶⁴ o entrega⁶⁵ de territorios tradicionales, tipificación de delitos⁶⁶, ubicación, traslado y exhumación de restos mortales⁶⁷, capacitación a fuerzas de seguridad⁶⁸ o personal del Estado⁶⁹, dejar sin efecto una sentencia⁷⁰.

En la medida en la que fue posible, la Corte ha ordenado la plena restitución a la situación anterior a la comisión de la violación (*restitutio in integrum*)⁷¹. Cuando ello no ha sido factible dada la naturaleza de algunas violaciones, la Corte IDH ha dicho que “teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria⁷². En el mismo sentido, ha dicho que “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*) que consiste en el restablecimiento a la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos

⁶¹ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

⁶² Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides v. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso v. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193; Corte IDH. *Caso Dacosta Cadogan v. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204.

⁶³ Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; Corte IDH. *Caso Yatama v. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni v. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana v. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza v. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92; Corte IDH. *Caso Barrios Altos v. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87

⁶⁷ Corte IDH; *Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217.

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151; Corte IDH. *Caso Vélez Loor v. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218

⁷⁰ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135

⁷¹ Cf. Corte IDH, *Caso Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 4 Párr. 221.

⁷² Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 189; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 222.

humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron”⁷³. Así, frente a la imposibilidad de la reparación integral que implica el restablecimiento del estado anterior (por ejemplo, en casos en donde se ha violado el derecho a la vida), la Corte IDH ha dispuesto medidas de reparación de las consecuencias y medidas generales. Los efectos de estas medidas, si bien guardan estrecha relación con la vulneración cometida, se expanden más allá de sus destinatarios directos y tienden a garantizar la no repetición de lo sucedido.

La CSJ pretendió debilitar esta regla utilizando sentencias de la misma Corte IDH reconociendo que en algunos casos era imposible cumplir con la restitución. Pero lo interesante es que eligió citar como ejemplo de esta jurisprudencia los casos *Alboetoe y otros v. Surinam* y *Blake v. Guatemala*, en donde la *restitutio in integrum* era imposible porque las víctimas estaban muertas. Por supuesto que en los casos en que se vulnera el derecho a la vida porque se privó arbitrariamente de la vida a las víctimas la reparación integral es imposible. Pero ese tipo de casos es absolutamente distinto a los casos como el de autos, en donde la violación del derecho se materializó entre otras cosas con una sentencia judicial, la cual es perfectamente susceptible de ser revisada y en su caso dejada sin efecto. Entonces, a diferencia de lo que sostuvo la CSJ, la reparación integral en este caso es posible, tiene precedente en el derecho interamericano, y debe ser cumplida para garantizar que se borren las consecuencias del ilícito internacional.

VII. Las medidas de reparación pueden requerir actividad jurisdiccional; en este caso, dejar sin efecto la sentencia es la medida de reparación adecuada para cumplir con el principio de *restitutio in integrum*

Cuando es la propia sentencia judicial local o la actividad deficiente u omisa del Poder Judicial la que causa la violación del derecho humano sometido a juicio del tribunal internacional, el cese de los efectos de la decisión, la reapertura de causas judiciales o la reactivación de las investigaciones pueden constituir medidas necesarias para restituir a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos o para reparar los daños infligidos.

La Corte IDH tuvo la posibilidad de tratar el tema del alcance de las reparaciones que vinculan al Poder Judicial desde el caso *El Amparo v. Venezuela*. Como es de conocimiento de este tribunal, un grupo de efectivos militares y policiales que se encontraban realizando un operativo militar dieron muerte a 14 pescadores que se encontraban en el lugar de los hechos; el Estado –en un alegato que cabe citar pues se asemeja a la posición de la CSJ en el presente caso- manifestó que “es evidente que la Sentencia de la Corte Interamericana no puede ir más allá de las indemnizaciones que correspondan, sin afectar al mismo tiempo los derechos de supuestos implicados. La indemnización de las víctimas y a sus familiares, el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado

⁷³ Caso *Masacre de Santo Domingo v. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No 259. Párr. 292.

venezolano y la misma sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son el medio idóneo para reparar –hasta donde sea posible– los daños causados a las víctimas y sus familiares”⁷⁴.

La Corte IDH, lejos de hacer lugar al pedido del Estado, entendió que “la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”⁷⁵. Por esa razón decidió que “el Estado de Venezuela está obligado a continuar las investigaciones de los hechos a que se refiere este caso y sancionar a quienes resulten responsables.”⁷⁶

Además, en casos como el presente, dejar sin efecto la condena es la medida necesaria para dar cumplimiento al principio de *restitutio in integrum*.

No existe una imposibilidad jurídica de dejar sin efecto. De hecho, la posibilidad de dejar sin efecto una sentencia, aún cuando haga cosa juzgada, se encuentra en la base del sistema recursivo en general. Sin embargo, la CSJ considera que dejar sin efecto la sentencia implicaría privar a la propia Corte de “su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional”⁷⁷.

La argumentación de la CSJ parece un intento de defender su autoridad frente a la autoridad de la Corte IDH, aun cuando las decisiones de ambas se dan en ámbitos diferentes. La Corte IDH fue constituida para garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas que habitan nuestro continente por parte de los Estados de la región; entre ellos los cometidos o avalados por decisiones de las altas cortes locales. Ello se deriva de que las cortes supremas de los Estados, por más que sean las últimas intérpretes de sus constituciones, pueden cometer violaciones de derechos humanos a través de las sentencias y por ello no están exentas de escrutinio internacional por parte de cortes supranacionales, a cuya jurisdicción se ha sometido el propio Estado.

Por ello, la sentencia de la Corte IDH en el caso *Fontevicchia* no socavó la autoridad de la CSJ ni desconoció los principios de derecho público. Simplemente encontró que la decisión de la CSJ de condenar a las víctimas en este caso por la difusión de las noticias y fotografías sobre el ex presidente violó su derecho a la libertad de expresión.

A su vez, la CSJ cuestiona el alcance de la competencia de la Corte IDH no sólo basado en el desconocimiento del alcance del derecho internacional, sino también dejando de interpretar la normativa constitucional de manera de armonizarla con las obligaciones internacionales del Estado. Cabe destacar que la CADH y una serie de tratados de derechos humanos cuenta en Argentina con jerarquía constitucional, no limitan los derechos previstos en la primera parte de dicha Constitución y

⁷⁴ Corte IDH, Caso *El Amparo v. Venezuela*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de abril de 1996. Serie C No. 28. Párr. 55

⁷⁵ Id., párr. 61.

⁷⁶ Id., ap. XIV, punto 4.

⁷⁷ CSJ, sentencia del 14/02/2017, párr. 17

deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Cabe recordar que por esta vía las cláusulas operativas de la CADH (sin excluir los artículos referentes al carácter obligatorio y definitivo de las sentencias interamericanas) han sido incorporadas al texto constitucional.

En ese sentido, la aparente incompatibilidad que plantea la CSJ, entre hacer respetar los principios de derecho público o cumplir con una decisión de la Corte IDH, merece ser analizada, a la luz del art. 27 de la Convención de Viena, de las normas de la CADH, y de la práctica de otras altas cortes.

Además, es necesario recalcar, en punto a la discusión terminológica que la CSJ instala con cita de la Real Academia Española, que *dejar sin efecto* no implica *revocar*, ya que la Corte IDH no es un tribunal de apelación ni una cuarta instancia. Ni las partes ni los hechos ni el objeto de la pretensión ni el derecho llevado a consideración de uno y otro tribunal son los mismos. Ambas Cortes actúan en ámbitos jurisdiccionales diversos. Ahora bien, si la Corte IDH encuentra que una decisión de la CSJ violó un derecho, entonces no queda otra opción, en virtud del principio de reparación integral, que dejarla sin efecto.

En relación a esto, el Estado argentino puede decidir de qué forma dejará sin efecto la sentencia (si es la CSJ la que lo tiene que realizar, el trámite que deberán seguir las partes, si se dará traslado al tercero que no fue parte en el proceso internacional, etc.) pero no puede decidir no cumplir. En la práctica, la jurisprudencia comparada muestra diferentes abordajes de la administración de justicia para hacer frente a las decisiones de la Corte IDH⁷⁸.

Ello es “razonable teniendo en cuenta la diferencia que tiene la protección internacional respecto de la búsqueda de soluciones a nivel local, así como cuestiones de orden práctico, relativas a las diversas estructuras jurídicas, de jurisprudencia y doctrina de cada país y la variedad de las medidas ordenadas por la Corte, considerando la especificidad en cada caso, entre otras”⁷⁹. Esto implica, en punto a la orden de dejar sin efecto la sentencia, que el Estado argentino cuenta con un margen razonable de decisión sobre cómo implementar la decisión. Sin embargo, cabe recalcar que aunque estas obligaciones permiten un amplio margen de discrecionalidad en la respuesta del Estado, ellas tienen sin duda un imperativo: que la decisión se ejecute. En esta línea, la Corte IDH afirmó que “los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos

⁷⁸ KRSTICEVIC Viviana, “Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” en *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Krsticevic y Tojo editoras, CEJIL, 2007, p. 41 a 61 y 91 a 110.

⁷⁹ KRSTICEVIC Viviana, “Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” en *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Krsticevic y Tojo editoras, CEJIL, 2007, p. 31.

humanos (es decir las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos) sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos”⁸⁰.

La imposibilidad jurídica y la afectación a los principios del derecho público que en este sentido alega la CSJ son falsas, o al menos relativas, ya que en otros precedentes se ha procedido a dejar sin efecto una decisión interna o a dejar de lado la aplicación de institutos de “orden público” como la cosa juzgada o la prescripción, en cumplimiento de una decisión internacional, tal como lo señala el juez de la disidencia de la CSJ.⁸¹ Por otro lado, el principio de cosa juzgada no es absoluto. El mismo cede una y otra vez en el ámbito penal y en el civil frente a situaciones como el error, la arbitrariedad, la prueba nueva que demuestre que no hubo delito o que excluya la responsabilidad del condenado, el cohecho, el prevaricato, etc. Por lo expuesto, no debería constituir mayor obstáculo el establecimiento de un supuesto adicional de revisión de las sentencias a través de la adopción- por ejemplo- de una norma procesal estableciendo una causal adicional de revisión⁸². La jurisprudencia comparada y la literatura especializada dan cuenta de estas posibilidades en la práctica⁸³.

Vale destacar que así como en otros casos en donde estaban en juego la libertad de las personas y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho los tribunales internos y los Estados han decidido cumplir con la decisión internacional, en este caso debería privilegiarse la reparación del derecho a la libertad de expresión violado.

De hecho, así ha ocurrido en otros casos relativos a la protección de este derecho. En el caso *Kimel v. Argentina*⁸⁴, un emblemático caso de la Corte IDH en materia de libertad de expresión, las violaciones al derecho a la libertad de expresión y pensamiento verificadas tuvieron su origen –como en el presente caso- en una sentencia de la CSJ que, amparándose en un régimen legal violatorio del principio de legalidad en materia penal confirmó la imposición de sanciones criminales al periodista, a raíz de sus críticas a la actuación de un juez por un caso de evidente interés público. En dicho caso, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la sanción y acordó junto con

⁸⁰ Cf. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros. Cumplimiento de Sentencia, 28 de noviembre de 2005, Considerandos. Párr. 6.

⁸¹ En este mismo sentido, encontramos varios estudios a profundidad sobre la temática con reseñas de las experiencias de la judicatura en Argentina, Colombia y Perú, y un estudio general sobre la temática, en *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Krsticevic y Tojo editoras, CEJIL, 2007. Véase estudios de Di Corletto, Uprimny, Landa y Krsticevic.

⁸² Id. p. 47.

⁸³ Véase en general Abramovich Víctor, *Comentarios sobre “Fontevicchia”, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*, Revista Pensar Derecho No. 10, Eudeba, p. 14 a 16.

⁸⁴ Corte IDH. Caso *Kimel v. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

las víctimas solicitar a la Corte IDH la determinación de las reparaciones adecuadas. La Corte IDH dispuso entonces, como medida de satisfacción, que: “el Estado debe *dejar sin efecto* dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros a saber: 1) la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia; 2) la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso, y 3) la condena al pago de \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso.”⁸⁵ Con posterioridad, la hija de Kimel se presentó ante la Cámara Nacional de Casación Penal a fin de hacer efectivo lo resuelto por la Corte IDH, en relación a la sentencia interna. La Sala III de la Cámara de Casación resolvió hacer lugar al recurso de revisión presentado y dejar sin efecto la condena impuesta al Sr. Kimel. Por tanto, existen precedentes previos de fallos contra el Estado argentino, que modifican o dejan sin efecto decisiones del poder judicial interno, y que han sido cumplidos de conformidad con los estándares internacionales. En este sentido, la posición actual de la CSJ vulnera no sólo normas de derecho internacional, sino también la trayectoria de cumplimiento previa del propio Estado argentino en este tipo de situaciones.

En *Herrera Ulloa v. Costa Rica*⁸⁶, otro emblemático caso de libertad de expresión, la Corte IDH ordenó al Estado de Costa Rica “dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (...) incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros”⁸⁷. La sentencia fue ejecutada por el Tribunal penal de juicio⁸⁸. El cumplimiento de la decisión, que involucraba tanto sanciones penales como civiles, fue supervisado por la Corte IDH en reiteradas oportunidades.

VIII. Sobre el Sistema Europeo de Derechos Humanos (en adelante Sistema Europeo)

La CSJ parece desconocer algunas de las diferencias normativas, institucionales y jurisprudenciales que distinguen al SIDH del Sistema Europeo. A continuación, no haremos un estudio exhaustivo de las similitudes y diferencias entre los sistemas regionales de protección, sino marcaremos algunas de las características del Sistema Europeo que pueden ser de utilidad a la hora de estudiar de manera comparada el marco de determinación de reparaciones y supervisión de la implementación de las sentencias en dichos sistemas.

La Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante Convención Europea) establece en su artículo 41 que, “si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus

⁸⁵ Id., párr. 123.

⁸⁶ *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107

⁸⁷ *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. IX. punto 4.

⁸⁸ Cfr. Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Krsticevic y Tojo editoras, CEJIL, 2007, p. 353.

Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una *satisfacción equitativa*”⁸⁹, o sea, cuenta con un texto convencional más restrictivo que el de la CADH.

Por otra parte, el artículo 46 de dicho tratado europeo establece que los Estados se comprometen a acatar la sentencia, pero el encargado de velar por su ejecución será el Comité de Ministros (órgano de supervisión del Consejo de Europa compuesto por representantes de los Estados miembros). Sobre la base de estas disposiciones, la Corte Europea ha dejado en manos del Estado condenado en buena medida la elección de las medidas necesarias para cumplir con la decisión y el monitoreo de las mismas⁹⁰.

En la práctica tradicional, la Corte Europea se había limitado en la mayor parte de los casos a ordenar “satisfacciones equitativas” (*just satisfaction*) en la forma de compensación⁹¹. Sin embargo, en años más recientes su actuación no se ha limitado sólo a este tipo de medidas. Resulta ilustrativo repasar el modo en que, pese a las acotadas facultades remediales de la Corte Europea, ella ha ordenado a los Estados medidas de reparación específicas no monetarias a fin de garantizar la restitución del derecho o la reparación efectiva del daño infligido. Así, por ejemplo, como veremos en los casos subsiguientes ordenó a algunos Estados que habían violado sus obligaciones en relación al Convenio a disponer la restitución de la propiedad, la suspensión de una sentencia que determinaba el cambio de propietario de una empresa de televisión, la liberación de una persona detenida ilegalmente, la investigación de los hechos, etc.

En el caso *Papamichalopoulos and others v. Greece*⁹², en donde se discutió la requisición ilegítima de los bienes de los reclamantes por parte del gobierno griego, la Corte ordenó al Estado devolver la propiedad o, en su defecto, pagar una compensación⁹³.

En *Assanidze v Georgia*⁹⁴, el reclamante había sido detenido y juzgado en varios procesos criminales en Georgia, pero finalmente fue absuelto por la Suprema Corte de ese país. Pese a su absolución, las autoridades locales continuaron deteniéndolo incluso luego de varios intentos por parte de las autoridades centrales de asegurar su liberación. La Corte Europea sostuvo que “teniendo en consideración la necesidad urgente de *poner un fin* a la violación del Art. 5 para. 1..., la Corte considera que el Estado demandado *debe asegurar* la liberación del peticionante a la mayor brevedad posible”.

⁸⁹ El destacado no corresponde al original.

⁹⁰ Sobre este punto ver, por ejemplo, *Marckx v Belgium* a 31 (1979); 1979-80 2 EHRR 330 at para. 58.

⁹¹ *Id.*

⁹² ECHR, *Papamichalopoulos and others v Greece* judgement (Article 50) of 31 October 1995. Series A No. 330-B.

⁹³ *Id.*, párr. 34-9.

⁹⁴ ECHR, *Assanidze v. Georgia* judgment of 8 April 2004.

Sobre el deber de investigar⁹⁵, la sentencia de 2010 en *Abuyeva y otros contra Rusia*⁹⁶, se refiere a una serie de muertes causadas por el bombardeo de la aldea de Katr-Yurt en Chechenia en 2000 por las fuerzas armadas rusas. La decisión de la Corte Europea se adoptó tras la sentencia *Isayeva* de 2005 relativa al mismo incidente⁹⁷. El Tribunal observó con gran consternación en *Abuyeva* que aún no se había llevado a cabo una investigación efectiva sobre el ataque. La Corte resaltó que el Gobierno había “desatendido manifiestamente las conclusiones específicas de una sentencia vinculante relativa a la ineficacia de la investigación” y también observó que todavía parecía ser posible una investigación efectiva del caso. Por lo tanto, aunque el Estado debía ser evaluado por el Comité de Ministros, la Corte consideró “inevitable que se llevara a cabo una nueva investigación independiente”⁹⁸. En 2015 se emitió una tercera sentencia sobre el ataque Katr-Yurt-Abakarova contra Rusia⁹⁹, en la que la Corte constató que, en lo que respecta a la investigación del incidente, no se había resuelto ninguno de los asuntos identificados en la sentencia *Abuyeva*. Tomando nota de la vulnerabilidad particular del demandante (un niño que había perdido toda su familia), el Tribunal concluyó que “(...) la insuficiencia de la investigación sobre las muertes y lesiones de docenas de civiles, incluida la muerte de la familia del demandante, no fue el resultado de dificultades objetivas que pueden atribuirse al paso del tiempo o a la pérdida de pruebas, sino más bien el resultado de la falta de voluntad de las autoridades investigadoras para establecer la verdad y castigar a los responsables”¹⁰⁰.

En la aplicación del artículo 46, la Corte Europea concluyó que la situación exigía medidas distintas de las establecidas en *Abuyeva*: una serie de medidas individuales y generales destinadas a sacar lecciones del pasado, a concientizar sobre las normas jurídicas y operativas aplicables y a disuadir nuevas violaciones de naturaleza análoga. Así, el Tribunal determinó que las medidas apropiadas podían incluir lo siguiente: recurrir a medios no judiciales de recolección de información y de establecer la verdad sobre los hechos; reconocimiento público y condena de una violación grave del derecho a la vida en el curso de una operación de seguridad; evaluar la idoneidad de los instrumentos jurídicos nacionales relativos a las operaciones de seguridad a gran escala y los mecanismos que rigen la cooperación militar-civil en tales situaciones; y una mayor difusión de información y una mejor formación del personal militar y de seguridad, a fin de garantizar el estricto cumplimiento de las normas jurídicas pertinentes, incluidos los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

⁹⁵ En la referencia y el análisis de los siguientes casos sobre la obligación de investigar seguimos a LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (4th Ed., OUP, 2017), paras. 3.67-67, pp. 101-3.

⁹⁶ ECHR, *Abuyeva and others v Russia*, No. 27065/05, 2.12.10.

⁹⁷ ECHR, *Isayeva v Russia*, No. 57950/00, 24.2.05.

⁹⁸ ECHR, *Abuyeva and others v Russia*, No. 27065/05, 2.12.10. par. 243.

⁹⁹ No. 16664/07, 15.10.15.

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 98.

En el caso de la *Asociación '21 de diciembre de 1989' y otros v. Rumanía*¹⁰¹, concerniente a la insuficiencia de las investigaciones sobre la represión de las protestas contra el gobierno en Rumania en diciembre de 1989 poco antes del derrocamiento del presidente Nicolae Ceaușescu, el Tribunal constató una serie de deficiencias graves en la investigación y, aplicando el artículo 46, estipuló que las autoridades deberían proporcionar un recurso adecuado para asegurar que se llevara a cabo una investigación efectiva que no se viera afectada por la aplicación de un plazo legal de prescripción. Además, al aplicar el artículo 41, el Tribunal determinó también que las autoridades deberían tomar las medidas necesarias para acelerar las investigaciones sobre el asesinato del hijo de los reclamantes.

La Corte Europea adoptó una nueva línea en *Nihayet Arici y otros v. Turquía*¹⁰², que se refería al asesinato de dos civiles por parte del ejército turco, cerca de la frontera iraquí. Se constató que el Estado había violado el artículo 2, tanto por razones sustantivas como procesales. La investigación de las autoridades sobre los asesinatos seguía pendiente después de más de 13 años. Aplicando el artículo 46, el Tribunal estableció que la investigación debía concluirse sin demora, y esta orden se incluyó en las disposiciones operativas de la sentencia.

La Corte Europea ha avanzado notablemente en su sentencia *McCaughey y otros v. Reino Unido*¹⁰³, relativa a los disparos contra los familiares de los demandantes por parte de las fuerzas de seguridad en Irlanda del Norte (en 1990). Habiendo constatado una violación del artículo 2 como consecuencia de los excesivos retrasos en las investigaciones, también observó que los retrasos en esas investigaciones en Irlanda del Norte seguían siendo un “problema grave y omnipresente”. En consecuencia, en virtud de su artículo 46, adoptó la siguiente disposición en la parte dispositiva de la sentencia: “que el Gobierno debe adoptar, con carácter prioritario, todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar, en el presente caso y en casos similares relativos a los homicidios cometidos por las fuerzas de seguridad de Irlanda del Norte en los casos pendientes, que los requisitos de procedimiento del artículo 2, de la Convención se cumplen con prontitud”.

También en el caso *Oleksandr Volkov v. Ucrania* la Corte Europea ordenó que se reincorpore a la Corte Suprema de Ucrania a la víctima¹⁰⁴.

En un caso reciente, *Rutsavi 2 Broadcasting Company v Georgia*, la Corte Europea adoptó medidas provisionales para suspender el cambio de propietario de una empresa ordenado por la Corte Suprema de Georgia¹⁰⁵.

¹⁰¹ No. 33810/07, 24.5.11.

¹⁰² ECHR, *Nihayet Arici and others v. Turquía*. Nos. 24604/04 and 16855/05, 23.10.12, en LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (4th Ed., OUP, 2017), para. 3.67-67, pp. 101-3

¹⁰³ ECHR, *McCaughey and others v. United Kingdom* No. 43098/09, 16.7.13, en LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (4th Ed., OUP, 2017), para. 3.67-67, pp. 101-3

¹⁰⁴ LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (4th Ed., OUP, 2017), para. 3.60, p. 100.

¹⁰⁵ LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (4th Ed., OUP, 2017) para. 2.50, p. 34.

A su vez, desde hace más de una década, tanto el Comité de Ministros del Consejo de Europa como la Corte Europea han avanzado en el dictado de decisiones que tienden a reforzar los mecanismos de implementación. Así, el Comité emitió una recomendación promoviendo mecanismos de implementación efectiva¹⁰⁶. Allí, alentó a los Estados Partes del Convenio Europeo a revisar sus sistemas legales nacionales a fin de asegurar que existan posibilidades de re-examinar un caso o reabrir procedimientos judiciales cuando la Corte Europea haya establecido una violación a la Convención Europea. El Comité consideró que ello es fundamental especialmente en “ii) aquellos casos en los que la Corte establezca que la decisión es en sus méritos contraria a la Convención”.¹⁰⁷ Adicionalmente, el Comité afirmó que la necesidad de reapertura no está limitada a procesos de carácter penal sino que comprende procesos de tipo administrativo y de otro carácter que incurran en estos supuestos excepcionales planteados y que justifican que la decisión de la Corte prevalezca sobre los principios en los que se sustenta la cosa juzgada, en particular el de certeza legal.

Lo anterior muestra que en el Sistema Europeo, tanto la Corte como el órgano encargado de su implementación han promovido la reapertura de procesos judiciales cuando la decisión en sus méritos es contraria a la Convención, como ocurre justamente en este caso al cual nos estamos presentando en carácter de *amici*.

En otras palabras, es importante notar que no sólo en el sistema interamericano, sino también en el sistema europeo es posible que el Tribunal emita órdenes que afecten la administración de justicia de manera directa ordenando entre otros, la reapertura de procesos judiciales internos.

Asimismo, es interesante destacar que frente a decisiones que implicaban la reapertura de procesos penales o civiles, varios Estados europeos han encontrado diferentes modalidades o estrategias para asegurar el cumplimiento efectivo de las decisiones¹⁰⁸.

En Austria, el Estado permitió la reapertura del procedimiento penal luego de la sentencia en el caso *Unterpertinger v. Austria*¹⁰⁹ a través de una presentación de nulidad por parte del Fiscal General. Luego, Austria introdujo una provisión que permite la reapertura de procedimientos luego de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ese mismo sentido, a raíz del caso *Barberá, Messegué y Jabardo*¹¹⁰ el Tribunal Constitucional Español retrotrajo el proceso penal que

¹⁰⁶ No. R (2000) 2, *Sobre el re-examen o reapertura de ciertos casos a nivel local en consecuencia de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de enero del año 2000 en ocasión a su reunión número 694.

¹⁰⁷ Id.

¹⁰⁸ En general hemos seguido en esta sección en KRSTICEVIC Viviana y TOJO Liliana (coordinadoras), *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, CEJIL, 2007, 1ª Ed. ps. 49-51.

¹⁰⁹ ECHR, *Unterpertinger v. Austria* judgement of 24.11.1986, Resolution DH (89) 2, en KRSTICEVIC Viviana y TOJO Liliana (coordinadoras), *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, CEJIL, 2007, 1ª Ed. p. 49

¹¹⁰ ECHR, *Barberá, Messegué y Jabardo v. España* judgement of 6.12.1988, Resolution DH (94) 84, en KRSTICEVIC Viviana y TOJO Liliana (coordinadoras), *Implementación de las Decisiones del Sistema*

contaba con una condena firme contra los peticionarios al momento de la violación establecida por la Corte Europea. La reapertura resultó en la absolución de los acusados.

En el caso *Jersild*¹¹¹, en el que la víctima había sido vulnerada en su libertad de expresión a través de una sentencia judicial, se reabrieron los procedimientos penales en el caso con el argumento que la prueba no habría sido evaluada correctamente. Uno de los jueces en su opinión concurrente sostuvo que la reapertura de los procedimientos se basaría en la sentencia de la Corte que sería considerada como una nueva información. En el nuevo proceso la víctima fue absuelta.

Resulta de sumo interés reparar en *Lingens v. Austria*¹¹², dado que es muy similar a *Fontevicchia*, y fue implementado satisfactoriamente por el Estado. En ese caso, la Corte Europea consideró que la condena por difamación de Lingens, un periodista que había criticado dos políticos (el presidente del Partido Liberal y el presidente del Partido Socialista) violaba su derecho a la libertad de expresión. El periodista había acusado al presidente del Partido Socialista –partido que recientemente había ganado la mayoría del Congreso y que tenía posibilidad de formar alianzas con el partido liberal- por su actitud de apoyo hacia aquellos ex nazis que continuaban participando en la política austríaca, entre los cuales estaba el presidente del Partido Liberal. Debido a sus dichos, Lingens fue procesado por difamación con base en los artículos 111 y 112 del Código Penal austríaco. Finalmente, fue condenado y sus artículos periodísticos fueron confiscados. El tribunal regional de Viena confirmó la sentencia de primera instancia, por lo cual Lingens reclamó ante el Sistema Europeo de Derechos Humanos. La Corte Europea sostuvo que, debido a su posición en la sociedad democrática, los políticos deben tolerar un alto grado de crítica. Declaró que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión de la víctima y condenó al Estado al pago de una indemnización.

Como ocurre en *Fontevicchia*, la implementación efectiva de la decisión no era sencilla.

Hasta *Lingens* no había en Austria una disposición general que garantizara la posibilidad de revocar las decisiones internas en los casos en que Estrasburgo hubiera constatado una infracción de los derechos consagrados en la Convención. “Como reacción a *Lingens*, *Oberschlick*¹¹³ y *Kremzov*¹¹⁴ se introdujo en 1996 una enmienda al Código Austríaco de Derecho Procesal Penal”. Así, “el nuevo artículo 363a introdujo la posibilidad de presentar una moción al Tribunal Supremo de Austria (Oberster Gerichtshof) para reabrir los procedimientos si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha encontrado en una sentencia firme una violación de los derechos de la Convención por una

Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales, CEJIL, 2007, 1ª Ed.p 50.

¹¹¹ ECHR, *Jersild v. Dinamarca* (Serie A, No. 298), 23 de septiembre de 1994, en KRSTICEVIC Viviana y TOJO Liliana (coordinadoras), *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, CEJIL, 2007, 1ª Ed.p. 52.

¹¹² ECHR, *Lingens v. Austria*, application Series No. 9815/82, judgment of 8th July 1986.

¹¹³ ECHR, *Oberschlick I v. Austria*, application. No. 11662/85, judgment of 23rd May 1991.

¹¹⁴ ECHR, *Kremzow v. Austria*, application No. 12350/86, judgment of 21st September 1993.

decisión u orden de un tribunal penal nacional. Este derecho de petición no está sujeto a un plazo y se concede a la persona declarada culpable o afectada por la orden nacional y al Procurador General”¹¹⁵.

La práctica europea demuestra como varios Estados a través de estrategias de cuño legislativo, jurisprudencial o por parte del Ejecutivo, han logrado superar las potenciales dificultades que implica el cumplimiento de una orden internacional que directa o indirectamente afecta la autonomía del Poder Judicial.

IX. Conclusiones

La Corte IDH tiene frente a sí una decisión de gran relevancia nacional y regional, que requiere que el tribunal no sólo supervise el nivel de cumplimiento de la sentencia de *Fontev ecchia* por parte del Estado argentino, sino que dialogue a través de su resolución con la CSJ y la administración de justicia, el Gobierno argentino, el Poder Legislativo y la sociedad.

La labor de la sentencia de este alto tribunal debe ser tutelar, al permitir que se protejan los derechos de las víctimas, pero también pedagógica, poniendo sobre la mesa los elementos de la discusión ausentes y errados en la determinación de la CSJ que permitan persuadir a aquella y a otros actores estatales con capacidad de decisión sobre las medidas que pueden adoptar a fin de garantizar el cumplimiento cabal de las sentencias del SIDH.

El incumplimiento de la orden de la Corte IDH fundamentado en la decisión de la CSJ implica un desafío estructural a la eficacia del SIDH en la República Argentina con consecuencias significativas para la ciudadanía. Como plantea el principio del derecho “*ubi jus ibi remedium*”: *where there is a right, there is a remedy*, o no hay derecho sin remedio; y, añadimos, no hay protección internacional sin ejecución de las decisiones del tribunal.

El planteamiento del tribunal argentino establece limitaciones inaceptables a la ejecución de las sentencias internacionales cuando involucren determinaciones judiciales. De esta manera, las limitaciones a la protección internacional, implican restricciones a los recursos disponibles para las víctimas en el acceso y a la efectividad de los sistemas de justicia a los que soberanamente y constitucionalmente se sometió la República Argentina. A su vez, el desacato hace responsable al Estado en su conjunto. Las diversas ramas del poder público tienen obligaciones positivas frente a la garantía de los derechos que se derivan de la CADH.

En nuestra calidad de *amici curiae*, consideramos que sería de gran utilidad en el contexto, que la Corte IDH elabore una sentencia detallada explicando el alcance de sus facultades para la determinación de reparaciones y los diversos aspectos de derecho internacional que confunde la CSJ al fundamentar su desacato. Adicionalmente, la Corte IDH podría ilustrar a la CSJ acerca de las

¹¹⁵ Hannes Tretter et al. *Strasbourg Court Jurisprudence and Human Rights in Austria: An overview of Litigation, Implementation and Domestic Reform*, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Draft March 2007, p. 20. Disponible aquí: <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/JURISTRAS-2007-EN-Austria.pdf>

diferentes modalidades de cumplimiento y estrategias que han abordado tribunales y jueces-as en nuestro continente y en Europa.

Un aspecto a considerar por el tribunal interamericano, es el de analizar el concepto de responsabilidad agravada, que se configura, entre otras situaciones, por incurrir el Estado en violaciones adicionales al acceso a la protección internacional y al goce de los derechos fundamentales, mediante el incumplimiento de una decisión internacional.

Asimismo, es de gran relevancia, que la Corte ilustre al Estado en su conjunto, acerca de las alternativas para avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales pese al desacato judicial del máximo tribunal de la República. Diferentes órganos del Estado y ramas del poder público tienen obligaciones no sólo de respeto sino de garantía de los derechos, que las obligan a adoptar aquellas medidas que sean necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales reconocidos en la CADH.

Como señalamos más arriba, en circunstancias similares, el Comité de Ministros del Consejo de Europa instó a los Estados partes de la Convención Europea a elaborar leyes. En este sentido, quizás sea necesario para la Corte IDH considerar, en la especial situación planteada por Argentina, la posibilidad de instar a que el Estado promueva estudios, discusiones, leyes y-o mecanismos interinstitucionales para facilitar la ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Al respecto, el ex juez Sergio García Ramírez, sostuvo que, “[...] es absolutamente necesaria la recepción a través de las normas internas de cumplimiento (que se podría denominar legal instrumental), que constituyen el puente para que las resoluciones internacionales transiten con naturalidad y sin tardanza ni tropiezo hacia la aplicación interna, que implica medidas ejecutivas inmediatas y adecuadamente facilitadas. No digo que esa normativa sea condición para la validez de las disposiciones internacionales; solo recuerdo que es medio natural para su eficacia”¹¹⁶.

Sin otro particular y aguardando que nuestra intervención resulte de utilidad en la adopción de la decisión sometida a la consideración de los honorables jueces y la honorable jueza de esta Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Saludamos cordialmente,

¹¹⁶ Ver Corte IDH. *Caso García Prieto y otros v. El Salvador*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No 168. Voto concurrente del Juez García Ramírez, párr. 11.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Viviana Krsticevic". The letters are cursive and connected, with a prominent underline at the end.

Viviana Krsticevic

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Claudia Martin". The letters are cursive and connected, with a large loop at the end.

Claudia Martin

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Juan Méndez". The letters are cursive and connected, with a long horizontal stroke at the end.

Juan Méndez