TESIS DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
2025
97

Andrea Romina Bravo Suárez

Obligatoriedad y ejecución de las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos en el derecho argentino a partir del caso fontevecchia

http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis

Director/es
Salinas Alcega, Sergio

ISSN 2254-7606

Prensas de la Universidad
Universidad Zaragoza

Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606

Universidad Zaragoza
1542

Tesis Doctoral

OBLIGATORIEDAD Y EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO ARGENTINO A PARTIR DEL CASO FONTEVECCHIA

Autor

Andrea Romina Bravo Suárez

Director/es

Salinas Alcega, Sergio

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado

Programa de Doctorado en Derecho

2024

Repositorio de la Universidad de Zaragoza – Zaguan http://zaguan.unizar.es

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA – ESPAÑA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DEL ESTERO - ARGENTINA

PROGRAMA UNIZAR - UCSE

DOCTORADO EN DERECHO

OBLIGATORIEDAD Y EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO ARGENTINO A PARTIR DEL CASO *FONTEVECCHIA*

Andrea Romina BRAVO SUÁREZ

Director

Sergio SALINAS ALCEGA

2024

RESUMEN

El principal desafío del Sistema Interamericano de Derechos Humano(SIDH) es lograr el efectivo cumplimiento de los derechos humanos en todo el Continente. Desde su surgimiento, todos sus órganos han tratado de cumplir con diversos retos en distintos aspectos –a corto y mediano plazo- para avanzar en su fortalecimiento, con miras concretar la promoción, protección y defensa de los derechos humanos.

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), se han producido una serie de reformas desde su creación; las disposiciones convencionales, estatutarias y reglamentarias, así como la práctica misma del órgano, han resultado en importantes avances en la forma de actuar del tribunal. Con el transcurso del tiempo se ha convertido en un tribunal auténtico, que ha reaccionado a las necesidades y problemáticas de derechos humanos que ha planteado el Continente americano. El cúmulo de casos y jurisprudencia obligó a la Corte a replantear pautas de comportamiento, procedimientos y normativa, todo con el fin de lograr cumplir con el objetivo último.

En definitiva, gran parte de la efectividad del SIDH se concreta mediante el cumplimiento de las decisiones que emite la CoIDH como intérprete máximo de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Paralelamente, los retos que ha tenido y tiene en la actualidad la CoIDH en relación a los casos que le son sometidos trascienden la adecuada interpretación de las cláusulas de derechos humanos y el otorgamiento de las reparaciones debidas, la realidad es lograr que esas sentencias sean cumplidas cabalmente por los Estados condenados. La mayor preocupación de este reto se refleja en la importancia de que los órganos del Estado condenado cumplan con las directrices emitidas en carácter de reparación, trazando una ruta clara de actuación.

En el caso del Estado argentino, el mismo ha demostrado una clara ruta de actuación desde el origen de su intervención en el SIDH. Siempre ha sido destacado por

los órganos del sistema por su apertura y su cumplimiento responsable en los casos en que fue condenado al cumplimiento de las reparaciones establecidas.

Pero en el caso de *Fontevecchia*, el Estado argentino dio un aparente paso atrás en el avance de su apertura al SIDH. En el caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sentenció que no correspondía acatar la decisión de la Corte IDH porque consideró que lo resuelto en carácter de reparación excedía la competencia de dicho Tribunal regional, y contradecía principios de Derecho Público. Es decir que apeló a la famosa y folclórica disputa entre Derecho Constitucional y Derecho Internacional, para señalar una verdadera disputa de autoridad inter cortes con peligrosos tintes políticos.

Es tan relevante la posición de la Corte argentina en este punto que abre la puerta a muchos interrogantes acerca de la posición de los tribunales internacionales y regionales en materia de derechos humanos, así como de la posición de los Estados en dicho contexto y de la medida de injerencia ante violaciones de derechos humanos.

Los distintos argumentos sentados por la CSJN en la resolución sobre cumplimiento de la condena dictada por la CoIDH en el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Estado Argentino*, del 14 de febrero de 2017, constituyen una toma de posición jurídica y política acerca de la obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones emitidas por el órgano de aplicación del SIDH, generando diversas consecuencias sobre tópicos básicos de Derecho Internacional, tales como el control de convencionalidad, la responsabilidad internacional y su relación con el Derecho interno, o la vigencia y desarrollo del derecho a la libertad de expresión, entre otros.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ACWC ..... Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de Mujeres y Niños

CADH ..... Convención Americana de Derechos Humanos

CADHyP ..... Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

CTyTCID ..... Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes

CEDAW ..... Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

CEDH ..... Convención Europea de Derechos Humanos

CDI ..... Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas

CDN ..... Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

CIDH ..... Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIEFDR ..... Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

CIJ ..... Corte Internacional de Justicia

cit ..... citado

CoIDH ..... Corte Interamericana de Derechos Humanos

ComEDH ..... Comisión Europea de Derechos Humanos

CPJI ..... Corte Permanente de Justicia Internacional

CPDSG ..... Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio

CSJN ..... Corte Suprema de Justicia de la Nación

CVDT ..... Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

DADDH ..... Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

DIDH ..... Derecho Internacional de los Derechos Humanos

OC ..... Opinión Consultiva

OEA ..... Organización de Estados Americanos

OIT ..... Organización Internacional del Trabajo

ONU ..... Organización de Naciones Unidas

OUA ..... Organización de la Unidad Africana

p. ..... Página

párr. ..... Párrafo

parágr .....Parágrafo

PEN.....Poder Ejecutivo Nacional

PGN.....Procuraduría General de la Nación

PIDCyP.....Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos

PIDESC.....Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

SADH.....Sistema Africano de Derechos Humanos

SEDH.....Sistema Europeo de Derechos Humanos

SIDH.....Sistema Interamericano de Derechos Humanos

UNASUR.....Unión de Naciones Suramericanas

TEDH.....Tribunal Europeo de Derechos Humanos

INDICE

RESUMEN **3**

SIGLAS Y ABREVIATURAS **5**

INDICE **7**

INTRODUCCIÓN GENERAL **11**

CAPÍTULO PRIMERO: MARCO TEÓRICO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS **23**

INTRODUCCIÓN: EL HUMANISMO Y EL SURGIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 23
LOS SISTEMAS REGIONALES DESDE EL PARADIGMA DE LA COMPLEJIDAD -CON PRINCIPAL ENFOQUE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS- 38
LOS SISTEMAS REGIONALES Y SUS ESTRUCTURAS 45
ESTRUCTURA ORGÁNICA FUNCIONAL DE LOS SISTEMAS 59
Las Comisiones *60*
Sistema Europeo de Derechos Humanos *60*
Los Tribunales *66*
Sistema Regional Africano de Derechos Humanos *71*
REFLEXIONES DEL PRIMER CAPÍTULO 73

CAPITULO SEGUNDO: VALOR VINCULANTE DE LAS DECISIONES DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS. PARTICULAR ANALISIS DEL SIDH **80**

INTRODUCCIÓN 80
EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 83
LA FUERZA VINCULANTE DE LAS DECISIONES DE LA COIDH 94
SUPERVISIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS 108
EL JUEGO ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL 116
Monismo *116*
Dualismo *117*
Evolución de la Postura Jurisprudencial - Antes de la Reforma Constitucional de 1994 ..... *123*
Evolución Jurisprudencial con Posterioridad a la Reforma Constitucional de 1994 ..... *130*
EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE IDH 135
REFLEXIONES DEL SEGUNDO CAPÍTULO 153

CAPÍTULO TERCERO: EL CASO MENEM, CARLOS SAÚL C/ EDITORIAL EL PERFIL S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS **159**

INTRODUCCIÓN 159
ANTECEDENTES 161
EL CASO 167
1.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina *170*
2.- La Variable Mediática. La Relación de Carlos Menem con los medios de comunicación *178*
3.- Variable Económica *191*
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN AUTOS MENEM, CARLOS SAÚL C/ EDITORIAL PERFIL S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 195
EL PROCESO INTERAMERICANO. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN *FONTEVECCHIA, JORGE Y OTROS VS. ESTADO ARGENTINO* 202
REFLEXIONES AL TERCER CAPÍTULO 209

CAPITULO CUARTO – VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION VS UMBRAL DE INTIMIDAD DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS 215

INTRODUCCIÓN 215
PRESENTACIÓN DEL CASO *FONTEVECCHIA* POR LA CIDH: 217
EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO PIEDRA ANGULAR DE LA DEMOCRACIA 222
Estándar Democrático *227*
Estándar de las Dos Dimensiones *228*
El Papel de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión *231*
Aplicación de Responsabilidades Ulteriores *237*
La Prohibición de la Censura previa *243*
DESARROLLO DEL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH 244
Límites al Derecho de Libertad de Expresión. El Test de Estrasburgo *248*
CONSIDERACIONES DE LA COIDH PARA RESOLVER EN EL *CASO FONTEVECCHIA* 254
REFLEXIONES DEL CUARTO CAPÍTULO 265

CAPÍTULO QUINTO: ¿DUELO O DIÁLOGO DE CORTES? 273

INTRODUCCIÓN 273
SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA POR LA COIDH 274
RESOLUCIÓN CSJN FEBRERO DE 2017 278
Voto Disidente de Maqueda *280*
FUNDAMENTOS: 282
Potestades Remediales – Considerando 6° *282*
4° Instancia Considerandos 8°y 9° *289*
Margen de Apreciación - Considerando 10° *294*
Exceso de las Obligaciones Asumidas – Considerando 11° *301*
Mecanismo de Reparación No Previsto – Considerando 12° a 15° *303*
Violación de los artículos 27° y 108° de la Constitución Nacional Argentina – Derecho Público Argentino - Considerando 16° a 18° *307*
SENTENCIA DE SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA COIDH DE OCTUBRE DE 2017 318
RESOLUCIÓN DE LA CSJN DE DICIEMBRE DE 2017 319
REFLEXIONES AL QUINTO CAPITULO 321

CONCLUSIONES FINALES 325

FUENTES 333

BIBLIOGRAFÍA 333
NORMATIVA 342
JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL 344
Corte Suprema de Justicia de La Nación *344*
Comisión Interamericana de Derechos Humanos *346*
Corte Interamericana de Derechos Humanos *346*
Tribunal Europeo de Derechos Humanos *351*
Corte Permanente de Justicia Internacional *352*
DOCUMENTOS RELATIVOS AL CASO FONTEVECCHIA 352
AUDIOVISUAL 352

ANEXOS 355

1.- SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. FALLOS 324:2895 355

2.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 Noviembre de 2011..... 389
3.- Supervisión de Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2016..... 464
4.- Resolución de Supervisión de Cumplimiento 11 de Marzo de 2020 502
5.- Sentencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 19 de Abril de 2023 516

INTRODUCCIÓN GENERAL

En el año 1995, entre los meses de octubre y noviembre, una revista semanal de interés general que hace investigación periodística y que tiene línea crítica con los gobiernos, la Revista *Noticias* de la Editorial *Perfil S.A*., realizó una serie de publicaciones sobre el entonces presidente de la República Argentina, Carlos Saúl Menem.

La edición del 5 de noviembre de 1995, titulada *Zulema Yoma. Un golpe al corazón*, versaba sobre el estado de salud de la ex esposa de Menem. Entre otras cuestiones, en dicha nota se hacía referencia a la existencia de un presunto hijo natural con la Diputada Nacional Martha Meza, nacido de una relación circunstancial entre ambos; que esta última había denunciado el robo de joyas que le había regalado el Presidente; los encuentros que habían tenido ambos en Casa de gobierno; y la posibilidad de que Menem reconociera la paternidad del niño una vez concluido el trámite del divorcio. En esa publicación, había otra nota, titulada *Carlos Nair. Regalos Presidenciales*, en la cual, entre otra información, se mencionaba la entrega de importantes sumas de dinero, así como de regalos de gran valor económico que el entonces Presidente habría realizado tanto a su hijo como a la madre del niño. Esa nota estaba ilustrada con una foto en la cual aparecían los mencionados con la leyenda: *Álbum familiar: Martha Meza, Carlos Nair y Carlos Menem, en Olivos, en el año 1992. Ella es Diputada Provincial por el Partido Justicialista.*

En otra edición, del 12 de noviembre de 1995, la portada estaba titulada *La otra familia de Menem. Cómo el Presidente conoció a la diputada Martha Meza, tuvieron un hijo, Carlos Nair, y la relación se convirtió en una cuestión de Estado*. Esta publicación incluía la nota titulada *Menem vs. Zulema. El Factor Humano*, que hacía

referencia a los contactos entre el señor Menem y su hijo y a la visita, en mayo de 1995, de Carlos Nair y su madre al entonces Presidente en la Casa de Gobierno.

El Sr. Menem, quien al momento de las publicaciones referidas era Presidente de la Nación inició, por derecho propio, una demanda de daños y perjuicios contra Editorial *Perfil S.A.* y los periodistas Jorge Fontevecchia y Héctor D' Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, como consecuencia de las publicaciones. El monto indemnizatorio solicitado en la demanda era de $1.500.000 (un millón quinientos mil pesos argentinos), más los intereses, costas y gastos del juicio. Adicionalmente, se solicitó la publicación integra de la sentencia.

El 10 de julio de 1997 un juez de primera instancia civil resolvió la controversia rechazando la demanda interpuesta. Dicha sentencia fue apelada y el 11 de marzo de 1998, una sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió por mayoría la sentencia apelada; haciendo lugar a la demanda y condenando a la editorial y a los periodistas a pagarle a Menem la suma demandada *por haber violado su derecho a la intimidad, así como ordenó la publicación de un extracto de esa sentencia*.

Los demandados condenados recurrieron esa decisión por vía del Recurso Extraordinario Federal. El 25 de setiembre de 2001[1], la CSJN rechazo el recurso interpuesto y confirmó la sentencia, aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de $60.000 (sesenta mil pesos argentinos), confirmó lo resuelto como imposición de gastos casuídicos de las instancias anteriores e impuso las costas en un 90% a los demandados y el resto al actor. Para resolver de ese modo, la Corte

[1] CSJN, Sentencia del 25 de setiembre de 2001. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-menem-carlos-saul-editorial-perfil-sa-otros-danos-perjuicios-sumario-fa01000078-2001-09-25/123456789-870-0001-0ots-eupmocsollaf?.

recordó que no encontraba controvertida la veracidad de las informaciones difundidas por la Revista *Noticias*, sino su carácter íntimo; se refirió a criterios generales sobre los derechos a la libertad de expresión y a la vida privada, a la resolución de posibles tensiones entre ellos y a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada, al distinto umbral de protección de *personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares* y a la esfera de la *vida privada del hombre público.*

Con posterioridad, comenzó el proceso de ejecución de sentencia, y por otra parte, el 26 de febrero de 2002 un juzgado comercial ordenó, a solicitud de Editorial *Perfil S.A*., la apertura del concurso preventivo de acreedores. Luego de diversas circunstancias relativas a la situación jurídica y patrimonial de la Editorial, el proceso de ejecución continuó con el codemandado, Héctor D´Amico, quien entonces ya trabajaba en otro medio de comunicación; fue así como éste tuvo embargado su sueldo por alrededor de un año y ocho meses, además de otros periplos que tuvo que soportar como consecuencia de su estado financiero[2].

Debido a esto, los codemandados formularon denuncia en el SIDH en los términos de los artículos 46° y 47° de la CADH, por considerar que se vulneraron sus derechos en el proceso judicial por el cual fueran condenados[3].

El 29 de noviembre de 2011 [4], la CoIDH declaró responsable internacionalmente a la República Argentina por la violación del derecho de la libertad de pensamiento y expresión de los peticionarios. En concepto de reparación, el Tribunal ordenó, entre otras cosas, que el Estado argentino debía dejar sin efecto la

[2] Declaración de Héctor D´Amico en audiencia del día 1 de setiembre de 2011. *Vimeo*. Obtenido de *Audiencia Pública. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*: Parte 1: https://vimeo.com/28631588.

[3] Véase *Demanda de los representantes de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico contra la República Argentina*, Caso 12.524, 28 de marzo de 2011. Disponible en: corteidh.or.cr/docs/casos/fontevecchia/sap.pdf (última lectura el 19 de diciembre de 2022).

[4] CoIDH, Serie C N° 238. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Link: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

condena dictada en sede civil y reintegrar a los demandantes las costas y los gastos que debieron afrontar.

El 22 de noviembre de 2016, la CoIDH[5], al supervisar el cumplimiento de su sentencia, sostuvo que el Estado argentino aún no había observado la totalidad de las medidas de reparación dispuestas y recordó que la ejecución de las sentencias de las dictadas por esta era parte fundamental del derecho de acceso a la justicia internacional, una obligación internacional[6].

Ante esta situación, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto remitió un oficio a la CSJN en el que hacía saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos para que cumpla, *en lo que corresponda y de conformidad con su competencia*, la sentencia de la CoIDH. El 14 de febrero del año 2017[7], la Corte argentina denegó el pedido que le había formulado el Poder Ejecutivo de dejar sin efecto la sentencia (ya pasada en autoridad de cosa juzgada) que ella misma había dictado en 2001. Esto implica que la sentencia de 2001 mantiene sus efectos en el orden interno, manteniendo su fuerza como precedente y el Estado argentino no podrá repetir contra el señor Menem lo que deba pagar a los señores Fontevecchia y D'Amico a título de indemnización por la condena impuesta por la CoIDH.

En el marco del cumplimiento de las reparaciones dispuestas en el ámbito interamericano, la CSJN rechazó dicha condena de dejar sin efecto la sentencia civil, en el entendimiento de que aquello era equivalente a ordenarle que revocara la sentencia, sosteniendo que el Tribunal regional se había excedido en sus facultades.

---

[5] CoIDH. Sentencia de Supervisión de Cumplimiento https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_22_11_16.doc&ved=2ahUKEwin_qq3t9aHAxV6npUCHXtNIMEQFnoECB0QAQ&usg=AOvVaw2rAAbxVoRlVE1CaSwzUeiE.

[6] CoIDH, Serie C N° 238. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Link: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

[7] CSJN, Fallos 368:1998, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe de sentencia dictada en el caso ´Fontevecchia y D´Amico vs Argentina´ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Sentencia del 14 de febrero del 2017.

De esta manera, la decisión del máximo Tribunal nacional ha generado un punto de inflexión acerca de la obligatoriedad real del cumplimiento de las disposiciones emitidas por la Corte regional como último intérprete y guardián de la CADH en la región.

Un punto de inflexión porque, si bien positivamente el carácter vinculante de las decisiones y observaciones de los órganos del sistema se encuentra patentizado en los respectivos reglamentos, en la realidad manifiesta de los casos que llegan a la atención de estos, la conducta desplegada por el máximo órgano judicial argentino dispara diversos interrogantes sobre aspectos de carácter jurídico, político y diplomático del Estado para con el SIDH.

La efectividad de dicho sistema depende de la ejecución por los Estados, de manera adecuada y completa, de las decisiones adoptadas por los órganos del mismo. Es decir, del cumplimiento por los Estados Parte de la CADH de los compromisos por ellos asumidos al aceptar integrarse en el mecanismo de protección creado por ese texto.

Y dicha efectividad, a su vez, constituye un elemento indispensable para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos de las personas que integran los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), así como una parte esencial del proceso de fortalecimiento del propio SIDH[8].

Como se analizará oportunamente, en la práctica, tanto la CoIDH como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de las facultades establecidas tanto por la CADH como por sus reglamentos, en orden a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados miembros y a lo convenido por estos en la configuración del sistema regional, tienen límites infranqueables para resolver la ejecución de las decisiones. No obstante, pueden supervisar su cumplimiento, y en

[8] CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2005, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27 de febrero de 2006, Capítulo III, párrafo 44.

caso de incumplimiento pueden informar y recordar el incumplimiento a la OEA al momento de presentar su Informe anual o pueden publicar oficialmente sus decisiones, conforme lo establecido por el artículo 65° de dicho tratado. La CIDH, en los casos pertinentes, somete el caso ante la CoIDH; pero ante el incumplimiento de sus decisiones, ¿con qué mecanismo de ejecución cuenta? Encontrándose en juego la vigencia de derechos humanos fundamentales, cuya violación ha sido confirmada por el tribunal regional, ¿No le compete a éste garantizar la ejecución de sus sentencias?

Particularmente la CoIDH, mediante sus sentencias, proporciona respuestas concretas y efectivas a casos de violaciones de derechos humanos, y con su cumplimiento el SIDH busca su fortalecimiento, asegurando la democracia a través del respeto de los derechos humanos de cada habitante del Continente, acompañando los esfuerzos que realizan los Estados en el ámbito nacional.

No obstante, en ese plano de la ejecución de esas sentencias del Tribunal internacional se presenta esta posible y aparente tensión entre decisiones que parecen disimiles, protectoras de intereses opuestos, pero que en definitiva enarbolan la misma bandera, generando desconcierto e inquietudes en varios ámbitos de acción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que se proyectan de manera radial y simbólica en el resto de los confines del SIDH.

Las decisiones emitidas en el SIDH, tanto por la CIDH como por la CoIDH, en ejercicio de la competencia contenciosa, tiene efecto *interpartes*. Una vez emitida la decisión el Tribunal supervisa el cumplimiento de lo ordenado, en caso de que el Estado incurra en un incumplimiento total o parcial, y luego de escuchar a las partes en el proceso de supervisión, emite una resolución dando cuenta del grado de cumplimiento.

De acuerdo con el artículo 65° de la CADH, los Estados Parte tienen un papel de garantes colectivos del cumplimiento de las sentencias; en ese marco ésta debe

informar a la Asamblea General de la OEA sobre los casos en que un Estado no dé cumplimiento a un fallo.

El efecto del impacto diferencial que tienen las decisiones de la CoIDH en los criterios que sienta ante la resolución de conflictos, es la mayor virtud del SIDH, porque es el órgano el que, al resolver un conflicto sobre la posible violación de los derechos humanos contenidos en el instrumento de protección regional, sienta una posición sobre los alcances de lo normado en la CADH, y le asigna contenido a la letra de lo plasmado como obligación internacional, enriqueciendo el DIDH. Es decir que, si bien resuelve *interpartes*, los efectos de su lectura, trasciende las fronteras de los Estados que condena, para proyectarse sobre futuros casos de similares características.

Así también, cuando un Estado no cumple con lo ordenado por este órgano, su posición trasciende las fronteras y puede *contagiar* a todos los demás Estados miembros del SIDH.

En el caso *Fontevecchia*, la CSJN entendió que la CoIDH se había excedido de su competencia al imponer la revocación de una decisión previa de la propia Corte, que en 2001 había condenado civilmente a dos periodistas. Entendió que el Tribunal Interamericano no contaba con atribuciones para imponer la revocación de una sentencia, pues no era una "cuarta instancia" del sistema judicial argentino. Por otro lado, sostuvo que imponer al Máximo Tribunal nacional que revise una decisión firme, cuestionaba su condición de órgano supremo del Poder Judicial nacional de acuerdo con el artículo 108° de la Constitución Nacional, y contradecía principios fundamentales del Derecho Público doméstico, que funcionan como un límite para la implementación de las decisiones internacionales.

De esa forma surgen varios interrogantes acerca de la temática planteada, por la propia característica radial de la decisión en sus consecuencias.

En efecto, por un lado, el fallo establecería una especie de límite de competencia y jurisdicción de la CoIDH para decidir si el Estado argentino violó una

obligación internacional, límite que no está previsto de ningún modo en la firma y ratificación de la CADH por parte del Estado argentino. Tampoco puede encontrarse dicho límite con lo establecido en los artículos 31°, 33° y 75° inciso 22 de la Constitución Nacional del Estado. Asimismo, desarticula el principio básico de tutela única de Tribunal.

No existe un *valladar* de principios de Derecho Público argentino que resguarda al orden jurídico interno de las amenazas exógenas de los tratados de derechos humanos, por cuanto esos tratados integran plenamente el orden constitucional en los términos del artículo 75° inciso 22 de la Constitución Nacional, y los principios rectores que recogen conforman ellos también el Derecho Público del país. En ese punto, para la tesis del *bloque de constitucionalidad*, la interpretación integral de los artículos 27°, junto al 31° y 33° de la Carta Magna argentina, no puede realizarse separada, sino desde la vinculación de lo que dicha tríada establece sobre jerarquías y rango constitucional y convencional. Además, la obligatoriedad de las sentencias de la CoIDH establecida en el artículo 68° de la CADH, es un principio fundamental del Derecho Público constitucional argentino, tanto como aquel del artículo 108° de la misma Constitución que asigna a la Corte Suprema la cabeza del Poder Judicial. La posición del bloque único parte de una clara premisa política: cuando el poder constituyente llevó los tratados a la Constitución analizó que eran compatibles con ella, de modo que no corresponde a los jueces presuponer contradicciones entre el tratado y la Constitución originaria.

Por otro lado, deforma el carácter subsidiario de la CoIDH. En ese sentido, el argumento relativo a que el tribunal regional no es una *cuarta instancia* de los sistemas de justicia nacionales, no sirve para discutir el alcance del poder remedial de la CoIDH. El carácter subsidiario del SIDH implica que, a través del agotamiento de los recursos internos, el tribunal no revisa el acierto o el error de las decisiones de los tribunales nacionales en la aplicación del Derecho nacional si actuaron respetando el debido proceso y se trata de tribunales independientes e imparciales.

La CoIDH, sí examina si una decisión judicial violó la CADH, por ejemplo, al negar el debido proceso, o limitar arbitrariamente un derecho del mencionado tratado, como la libertad de expresión, la libertad sindical, la nacionalidad o la defensa en juicio. Es decir, determina si hubo violación de una obligación internacional, y por ende determina la responsabilidad internacional del Estado.

El proceso internacional es un nuevo proceso judicial, diferente al litigio interno, con sus instancias, sus propias partes litigantes, su sistema de prueba y de responsabilidad y su propio aparato remedial. Lo que hace la CoIDH es ordenarle al Estado que adopte los mecanismos necesarios para dejar sin efecto o privar de efectos jurídicos a la decisión. En ocasiones, la CoIDH manda a seguir adelante una investigación indicando que no puede oponérsele obstáculos a eso, lo que implícitamente obligará al Estado por los mecanismos que el propio Estado disponga, a reabrir ese proceso si hubiera sido cerrado en sede judicial. No altera esta facultad el hecho de que la decisión judicial que se dispone revisar provenga de la máxima instancia del Poder Judicial del Estado. Todas las instancias del Estado están obligadas por la CADH en la esfera de su competencia, a dar cumplimiento de buena fe a las sentencias de la CoIDH de acuerdo al artículo 2° y 68° del mencionado instrumento internacional. Así como el tribunal regional puede imponer al Congreso, que es cabeza máxima del Poder Legislativo, cambiar una ley, o bien al Presidente, que es cabeza del Poder Ejecutivo, revisar un acto administrativo, puede imponer a la CSJN, o a los tribunales superiores, o a las cortes constitucionales, que son cabeza de los poderes judiciales, revisar o anular una sentencia por los caminos que la legislación de cada Estado determine.

Y como si ello fuera poco, la especie de reivindicación judicial de la CSJN podría no solo debilitar al SIDH en su capacidad de promover y proteger derechos humanos y al Estado argentino en su participación en dicho esquema, sino que además generaría responsabilidad internacional en todos los sentidos.

La presente Tesis doctoral se propone abordar esas inquietudes, analizando los distintos argumentos sentados por la CSJN para negarse al cumplimiento de la condena dictada por la CoIDH en el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*[9]. En ese sentido, los fundamentos esgrimidos por el Juez nacional argentino constituyen una toma de posición jurídica y política acerca de la obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones emitidas por el órgano de aplicación del SIDH, generando diversas consecuencias sobre principios y aspectos básicos de Derecho Internacional, tales como control de convencionalidad, responsabilidad internacional y su relación con el Derecho Interno, entre otros.

A tales fines, el desarrollo de esta Tesis doctoral se organiza en cinco capítulos, abordando los distintos aspectos del problema de investigación, para finalizar con las conclusiones sobre lo estudiado y analizado. En los primeros dos capítulos se establecerá el marco teórico y jurídico sobre el que se estructuró la investigación y el correspondiente análisis y comprobación de la hipótesis de partida de esta Tesis.

El tercer capítulo estará orientado a definir la plataforma fáctica delineada, desde lo contextual, los caracteres de las circunstancias que rodeaban al caso en Argentina y el proceso judicial domestico; para luego llegar al proceso interamericano, que derivó en la intervención y participación de la CoIDH, y la correspondiente asignación de responsabilidad internacional al Estado argentino con la consecuente aplicación de una batería de medidas de reparación. A este capítulo seguirán los dos restantes con dos sendas de análisis, por un lado, en el cuarto capítulo se analizarán los componentes de la obligación internacional incumplida por el Estado argentino con la decisión de los tribunales nacionales al determinar que la editorial y los periodistas habían violado la intimidad del Presidente; con el consecuente examen del derecho a la libertad de expresión y su desarrollo conceptual y jurídico en el hemisferio latinoamericano en contraposición con el desarrollo del sistema europeo. Por otro lado,

[9] CoIDH, Serie C N° 238. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Link: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

en el quinto capítulo, se analizará la posición del Estado argentino para desconocer las medidas de reparación indicadas por el Tribunal regional americano, centrándose en el análisis profundo de los aciertos y desaciertos de los fundamentos esgrimidos por la CSJN como cabeza del Poder Judicial del Estado argentino para fijar posición en el tema, limitando y frenando el alcance de esas medidas de reparación asignadas por la CoIDH.

Cada capítulo cuenta con una introducción para orientar el camino de estudio, y con una conclusión parcial que pretende entrelazar cada nivel de conocimiento hasta llegar a la comprobación de la hipótesis planteada.

Este trabajo no tiene pretensiones de cerrar o delimitar un tema, la expectativa es que la determinación y confirmación de la hipótesis permita la generación de interrogantes, cuestionamientos sobre el margen de actuación de cada Corte, la interferencia de sistemas y eventualmente el futuro del DIDH. Cada interrogante estará a cargo del lector, de sus inquietudes y de lo poco o mucho que pueda aportar este trabajo a su interés por el desarrollo del Derecho Internacional Público.

CAPÍTULO PRIMERO: MARCO TEÓRICO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Con todo, sólo al final de la Segunda Guerra Mundial el reconocimiento de los derechos humanos empezará a hacerse realidad a nivel internacional, produciéndose una tensión creciente entre la soberanía de los Estados y los derechos humanos (Carrillo Salcedo, J. A., 1995, p. 14-15).

Introducción: El Humanismo y el Surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional constituye una categoría histórica; en tanto es el producto cultural de un determinado momento histórico de la Humanidad, que adecúa sus normas a los caracteres propios del medio social que rige. Por este motivo, es una rama del Derecho que está en constante evolución y transformación a la par de los cambios que van operándose en la comunidad internacional, a fin de amoldarse a esa realidad social cambiante, exigiendo el grupo social, una creciente especialización de sus normas, dando lugar a nuevas vertientes de regulación de dicho Derecho.

El DIDH, es un constructo del avance de cuestiones que, en los orígenes del Derecho Internacional resultaban de mero interés nacional de los Estados, pero que, con el devenir de los sucesos históricos, han trascendido sus fronteras, convirtiéndose en cuestiones atinentes al equilibrio de la comunidad internacional.

Como regla general, el Derecho Internacional clásico no se ocupaba de las relaciones del Estado con sus nacionales, mucho menos de sus derechos; como sí lo hizo del trato de los extranjeros, porque implicaba el respeto al Estado del que éstos eran nacionales, como una extensión de lo que era prioritario para esta rama del Derecho.

En efecto, mientras que entre los siglos XVI al XVIII, el espacio histórico sociológico de desarrollo del Derecho Internacional clásico fueron los Estados, con sus

características de igualdad y soberanía, con los presupuestos de pluralidad, coexistencia y relación entre ellos, buscando mantener el equilibrio de poderes, la licitud del uso de la fuerza, y el tratado como instrumento jurídico para regular sus relaciones tomando como referente a la costumbre internacional; el siglo XIX evolucionó hacia la necesidad de reunirse para debatir y aunar fuerzas en preocupaciones comunes. La Conferencia de Estados, será el germen de lo que posteriormente se conocerá como Organización Internacional.

A mediados del siglo XIX, el objeto de protección del Derecho Internacional se fue extendiendo a grupos de individuos tales como los combatientes regulares, porque implicaba la regulación de los vínculos con los Estados beligerantes; esto dio lugar al surgimiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH), el cual tendría conexión más adelante con el incipiente DIDH.

Las Guerras Mundiales, cada una con sus particularidades, no solo fueron el escenario de las más cruentas batallas y de despliegue de poderío militar, sino que instalaron la preocupación de institucionalizar esa unión de fuerzas en pos de objetivos comunes.

Luego de la Primera Guerra Mundial, la caída de los imperios astrohúngaro y germánico transformó a sus poblaciones en minorías, que no tenían un trato orgánico desde el Derecho Internacional; pero los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) hacen espacio al reconocimiento del derecho a profesar un culto, a educar y educarse, etc[10]. Algo similar ocurrió con respecto a la Organización

[10] Por ejemplo en el caso del Acceso a las Escuelas Minoritarias de Alta Silesia, a través de una sentencia de abril de 1928, la CPJI realizó una interpretación sobre el Convenio relativo a la partición de la Alta Silesia, firmado por Alemania y Polonia en Ginebra el 15 de mayo de 1922, en el que se disponía la creación de escuelas llamadas de minorías, en las que habrían de ser admitidos niños cuyo idioma según declaración de las personas responsables de su educación fuese el idioma de la minoría. El Tribunal había precisado la importancia que debía ser atribuida a las declaraciones relativas al idioma de los niños cuya admisión en las escuelas minoritarias alemanas en Alta Silesia, hubiese sido interesada por sus padres o tutores. En el curso de los dos años (1927-1928) que habían precedido a la referida decisión, el Consejo de la Sociedad de las Naciones había prescrito un examen lingüístico, encaminado a determinar si los niños en cuestión podrían recibir útilmente la enseñanza en lengua alemana. En 1928 y

Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, a raíz de la preocupación mundial por las consecuencias negativas de la Revolución Industrial, procurando un tratamiento adecuado en las condiciones del trabajo de las personas[11].

Durante la segunda parte del siglo XX se ha operado un profundo cambio en el conocido Derecho Internacional clásico, centrado tradicionalmente en la regulación de las relaciones interestatales, en virtud del reconocimiento de límites al poder de los Estados nacionales en beneficio al respeto de la dignidad humana. En este sentido, la comunidad internacional, consciente de los abusos sistemáticos a los derechos fundamentales de las personas, se embarcó en el proceso de codificación, entendido como la elaboración de una serie de declaraciones y tratados de carácter universal y regional que reafirmaron el reconocimiento de la dignidad humana como objeto de protección.

Con la Segunda Guerra Mundial, el trato que dieron los Estados integrantes del Eje a las personas civiles bajo su jurisdicción supuso un quiebre en la perspectiva del Derecho Internacional respecto de los derechos de las personas como grupo específico dentro de ese ordenamiento.

Contextualmente, la confluencia de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, y el surgimiento o reposicionamiento de las Organizaciones internacionales tales como las Naciones Unidas (ONU) a nivel universal, o la OEA[12] en el

---

1929, y con posterioridad a la sentencia del Tribunal, varias demandas de admisión en las escuelas minoritarias fueron presentadas por los padres de un cierto número de niños que no habían sido aprobados en el examen lingüístico.

El control lingüístico instituido por la resolución del Consejo de marzo de 1927 había sido expresamente calificado de medida «excepcional, destinada tan sólo a hacer frente a una situación de hecho». En un dictamen del 15 de mayo de 1931, la CPJI consideró que el hecho de que los niños no hubieran sido aprobados en los exámenes lingüísticos de 1927, no era razón para que, en 1931 — y por tal motivo —, se les negara el acceso a las escuelas minoritarias. Sentencia de la CPJI de 26 de abril de 1928, *Derechos de las minorías en la Alta Silesia (Escuelas Minoritarias)*. Recuperado el 25 de enero de 2023 de https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-.justice/serie_A/A_15/46_Droits_de_minorites_en_Haute_Silesie_Ecoles_minoritaires_Arret.pdf.

[11] Recuperado el 25 de enero de 2023 de https://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/.

[12] La OEA fue creada en el año 1948, en la IX Conferencia Interamericana de Estados celebrada en Bogotá, Colombia, al suscribirse la Carta de la OEA. Pero sus orígenes se remontan a la Primera

orden regional respectivamente; crearon las condiciones para que los mismos Estados Parte procurasen a su vez establecer condiciones de justicia y de respeto de las obligaciones emanadas de las fuentes del Derecho Internacional tomando como base la persona considerada en todos sus aspectos.

De esa forma, el Derecho Internacional ha expandido sus horizontes de regulación a distintas áreas que han preocupado a la comunidad internacional. Sin embargo, en la esencia de todas las áreas existe un denominador común; cual es que la protección y satisfacción de las condiciones de vida de las personas asegura el desarrollo de la población de cada Estado, y con ello su continuidad y seguridad.

Los comportamientos inéditos de los Estados generaron esquemas políticos y jurídicos novedosos. El diseño de un marco jurídico que sembró el germen del marco normativo e institucional del DIDH.

El panorama de la segunda posguerra marcará el reconocimiento y desarrollo de la reducción del dominio reservado de los Estados con el objeto de garantizar la realización de metas afines a las necesidades del grupo social que preocupaban a la sociedad internacional toda.

Los cambios producidos en la segunda mitad del siglo XX, requirieron normas internacionales para adaptarse a la nueva realidad social, es decir la ampliación del contenido del Derecho Internacional. De ser un ordenamiento interestatal puro, se reconocen nuevos actores en el orden mundial, dotando a la persona humana de subjetividad internacional en cuanto al contenido y alcance de sus acciones y necesidades. Entonces cuestiones que pertenecían a la jurisdicción interna de los Estados, pasaron a ser reglados por el Derecho Internacional, limitando las competencias domésticas para traducir cuestiones que ya no son propiedad del interés

---

Conferencia Internacional Americana, en Washington, D.C., desde octubre de 1889 a abril de 1890. Por esta razón, es considerada la Organización más antigua. La Carta de la OEA, era adoptada el 30 de abril de 1948, entrando en vigor el 13 de diciembre de 1951, y fue modificada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985; el Protocolo de Washington de 1992, y el Protocolo de Managua de 1993.

nacional, sino en interés de la comunidad internacional en su conjunto, tales como paz, seguridad, desarrollo y protección de los derechos humanos.

El humanismo se posicionó en el mundo contemporáneo como un movimiento jurídico filosófico que puso en primer plano de reflexión a la persona, el sentido de su existencia y su protección; como producto de la degradación del valor de la dignidad durante las Guerras Mundiales. Entonces se presenta como una respuesta a la creciente tendencia a la *despersonalización*, un esfuerzo del pensamiento contemporáneo por comprender al ser humano en su radical dimensión de ser libre y creador, en estructural comunicación con los demás seres, estimativo y comunicativo.

Mónica Pinto señala que en el esquema de cooperación internacional que plantean como política básica la ONU, la noción de derechos humanos ha sido construida sobre una vieja conquista nacional pero no universal, la de las libertades públicas que el constitucionalismo clásico o liberal de fines del siglo XVIII y del siglo XIX impuso en los países hoy conocidos como occidentales mediante la *Declaración de derechos de Virginia* en Estados Unidos y la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* en la Francia postrevolucionaria. Puesto que esta base reconoce como elementos adicionales a las características de universalidad, la igualdad y el compromiso internacional del Estado ante la violación de derechos no reparada (Pinto, M., 2008, p. 92).

Por su parte, cuando Celestino del Arenal desarrolla su teoría de las dinámicas que ha atravesado la sociedad internacional a lo largo del tiempo, las cuales han influido en el desarrollo del Derecho Internacional, indicando que históricamente las sociedades internacionales se han caracterizado por su deshumanización, por la falta de consideración de los seres humanos en cuanto actores y sujetos de las mismas, puesto que el Estado era el principal protagonista y competente exclusivo en la toma de decisiones. Para él, esta deshumanización de las relaciones internacionales alcanzó su máxima expresión, circunscriptos a los tiempos modernos, en el sistema europeo de

Estados, que se institucionaliza a partir de 1648, que entroniza al Estado soberano como actor y sujeto exclusivo de las relaciones internacionales y que, a través del proceso señalado de expansión, conquista y colonización, llevará adelante la mundialización de la sociedad internacional y con ello la estatalización absoluta de la misma. Señala que el ser humano no era considerado como sujeto y actor de las relaciones internacionales, siendo sólo el Estado el referente para todo lo internacional, y que este hecho encontrará su fundamento, a partir de la Paz de Westfalia de 1648, en el principio de soberanía, que traía como corolario el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Sin embargo, esa situación va a empezar a cambiar de forma notable a partir de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de una toma de conciencia, a nivel tanto de opinión pública como de responsables gubernamentales, de los derechos de los seres humanos en el plano internacional. El Derecho Internacional, termómetro fiel de las inquietudes e intereses de los Estados y del propio proceso de humanización de las relaciones internacionales, iniciará un proceso de humanización, que tendrá en el desarrollo del DIH y del DIDH sus expresiones más sobresalientes y cada vez más interrelacionadas (Del Arenal Moyúa, C., 2001, pp. 43-44).

El ser humano de esa manera se convierte en un factor decisivo en la dinámica de la sociedad internacional, tanto desde la perspectiva de sujeto activo como de la de objeto pasivo; porque asume un papel importante como actor global pero también en tanto que sujeto de protección frente a las consecuencias dañosas del accionar de otros actores. En ese sentido, Del Arenal señala que se produjo un empoderamiento de la persona, puesto que sus problemas y necesidades fijaron la acción, perspectiva y conciencia de la sociedad internacional hacia una sociedad humana global.

De esta forma, los intereses individuales trascienden los límites de los Estados, y los seres humanos ya no se comportan como meros receptores de las decisiones del Estado en calidad de ciudadanos pasivos; sino que adoptaron un protagonismo en la

toma de decisiones de esos Estados. En esta evolución, sus necesidades e inquietudes constituyen el quicio de la dinámica estatal y global.

En consecuencia, el proceso de humanización que modificó el eje de atención de las relaciones internacionales, se complementó con el avance de la codificación iniciado por las Organizaciones Internacionales, hacia la concreción de la unificación de criterio sobre la actuación de los Estados frente a las necesidades de sus individuos. Existió un consenso entre los Estados sobre la necesidad de brindar a las personas las condiciones propicias para la realización del potencial humano, esa es la esencia de los derechos humanos.

Con ello, el principio de universalidad del DIDH plantea que todos los Estados tienen el deber de promover, proteger y asegurar los derechos humanos y libertades fundamentales, con total independencia de sus sistemas sociales, políticos, económicos y culturales.

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, expresa el párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena[13], que agrega: *La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos, el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Es decir que, resultando la causa fuente de estos derechos la dignidad humana, el principio de universalidad pretende la búsqueda de una aproximación común en el respecto y garantía de los mismos a pesar de la diversidad de las civilizaciones.

[13] 25 de junio de 1993 en la Cumbre Mundial de Derechos Humanos. Recuperado el 9 de febrero de 2023 de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.

En el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 se ha reafirmado la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos.

Describe GROS ESPIELL que el Derecho de los Derechos Humanos –como lo llama- es un Derecho, como el Humanitario y el de los Refugiados, que regula no solo relaciones entre los Estados, sino que penetra directamente en la esfera interna, en un intento de asegurar la vigencia efectiva de la libertad y de los derechos del ser humano; y que por ello es Derecho doblemente humanista, por ser Derecho y por sus características propias (GROS ESPIELL, H. Prólogo en Hitters, J. C., 1991, p. 10).

De esta forma, se puede definir el DIDH como el:

> [S]istema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y la protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto (Villán Durán, C., 2017, p. 32).

El objeto del DIDH es doble, porque comprende, por una parte, el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y la protección de tales derechos y libertades, lo cual responde al propósito establecido en el artículo 1.3 de la Carta de la ONU, y, por otra parte, la evolución de la práctica de los Estados y de la propia Organización a partir de la Carta, que permitió atribuir gradualmente a esos mecanismos funciones de control, garantía y protección que no estaban originalmente previstas en dicho instrumento.

La definición bajo análisis destaca que la promoción y la protección de los derechos humanos es una *preocupación legítima de la comunidad internacional*, por lo que en ningún caso las implicancias de esta preocupación pueden interpretarse como una injerencia indebida en la jurisdicción de los Estados, prohibida por el artículo 2.7 de la Carta de la ONU, y ciertos derechos son calificados de *intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto* porque están protegidos por normas de *ius cogens*, *obligatorias para todos los Estados por encima de sus compromisos convencionales.* Son el *núcleo duro* de los derechos humanos, conformado por los derechos que no admiten suspensión bajo ninguna circunstancia.

El DIDH es complementario del Derecho Interno. Por eso el preámbulo de la CADH contiene un párrafo que expresa que los derechos esenciales del ser humano: *no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho Interno de los Estados americanos*.

En la dinámica histórica esbozada anteriormente, los derechos humanos fueron individualizados y enunciados en Declaraciones. Primero, a raíz de pronunciamientos de órganos plenarios, inicialmente considerados *soft law*, aunque luego adquirieron valor jurídico por la costumbre internacional.

En ese contexto, la Carta de la ONU constituye la primera manifestación orgánica positiva de un conjunto de normas de Derecho Internacional referidas a la promoción de los derechos humanos. Desde su Preámbulo, se expresa el deseo de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre basándose en la igualdad jurídica y la promoción del progreso social. Su artículo 1°, que establece los propósitos de la Organización, propicia el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin distinciones, es una intención de salvaguarda que se repite en reiteradas oportunidades en el texto, especialmente otorgando funciones de

promoción y protección de esta categoría de derechos a distintos órganos, tales como la Asamblea General y el Consejo Económico Social. Particularmente, a través de la otrora Comisión de Derechos Humanos, transformada en 2006 en el Consejo de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General[14], esta tiene la responsabilidad funcional de promover el respeto universal por los propósitos sentados en la mencionada norma, ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas y hacer recomendaciones al respecto, al igual que promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas.

Vuelve la Carta sobre el tema en el Capítulo IX (Cooperación Internacional Económica y Social), específicamente en el artículo 55°, que dispone que la Organización promoverá el respeto universal a los derechos humanos y libertades fundamentales, sin distinción alguna, mientras que el artículo 56° compromete a todos los Estados miembros a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo anterior.

Por su parte, el Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones orientadas a promover el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como su efectividad (artículo 62°.2).

Las normas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y al arreglo pacífico de controversias tienen claras implicancias en materia de derechos humanos, lo mismo que el principio de libre determinación de los pueblos y el principio de que los intereses de los habitantes de los territorios no autónomos están por encima de todo, debiendo las potencias administradoras promover en todo lo posible el bienestar de los habitantes de esos territorios (art. 73°). Y si bien la Carta atribuye de manera específica a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social el rol de

[14] El Consejo fue creado por la Resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU, del 15 de marzo de 2006. Recuperado el 16 de febrero de 2023 de https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251._sp.pdf.

promoción de los derechos humanos, los demás órganos principales también tienen funciones en la esfera de los derechos humanos, lo mismo que otros órganos.

La importancia de la inclusión de esas normas generales en el Tratado constitutivo de la ONU reside en que el instrumento *otorgó carácter internacional a los derechos humanos*, por lo que los Estados miembros de la Organización reconocen, en virtud de la Carta, que los derechos humanos: *son materia de interés internacional y, por lo tanto, no constituyen asuntos exclusivos de su jurisdicción doméstica.*

Además, dicho texto fundacional creó las bases para desarrollar, a través de la cooperación entre la Organización y sus miembros, un sistema de protección de los derechos humanos, el sistema universal.

Al no existir en la Carta de la ONU un catálogo de los derechos y libertades cuyo respeto se busca desarrollar y estimular a través de la cooperación internacional, era necesario contar con un instrumento que llene ese vacío, precisando a la vez el significado y alcance del concepto de derechos humanos y libertades fundamentales.

En 1946 se constituyó la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en el seno de la ONU, la cual comenzó la redacción de un instrumento internacional en el que constaría la nómina de derechos humanos a los que se garantizaría la protección. Para ello se optó la modalidad de una Declaración de derechos en contraposición a la otra postura que propugnaba el formato de convención. Así el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), mediante la Resolución 217 A (III):

> *como ideal común por el que todos los pueblos y las naciones deben esforzarse, a fin de que, tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y*

efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción[15].

La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida a más de 500 idiomas. Es ampliamente reconocida por haber inspirado y allanado el camino para la adopción de más de setenta tratados de derechos humanos, que se aplican hoy en día de manera permanente a nivel mundial y regional (todos contienen referencias a ella en sus preámbulos).

En cuanto a su valor jurídico, por tratarse de una Declaración de derechos, su fuerza era entendida como una recomendación carente de valor coercitivo. Sin embargo, en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos reunida en Teherán en 1968 se afirmó que la Declaración Universal enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos humanos y libertades fundamentales *y se declaró obligatoria para la comunidad internacional*.

Cuando la República Islámica de Irán tomó de rehenes al personal de la Embajada y Consulado de Estados Unidos en Teherán, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) señaló el valor vinculante de la DUDH a pesar de su naturaleza, en el año 1981[16]. Así también fue afirmado ese valor vinculante en otros fallos de la CIJ, tales como el Caso del Derecho de Asilo entre Colombia y Perú de 1950[17] o el caso del *Anglo- Iranian Oil* Company de 1952[18].

---

[15] Consultado en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/PDF/NR004682.pdf?OpenElement.

[16] Sentencia de la CIJ de 24 de mayo de 1980, *Personal Diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, p. 43. Recuperado el 31 de Julio de 2024 de https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf.

[17] Sentencia de la CIJ de 20 de noviembre de 1950, *Haya de la Torre*, p. 339. Recuperado el 9 de febrero de 2023 de https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/14/014-19510613-JUD-01-00-EN.pdf.

[18] Sentencia de la CIJ de 22 de Julio de 1952, *Anglo-Iranian Oil Co*., p. 168. Recuperado el 9 de febrero de 2023 de https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-00-EN.pdf.

Otros casos son, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) del mismo año que la DUDH, -que desde 1970 es vinculante para todos los Estados miembros de la OEA-; la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 1981; o la Declaración contra las desapariciones forzadas de 1992.

Esta es la base del sistema universal de protección de derechos humanos, también conocido como el Sistema de la ONU. La necesidad de contar con un instrumento que no se limitara a la enunciación de los derechos considerados fundamentales, sino que además brindara la posibilidad de su protección efectiva motivó que la original CDI se avocara a la redacción de una verdadera Convención destinada a tratar y contemplar la cuestión de forma integral. El proyecto inicial se transformó en la propuesta de tratamiento por separado de los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos sociales y culturales, por el otro.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[19], fue aprobado por la Resolución de la Asamblea General 2200 A, el 16 de diciembre de 1966. Desde su entrada en vigor, el sistema de informes referentes a las violaciones de los derechos contenidos en el tratado fue ejercido por un grupo de trabajo no permanente que elevaba sus reportes al Consejo Económico y Social, la CDH y los organismos especializados pertinentes. Este sistema resulto de escasa efectividad, por lo que el 22 de mayo de 1985, a través de la Resolución del Consejo Económico y Social 1985/17, se decidió crear el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como mecanismo permanente de control y ejecución del Pacto.

En el mismo acto por el cual se aprobó el PIDESC, la Resolución 2200 aprobó igualmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP)[20], que entró en vigor el 23

[19] Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights.

[20] Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights.

de marzo de 1976 (con excepción del artículo 41 que entró en vigor el 28 de marzo de 1979[21]).

Los Pactos y sus Protocolos Facultativos, junto con la Declaración Universal, conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos

En un segundo momento, esos derechos han sido plasmados en tratados, como piedra angular de la obligación asumida por éstos de velar por su correcto cumplimiento, irradiado hacia los tres procesos, de promoción, protección y defensa[22]. Esas convenciones relativas a temas particulares se han celebrado bajo los auspicios de la ONU, tales como la Convención sobre Prevención y Sanción del delito de Genocidio (CPSDG), celebrada el 9 de diciembre de 1948[23]; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEFDR)[24], la Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (CTyTCID)[25], y la Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CDN)[26].

Estos tratados, además establecieron un sistema de control *ad hoc*, puesto que imponen mecanismos de control propios y de reclamo de las obligaciones asumidas por los Estados Parte.

---

[21] Aprobado por la República Argentina por ley 23313 del 17 de abril de 1986 y ratificado el 8 de agosto de 1986.

[22] La obligación de protección exige que los Estados impidan los abusos de derechos humanos contra las personas y los grupos. La obligación de promoción se orienta hacia la educación y visibilización de los derechos a través de medidas positivas; y la obligación de defensa se manifiesta en el deber del Estado de investigar, juzgar y reparar las violaciones a los derechos humanos una vez ocurridas.

[23] Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide.

[24] Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial.

[25] Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading.

[26] Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child.

El sistema de órganos de tratados de derechos humanos está integrado por un conjunto de tratados básicos y de protocolos facultativos, existiendo 10 comités de expertos independientes que reúnen a 172 expertos en total.

La Asamblea General de la ONU ha adoptado en 2014 una Resolución reconociendo:

> [L]a importancia, el valor y la singularidad de la función que desempeñan cada uno de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y su contribución a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular mediante el examen de los avances logrados por los Estados partes en los tratados de derechos humanos (. . .) en el cumplimiento de las obligaciones que les incumben y mediante la formulación de recomendaciones a esos Estados respecto de la aplicación de los tratados (ONU AG Resolución 68/268 del 9 de abril del 2014[27]).

Reconoce asimismo la Asamblea General que los Estados Partes en dichos tratados: *tienen la obligación jurídica de presentar periódicamente a los órganos creados en virtud de esos tratados informes sobre las medidas que han adoptado para dar efecto a las disposiciones de los tratados*, y señala la necesidad de aumentar el grado de cumplimiento de tal obligación.

Todos los órganos de que se trata, con excepción del Subcomité para la Prevención de la Tortura, deben recibir y estudiar los informes de los Estados Partes sobre la forma en que están aplicando las disposiciones de los tratados, mientras que ocho de esos órganos pueden recibir y estudiar las comunicaciones individuales en que se afirme la violación de derechos reconocidos, siempre que el Estado en cuestión haya aceptado ese procedimiento; además, los órganos creados en virtud de tratados llevan a cabo otras funciones de conformidad con los respectivos tratados, como acciones urgentes, investigaciones, solicitudes de más información sobre la aplicación de los

[27] Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/sites/default/files/A-RES-68-268_S.pdf.

tratados (que se conoce también como procedimiento de seguimiento), denuncias interestatales, observaciones generales y procedimientos de alerta temprana.

El Sistema universal, no se agota en los órganos de ejecución de las convenciones mencionadas, sino que se nutre de la labor del ahora Consejo de Derechos Humanos (ex Comisión de Derechos Humanos), la CIJ y el Centro de Derechos Humanos y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Por otra parte, numerosos organismos especializados de la ONU, tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés) o la OIT, tienen procedimientos propios respecto de la presentación de informes sobre la situación de los derechos humanos comprendidos en su área de competencia.

Se ha aducido que el alcance del Sistema universal se ve afectado por la existencia de sistemas regionales de protección de los derechos humanos, pero, en realidad: *este argumento no es muy sólido, porque los sistemas regionales se han construido como complementarios del sistema universal de protección, por lo que no se produce competencia o incompatibilidad real entre unos y otros. Además, los sistemas regionales mejoran el techo mínimo de protección que garantiza el sistema universal, tanto a nivel normativo como a nivel institucional* (Villán Durán, C., 1991, p. 49).

Los Sistemas Regionales desde El Paradigma de la Complejidad -con principal enfoque en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos-

La tarea de sistematización de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos iniciada por la ONU a través del Sistema universal, fue replicada por los Estados y la Organizaciones regionales a través de normas convencionales que plasmaron derechos, medidas estructurales y mecanismos dirigidos a la salvaguarda de los derechos humanos en las regiones a las que pertenecen desde la vía de la integración y cooperación.

Así, en el caso europeo, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, las naciones del Continente europeo comprendieron la necesidad de establecer esos mecanismos regionales de integración, no solo en lo económico y político sino también en lo jurídico. En forma paralela a los procesos que culminaron con la conformación de la Unión Europea (UE) se fue gestando un sistema de cooperación que se concretaría con la creación del Consejo de Europa a través del Estatuto de Londres de 1949.

Es precisamente el Consejo de Europa el ámbito propicio del que surgió el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos (SEDH), consagrado mediante la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH), firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de setiembre de 1953[28].

El Sistema africano (SADH) tiene su origen en la conocida Carta de Banjul, es la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) elaborada en la Conferencia de Ministros de Justicia de la Organización de la Unidad Africana (OUA) celebrada en Banjul, Gambia en enero de 1981, y adoptada en Nairobi el 27 de junio del mismo año; entrando en vigor recién en octubre del año 1986, conformidad al mecanismo de su art. 63°[29]. Este instrumento presenta ciertas originalidades con respecto a sus equivalentes, producto del contexto del mencionado tratado y de las necesidades propias del Continente.

En el ámbito americano, el SIDH ha sido desarrollado bajo la órbita y dirección de la OEA, concretando a nivel regional el movimiento iniciado a nivel universal y replicando en el Continente americano el intento ya puesto en marcha en el plano europeo de crear mecanismos internacionales de protección de derechos humanos.

[28] El Consejo de Europa, establecido en 1949, es una Organización intergubernamental, con sede permanente en Estrasburgo (Francia). Entre sus instrumentos de actuación se encuentra la adopción de tratados internacionales para ser ratificados por los Estados, siendo uno de los primeros la ya mencionada CEDH.

[29] Recuperado el 25 de enero de 2022 de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf.

De esa forma, el proceso de humanización del Derecho Internacional clásico, derivó en la formación del DIDH, con composiciones de protección nacionales, universales y regionales. En los casos regionales mencionados, ambos parten de la característica común de estar organizados estructuralmente como sistemas.

En ese sentido, Hitters y Fappiano destacan que la tendencia a favor de los derechos humanos se consolidó con los Pactos de 1966 (PIDESC y PIDCyP), sirviendo de basamento para la construcción y evolución del DIDH a través de los sistemas de protección (Hitters, J. C. & Fappiano, O., 2007 p. 406). La realidad es que los dos Pactos complementan la Declaración de 1948 al añadir a un listado de derechos la previsión de mecanismos de protección de esos derechos. El problema es que en el plano universal esos mecanismos son de naturaleza política, es decir basados en Informes de los Estados y no en sistemas judiciales como en el plano regional.

Es decir, que en el marco de todos los procesos –universal y regionales- los Estados de las diversas regiones geográficas, espontánea y estratégicamente confluyeron en la adopción de manera sistematizada de normas, garantías, mecanismos de protección y estructuras de control y defensa.

En este punto de la exposición, a los efectos de la corroboración de la hipótesis de estudio en este trabajo, resulta pertinente abordar el pensamiento sistémico, como una vertiente del paradigma de la complejidad, el cual permitirá a la larga comprender y analizar la efectividad y fuerza vinculante del SIDH a través de las decisiones que emiten sus órganos.

> Antes de referirme al paradigma de la complejidad y sus diversas manifestaciones, quisiera señalar la siguiente metáfora: cuando se observa desde lo alto de una montaña un río en un valle, puede contemplarse cómo, a través de múltiples cañadas y cañones, diversas arroyos y escurrimientos van confluyendo, sumando caudales crecientes, y, a la vez, bifurcándose, desviándose de su curso y generando otras corrientes. De igual manera, el paradigma de la complejidad tiene varias vertientes y, muy posiblemente, seguirá teniéndolas, conjugándose y

> separándose en su constante búsqueda de mejores caminos para continuar su deriva (Luengo González, E., 2016, p. 3).

Lo que en el ámbito académico se denomina *Paradigma de la Complejidad*, es el conjunto de teorías que asumen el estudio y cognición de la realidad de la visión compleja, es decir, comprendiendo que no sea trata de un estudio lineal ni directo, sino que cada cuestión objeto de estudio debe ser abordada de manera interdisciplinaria e interrelacionada.

La noción de complejidad, en una primera aproximación, remite a un conjunto (totalidad, sistema, organización o unidad) compuesto por elementos heterogéneos articulados entre sí de manera orgánica (o sistémica) y en constante proceso de transformación. En este sentido, la complejidad se opone a la dispersión o disolución, pues supone un principio que implica pensar en el mantenimiento y, a la vez, transformación de los fenómenos organizados (Luengo González, E., 2016, p. 3).

En una concepción amplia e inclusiva, que privilegia las confluencias de distintas vertientes que pueden incluirse en el paradigma de la complejidad, se identifican el pensamiento sistémico, el pensamiento complejo y las ciencias de la complejidad.

Todas estas vertientes mencionadas hacen referencia a la complejidad y se auto-conciben como propuestas complejas. Así, centrando el foco de estudio en el enfoque sistémico, el mismo es uno de los aspectos del paradigma de la complejidad que piensa en términos de conectividad, relaciones y contexto. Entiende a los sistemas como totalidades integradas cuyas propiedades no pueden reducirse a sus partes y que en conjunto producen propiedades emergentes. El pensamiento sistémico pone atención a las redes de relaciones imbricadas dentro de redes mayores, las cuales se interrelacionan, a su vez, con un contexto, entorno o medio ambiente.

En consecuencia, se denomina *Sistema*, en tanto su estructura, naturaleza jurídica y funciones políticas y jurídicas responden desde la concepción del conocido

como *Paradigma Sistémico Generalizado*[30], a componentes interrelacionados e interdependientes. Dichos componentes pueden identificarse en los instrumentos constitutivos, los cuales, a su vez crean los órganos de control y aplicación de las normas que contienen, y la normativa básica que da sentido y magnitud a los derechos y garantías propios del sistema.

Las características básicas de este pensamiento son el potencial integrativo de la visión inter y trans-disciplinar, la capacidad auto-organizativa de los sistemas, el surgimiento de emergencias, la no linealidad de la realidad y la incertidumbre y el papel que juega el cambio y el paso del tiempo.

Resulta de fundamental importancia, comprender el surgimiento y evolución del DIDH desde esta concepción, puesto que desde una ciencia humanista como es el Derecho, corresponde situarse desde un pensamiento integral como el de la complejidad, y desde el mismo, aplicar y/o reconocer los principios que determinan aspectos fundamentales de la temática que se analiza en el presente trabajo.

En definitiva, los sistemas legales de protección fueron clasificados desde los ámbitos políticos espaciales en los que surgieron y en los que rigen. Con base en dicho criterio se está efectuando la distinción entre universal y regional, correspondiendo destacar que todo sistema internacional, es de naturaleza subsidiaria a los regímenes nacionales sobre la materia, lo que implica el reconocimiento de la vigencia prioritaria de la legislación interna de los Estados. También, es complementario del orden doméstico cuando el Estado no se encuentra en condiciones de defender la violación de derechos humanos. Tales conceptos serán analizados en el capítulo siguiente,

[30]El paradigma Sistémico Generalizado fue formulado por *Ludwig Von Bertalanffy* hacia 1930. *Bertalanffy, L. Von; Ashby, W. R; Weinberg,* G. M. y Otros,, 1987, p. 30. El término *Sistema* proviene de la palabra *Systêma* que a su vez procede de *synistanai* (reunir) y de *synitêmi* (mantenerse juntos). El discurso de la teoría general de sistemas se remonta a los orígenes de la filosofía y la ciencia.

La corriente doctrinaria sistémica, sostiene que los objetos, sus atributos y los eventos, son partes de todos mayores, se concentra en el todo del cual son parte, no niega las partes. El pensamiento sistémico es conocido también como pensamiento sintético (síntesis). En este método las propiedades de las partes sólo pueden ser entendidas a partir de la dinámica que presenta el sistema en su totalidad.

cuando se avance en nivel de análisis de la fuerza vinculante de los instrumentos y decisiones que los órganos de los sistemas regionales dictan.

Bajo los fundamentos del pensamiento sistémico esbozados, los elementos comunes de los sistemas de protección de derechos humanos pueden distinguirse en las fuentes y sus contenidos; los órganos; y sus mecanismos de protección. El contenido es sustancialmente el mismo, la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, justificándose la doble regulación en la diversidad de ámbitos espaciales de vigencia, y eventualmente en la prioridad de la formulación y grado de desarrollo de las instituciones jurídicas de cada sistema.

Haciendo propio el análisis de Arturo Santiago Pagliari, en lo atinente a las fuentes, como se ha venido desarrollando precedentemente, es posible reconocer que las fuentes formales de los sistemas regionales de protección revisten una doble naturaleza (Pagliari, A., 2007, p. 442):

a) Por un lado, las normas principistas, resultado de la adecuación de principios jurídicos generales a la materia particular; disposiciones vinculantes, por cuanto dichos principios son obligatorios por tratarse de verdaderos dispositivos jurídicos.

b) Por otro lado, las normas derivadas de la voluntad estatal, basadas en el consentimiento de los sujetos originarios y fundamentales del Derecho Internacional. Tratándose de normas de derechos humanos, pueden reconocerse, las Declaraciones, como expresiones de las convicciones subjetivas sobre un deber ser entendido como básico para el desarrollo de las relaciones intersubjetivas; y los acuerdos de voluntades generadores de normas jurídicas, plasmadas en las conocidas convenciones internacionales.

De dichas fuentes surgirán los órganos que estructuran cada sistema en particular.

Así, en el caso europeo, en el Congreso de Europa, celebrado en La Haya en mayo de 1948, surgió la idea, a iniciativa del Comité Internacional de los Movimientos por la Unidad Europea, de instituir una Convención, que sería aplicada por una Corte. Esta CEDH fue complementada posteriormente con la firma de Protocolos Adicionales y la Carta Social Europea que contempla los derechos económicos y sociales, firmada en Turín en 1961 y que entró en vigor en 1965.

En el caso africano, a fin de proceder a la promoción y protección de los derechos consagrados en la Carta de Banjul, se establece una Comisión conformada por once miembros elegidos por su reconocida capacidad y que actuaran a título personal. Esa Comisión tiene una competencia consultiva y una competencia contenciosa a través del sistema de denuncias interestatales.

En América, la OEA incluye en su Carta de 1948 compromisos con la democracia y los derechos humanos. En ese ámbito, el SIDH se ha construido progresivamente, puesto que, si bien en ese mismo año fue adoptada la DADH, de manera paralela, en el año 1959, como respuesta a la revolución cubana y en cumplimiento a lo dispuesto por la Carta, en el marco de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, se creó la CIDH, como único órgano permanente de verificación de su cumplimiento con su incorporación a la Carta de la OEA, comenzando a funcionar activamente en la década del sesenta. Para ello, la CIDH utilizó como vara de control la DADH para evaluar la situación de derechos humanos en los Estados de la región.

Poco a poco, la DADH desarrolló una importante labor, ampliando sus facultades hasta incluir no solo la adopción de recomendaciones sino también visitas *in loco*, la elaboración de informes sobre la situación de los derechos humanos, el procesamiento de peticiones individuales entre otros.

En noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, se llevó a cabo la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; en la que los

delegados de los Estados miembros de la OEA redactaron la CADH, entrando en vigor el 18 de julio de 1978, cuando fuera depositado el undécimo instrumento de ratificación. Su estructura y contenido se inspira en su par europeo en la materia. Su importancia, radica, entre otras cosas, en la concesión de facultades adicionales a la CIDH y la creación de un tribunal, la CoIDH.

Los Sistemas Regionales y sus Estructuras

Siguiendo el análisis de los sistemas desde el paradigma de la complejidad, y habiendo establecido los instrumentos que les dan contenido y estructura, corresponde enfocarse ahora en la utilidad de los órganos que sostienen dichas estructuras, así como en la actividad desplegada en el ejercicio de sus funciones orientadas a la vida del propio sistema.

Lo que diferencia y destaca a los sistemas regionales de protección del sistema universal es que, en lo relacionado a sus estructuras institucionales de control de ejecución y aplicación, este último no ha desarrollado mecanismos específicos uniformes a los diversos instrumentos.

En los siguientes párrafos de esbozará un tránsito evolutivo de los sistemas regionales, puesto que cada uno debió adecuar su funcionamiento al contexto espacial propio, a las necesidades del Continente en donde se encuentran asentados y a los factores y actores externos que ejercieron presión.

Desde el pensamiento sistémico, comprender que el desafío de todo sistema es sostenerse y cumplir acabadamente su objetivo soportando las inclemencias del tiempo, es vital para la supervivencia del mismo. Y a los fines de este trabajo, poder comprender la eficacia de las acciones materializadas en sentencias y/o decisiones de los órganos que los integran en ejercicio del control y aplicación de los derechos y mecanismos previstos, resulta menester como guía para los capítulos venideros.

Particularmente, en el caso del SEDH y el SIDH, para poder dimensionar la capacidad operativa de los órganos del segundo cuyo estudio se aborda en esta Tesis, y desde la aproximación comparativa realizada con su par europeo, resultaron determinantes los contextos en los que surgieron cada uno, que distan mucho uno de otro, proyectándose en los propósitos que los llevaron a regular determinados grupos de derechos en cada caso.

A diferencia de la CADH, la CEDH fue redactada y aprobada, en su mayoría, por democracias liberales y genuinas con un Poder Judicial fuerte e independiente; mientras que las condiciones socio-políticas que vivía América Latina en ese primer tiempo de creación, surgimiento y vigencia del SIDH, distan mucho de las existentes en el caso europeo.

Aunque la estructura institucional resulta superficialmente similar y las disposiciones normativas son en muchos aspectos semejantes, las condiciones en las que ambos sistemas evolucionaron fueron radicalmente diferentes. En el Consejo de Europa, los Gobiernos militares y otros tipos de autoritarismos han sido escasos y breves; mientras que en América Latina casi fueron la norma, hasta los cambios que se iniciaron en los años ochenta.

Como señala Pedro Nikken, buena parte del SIDH se construyó en un hemisferio donde prevalecían Gobiernos militares, responsables de gravísimas violaciones de los derechos humanos y que solían criticar acerbamente las actuaciones de la CoIDH. Con el advenimiento de la actual era democrática en América Latina, el sistema podía esperar un escenario más amigable. En términos generales, durante los últimos veinte años, la CIDH y la CoIDH han tenido el respaldo formal de los Gobiernos de origen legítimo, el cual no se ha traducido, empero, en el respaldo material necesario para que esos órganos puedan cumplir con sus mandatos con la dedicación y la profundidad que cabría esperar de un continente comprometido con la democracia y los derechos humanos (Nikken, P., 2012, p. 76).

A mediados de los años 90, con el telón de fondo de la región en democracia, se presentaron acontecimientos de importancia y con injerencia en el equilibrio político y jurídico en el Continente[31]. El mayor compromiso asumido por el SIDH, y que se tradujo en un aumento del impacto de las decisiones de sus órganos, fue la garantía del respeto de los derechos humanos a través de la defensa del Estado de Derecho y de la democracia en los Estados que lo integran. Tal es así que se han desarrollado estándares respecto del uso de la fuerza institucional, del disfrute de derechos sin discriminación, así como del acceso a la justicia y a la verdad como bases sólidas de un Estado democrático.

De esta manera, el Sistema fue marcando pautas de desempeño de las funciones de Administración de Justicia y Administración ejecutiva y legislativa. Ese compromiso de defensa de valores, incluido en primer lugar el del respeto de los derechos humanos, fue reafirmado a principios del nuevo siglo al asumir un papel crítico respecto de las políticas adoptadas por los Estados en determinadas materias, tratando de mantener una línea consistente con los principios adoptados durante la década anterior.

En ese orden, el marco normativo que sustenta el SIDH ha evolucionado tanto en la profundización de derechos como en la elaboración de normas convencionales sobre temáticas centrales para la región, tales como los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos de las mujeres, y la desaparición forzada de personas.

Paralelamente en el tiempo, el SEDH tuvo una evolución similar a la americana, pero esencialmente distinta. Cabe recordar que, si bien la CEDH tuvo como fuente de inspiración a la DUDH, y completó el esquema de protección a nivel continental

[31] Entre los que se pueden nombrar el fin de los conflictos armados en Centroamérica, el régimen del Presidente Fujimori en Perú, la inestabilidad política en Haití, el inicio del conflicto zapatista y la caída del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en México, la asunción de Hugo Chávez en Venezuela, varios intentos de golpes de Estado y golpes institucionales en América Latina, el aumento de la criminalidad común, la permanente presencia de Fidel Castro en Cuba y del conflicto armado en Colombia, el endurecimiento de las políticas migratorias en Estados Unidos de América, o la crisis social y económica en Argentina y Ecuador, entre otros.

regulando un conjunto de derechos protegidos que resultó más restringido que el de la DUDH, y que los Protocolos tuvieron el papel de rellenar los huecos. Corresponde tener presente el análisis que hace el antiguo Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Luis López Guerra, en tanto resume la evolución del sistema creado por dicha Convención en tres etapas, en virtud de su adaptación a las condiciones sociales, políticas, económicas e ideológicas que vivió Europa durante todos estos años, desde su origen (López Guerra, L., 2018, pp. 111-130).

Así, señala que pasó por una etapa interestatal, en la cual se procuró la adhesión y conformación propiamente dicha del SEDH; una segunda fase centrada en la protección individualizada de los derechos contenidos en la CEDH por el TEDH; y una tercera fase, cristalizada en la incipiente adopción de una función cuasi-constitucional de dicho órgano.

Identifica cronológicamente la fase inicial entre 1950 y el inicio del proceso de reforma del TEDH, en el dictado del Protocolo 11, en el año 1998; pasando a una segunda fase de evolución hacia la configuración de sistema exclusivo de garantía de derechos individuales; y por último la tercera fase se ubica en la adquisición de una dimensión adicional del TEDH, de *instrumento constitucional del orden público europeo*, en términos de la sentencia en el caso *Loizidou contra Turquía* del año 1996, que implica una cierta proyección normativa de las decisiones del Tribunal[32]. En efecto, si el artículo 46.1 de la Convención se refiere a la obligación de los Estados de acatar las decisiones del Tribunal *en los litigios en que sean parte*, la experiencia ha demostrado que los efectos de las sentencias tienen también un alcance general. A la luz de la jurisprudencia de Estrasburgo, y de la práctica de los Estados de la Convención, la obligación de cumplir las sentencias del Tribunal se ha entendido como incluyendo la obligación de prevenir futuras y similares violaciones. De acuerdo con el principio de *res interpretata*, proclamado en el artículo 32.1 de la Convención, las sentencias de

[32] Sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 1996, *Loizidou c. Turquía*, Demanda no. 15318/89 (ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD001531889).

Estrasburgo no se limitan a resolver el caso específico planteado ante el Tribunal, sino que también establecen pautas para la interpretación de los mandatos de la Convención en casos futuros. Ello tiene importantes consecuencias sobre el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, bien afectando la interpretación por los tribunales nacionales del Derecho existente, bien dando lugar a reformas y cambios de las leyes en vigor.

En esta tercera fase se ubica en la ordenación de la compleja interrelación entre autoridades estatales y el Tribunal de Estrasburgo ha adquirido una nueva dimensión tras la aprobación del Tratado de Lisboa en 2009, y la previsión en él incluida de que la Unión Europea se adheriría a la CEDH. Con ello se ha venido a añadir un elemento más a lo que ha podido denominarse la «superpoblación» (*overcrowding*) de niveles de protección de derechos humanos en Europa: los niveles nacionales (protagonizados por los Tribunales Supremos y Constitucionales de los Estados) el nivel de la Convención y, tras 2009, el derivado de la Carta de Niza y su protección por el Tribunal de Justicia. Cabe esperar que, como en el pasado, el sistema de la Convención sepa adaptarse a las nuevas necesidades de una sociedad europea cada vez más compleja.

A diferencia de lo que hoy es la UE, el Consejo de Europa se erigió como una Organización Internacional de cooperación, no de integración supranacional, a la que pudiera sumarse el mayor número de Estados siempre que se cumplieran unos estándares comunes mínimos en materia de Estado de Derecho, democracia, derechos humanos y cohesión social.

A lo largo de siete décadas, el Consejo de Europa se ha convertido en una plataforma política y jurídica de referencia en el establecimiento de estándares en materias relacionadas con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales, tratando, en su labor, de acomodar y respetar la heterogeneidad que la

define; desde aquellos 10 primeros Estados fundadores, hoy son 46 Estados los que la componen.

Los cambios producidos entre su entrada en vigor y el momento actual han afectado a las mismas funciones de la Convención (de garantía interestatal frente al totalitarismo a Carta de derechos individuales y, al menos inicialmente, a «instrumento constitucional») y a la extensión e intensidad de la acción del Tribunal de Estrasburgo. Este desarrollo ha dado lugar, a problemas que han debido ser enfrentados, no sólo por los órganos de la Convención (TEDH y Comité de Ministros) sino también por sus Estados integrantes, como últimos responsables y destinatarios de sus mandatos. La reacción de estos miembros, y las medidas adoptadas conjuntamente han representado, en el último decenio, un elemento determinante en la evolución del Sistema. Y ello tanto en lo que se refiere a las cuestiones de orden cuantitativo (número de demandas, retrasos en su resolución) como cualitativos (extensión e intensidad de la jurisdicción del Tribunal).

Un ejemplo claro -y podría decirse reciente-, es la actitud de Rusia, cuando se sumó al SEDH bajo la Presidencia de Boris Yeltsin en 1996 y, 26 años después, siendo Presidente Vladimir Putin, hasta ser expulsada de dicha Organización como consecuencia de la invasión militar de Ucrania, país que también forma parte de la Organización.

Pese a estar muy lejos de los valores y principios que el Consejo de Europa defiende, Rusia ingresó al Sistema en el marco de una estrategia política tras la caída del Muro de Berlín para conseguir sumar a los países del antiguo bloque soviético a sus estructuras democratizadoras. Era la forma de esta Organización de contribuir a que la Guerra Fría fuera finalmente superada en el Continente europeo. Desde esta perspectiva, la entrada de Rusia suponía, prácticamente, la consecución de dicho objetivo, puesto que se produjo después de que ya hubieran ingresado Hungría (1990), Polonia (1991), Bulgaria (1992), Estonia, Lituania, la República Checa, Eslovaquia y

Rumanía (1993), Albania, Letonia, la República de Moldavia y Ucrania (1995); Georgia entró en 1999. Armenia y Azerbaiyán en 2001. De hecho, sólo Bielorrusia quedó fuera de este proceso.

En 1998 Rusia ratificó la CEDH y, con posterioridad, ha ido firmando, no siempre pacíficamente, tanto los Protocolos de reforma del sistema de tutela que ejerce el Tribunal Europeo como los Protocolos de incorporación de nuevos derechos. No se logró, en cambio, que se sumara a la prohibición general de discriminación (Protocolo núm. 12 a la CEDH) o la abolición total de la pena de muerte (Protocolo núm. 13 a la CEDH). A este respecto, no obstante, es importante señalar que el Gobierno ruso dictó en 1977 una moratoria en la aplicación de la pena de muerte, al haberse declarado el Consejo de Europa un espacio libre de la pena capital.

Rusia nunca fue un socio fácil. De hecho, pronto dio señales de no estar dispuesta a someterse a los órganos de control y estándares del Consejo de Europa. No obstante, el solo hecho de que este país formara parte de sus instituciones permitía ejercer cierto control sobre sus actuaciones y, en todo caso, daba voz a personas o grupos de personas que sufrían gravísimas violaciones de sus derechos. Son célebres el caso de los asesinatos en el colegio de Beslan[33], en Osetia del Norte, de los opositores a Putin, Alekséi Navalny y Ilya Yashin, y las investigaciones de periodistas muertos o desaparecidos, por ejemplo, Anna Politkóvskaya.

En todo caso, no puede desdeñarse el impacto que en diversas áreas relativas al reconocimiento y garantía de los derechos humanos ha supuesto la pertenencia de Rusia al Consejo de Europa. Como ya se ha mencionado, las instituciones y órganos de supervisión de esta Organización internacional desarrollan su tarea a través de diferentes instrumentos, a veces más cercanos a la negociación diplomática y política, y pasando por funciones de *standard setting*, hasta al control jurídico que ejerce el TEDH. En todo caso, estos órganos, en el ejercicio de sus propias competencias y facultades,

[33] Recuperado de https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/-/court-win-for-victims-of-the-beslan-school-terrorism-attack.

han posibilitado mejoras en los estándares de tutela de los derechos fundamentales en Rusia.

En el Continente asiático la protección de los derechos humanos se manifestó en un incipiente mecanismo subregional para los países del sureste asiático. Como se dijo en párrafos anteriores, Rusia y algunos países de Europa del Este que están geográficamente en Asia, forman parte del SEDH.

Turquía, en negociaciones para acceder a la UE, firmó el Tratado de Londres en agosto de 1949 convirtiéndose en el décimo tercer Estado miembro del Consejo de Europa. Por su parte, la Federación Rusa forma parte del Consejo de Europa desde 1996, Georgia desde 1999, y Armenia y Azerbaiyán desde 2001.

La OSCE, por su parte, también incorpora países de la región del Cáucaso y de Asia Central. En el mes de octubre de 2009 la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN por sus siglas en inglés) instauró una Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos (AICHR por sus siglas en inglés). En el mes de abril de 2010, la ASEAN inauguró una Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de Mujeres y Niños (ACWC por sus siglas en inglés)[34]. Esta Comisión se vio fortalecida con la aprobación en noviembre de 2012 de la Declaración de Derechos Humanos de los países que integran la ASEAN.

Siguiendo con el análisis evolutivo del proceso reformador, los desafíos derivados de la puesta en práctica del Protocolo 11° dieron lugar a la celebración de una serie de Conferencias internacionales[35] de Estados Partes de la Convención para hallar soluciones a los problemas planteados al Tribunal. Estas reuniones tuvieron como principal consecuencia, el establecimiento de una serie de criterios de resolución de casos (las reglas de Brighton), como así también el dictado de los Protocolos 15 (del

[34] Association of Southeast Asian Nations, *Inaugurated: ASEAN Commission on the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children,* 7 de abril de 2010.

[35] La Conferencia inicial se celebró en Interlaken el año 2010, y posteriormente, se celebraron en Izmir (2011) Brighton (2012) Bruselas (2015) y Copenhague (2018).

24 de junio de 2013)[36] y 16 (del 2 de octubre de 2013)[37], atinentes a una reforma del Preámbulo de la Convención, en lo referente a dos cuestiones, ampliamente tratadas en la jurisprudencia del TEDH, el margen de apreciación de los Estados y el principio de subsidiariedad de la actuación del Tribunal respecto de los Estados.

Ambas cuestiones reflejan una creciente preocupación respecto de los límites de la jurisdicción del Tribunal con relación a la soberanía de los Estados que integran el régimen europeo. Así también el Protocolo 14° (mayo de 2004)[38] completa los mecanismos de control de la Convención, buscando hacer más eficiente el SEDH, siendo ampliado por el Acuerdo de Madrid, en mayo de 2009. Casualmente, fue principalmente Rusia la que opuso mayores problemas para su entrada en vigencia. En efecto, por varios años fue el único Estado al que le faltaba ratificar este Protocolo. El contenido de este Protocolo no representa una reforma tan profunda como aquella llevada a cabo el año 1998, que incluso puso término al sistema Comisión-Corte, similar al del SIDH; sin embargo, es una reforma de una significación que no puede ser pasada por alto en lo atinente a la ejecución de las decisiones, como se analizara en el capítulo siguiente, en conjunción con el del SIDH.

El Protocolo 15°, introdujo en el Preámbulo de la Convención una referencia explícita al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de apreciación que acentúan el carácter complementario del Sistema de Estrasburgo en la protección de los derechos humanos *in foro doméstico*.

El Protocolo 16°, permite la presentación de consultas al TEDH, por parte de los altos tribunales nacionales y regula el procedimiento que se ha de seguir para que emita un dictamen consultivo. La debilidad principal de este Protocolo es que los

[36] Entró en vigencia el 1 de agosto de 2021. Recuperado el 20 de enero de 2023 de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7554.

[37] Entró en vigor el 1 de agosto de 2018. Recuperado en versión en inglés el 20 de enero de 2023 de https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf. La versión en español se encuentra incorporado a la versión en español de la CEDH de https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

[38] Recuperado el 20 de enero de 2023 de https://www.boe.es/eli/es/ai/2004/05/13/(1).

dictámenes consultivos del TEDH no son vinculantes para el Alto tribunal en cuanto a su obligación de ajustarse a esa interpretación, así como que los jueces del TEDH disidentes pueden emitir votos particulares sobre interpretaciones distintas de las realizadas. Esto último hace que los Estados Parte pueden acogerse a una interpretación minoritaria de la CEDH y, por lo tanto, haber discrepancias en la protección de los de los derechos humanos entre los diferentes Tribunales internos y entre los diferentes Estados Parte del Protocolo.

Por su parte, si bien el SIDH se ha desarrollado gracias al trabajo de la CIDH y de la CoIDH, el impacto de la protección regional fue variable en varios países, por depender de distintos factores, entre ellos, el más determinante fue la voluntad de los órganos ejecutivos estatales por el respeto y promoción de los derechos humanos, la utilización del sistema por otros actores políticos nacionales e internacionales, la permeabilidad del marco legislativo, o la organización y funcionamiento de las Administraciones de Justicia estatales. Hacia fines de la década del 2000 se incoaron sendas propuestas de reformas al Estatuto de la CIDH bajo el rótulo de fortalecimiento del SIDH.

Así también se vislumbraron actitudes erráticas en el ámbito de la OEA, existiendo Estados que quisieron debilitar el SIDH, o no hubo un mayor compromiso por parte de otros Estados respecto de recursos, acciones o mecanismos que permitieran una mayor garantía colectiva en el cumplimiento de obligaciones o en la ejecución de las decisiones de los órganos del sistema.

En ese sentido, Pedro Nikken cuestiona que, durante los últimos años del siglo XX, si bien ambos órganos han tenido el respaldo formal de los Gobiernos de origen legítimo, ello no se ha visto traducido en el respaldo material necesario para que puedan cumplir con sus mandatos con la dedicación y la profundidad que cabría esperar de un Continente comprometido con la democracia y los derechos humanos. Primero, en la década de los noventa se emprendió por primera vez un movimiento

para el supuesto *fortalecimiento* del SIDH, que en realidad era una maniobra encubierta para debilitarlo y desmantelarlo, por iniciativa del entonces Gobierno peruano de Alberto Fujimori, cuyas violaciones a los derechos humanos fueron puestas al descubierto y condenadas por la CIDH y la CoIDH. Superado ese delicado episodio, se reedita, de nuevo con el paradójico recurso al *fortalecimiento* a través de iniciativas de reformas, que lejos de fortalecer, atentaban los principios básicos del DIDH y que implicaban fortalecer la capacidad de los Estados americanos para escapar a la protección de los derechos humanos impartida por la Comisión y la Corte (Nikken, P., 2012, p. 76).

Dado que ya no se trataban de Gobiernos *de facto*, sino Estados con Gobiernos lícitos y legítimos, el SIDH enfrentaba otras realidades que también exigían su participación y respuesta a necesidades vitales. En consecuencia, adoptar cualquier proceso de fortalecimiento implicaba responder a nuevas inquietudes de la sociedad civil y de particulares; por lo que cualquier reforma que se propugnara, debía hacerse eco de ello y evolucionar en su capacidad de respuesta.

Ariel Dulitzky señala que estas nuevas realidades han implicado desafíos para el sistema, y hubo distintas actitudes por parte de los Estados miembros; lo que a la postre repercutió en el poder del SIDH para adaptarse, responder y evolucionar.

> Algunos han respondido buscando que el sistema interamericano se convierta en un aliado a la solución de muchos de sus problemas relacionados con la situación de derechos humanos. Estos Estados, entre los que se destaca la República Argentina, se han caracterizado por una actitud cooperante con el sistema tanto a nivel de la Comisión como de la Corte, utilizándolo como un medio para detectar algunas violaciones de derechos fundamentales cometidos tanto por la rama ejecutiva, legislativa o judicial de sus países, impulsando de esta manera cambios en las políticas o leyes internas dirigidas a superar las situaciones violatorias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención), y remediando violaciones en casos individuales. Estos países ven las actuaciones de la Comisión

> y de la Corte no como *amenaza [s] a la estabilidad de un gobierno sino como "factores constructivos encaminados" a una mejor protección de los derechos*. Otros estados con graves problemas de derechos humanos, como Colombia, se han comprometido activamente en las soluciones amistosas realizadas con el auspicio de la Comisión Colombia ha entendido que *el nuevo esquema de protección dado el régimen democrático vigente en la mayoría de los Estados del sistema, debe responder a la modalidad de la cooperación*. Otros Estados por el contrario, en respuesta a la evidente voluntad especialmente de la Comisión de trabajar más eficientemente para la protección de los derechos en la región —en particular aquellos que se vieron más afectados—, adoptaron una postura defensiva en algunos casos y crítica en la mayoría de las ocasiones. La respuesta que tuvieron fue criticar duramente a la Comisión y a la Corte en cada ocasión que los órganos decidieron casos en su contra, incumplir con todas y cada una de las resoluciones de la Comisión y de la Corte y cuestionar la legitimidad del trabajo de los dos órganos. A la vanguardia de esta posición se encuentra Perú que tiene pendientes más de 150 casos ante la Comisión y varios ante la Corte' (Dulitzky, A., 1998, pp. 10-11)

En definitiva, entre los años 2011 al 2013 el llamado fortalecimiento decantó en un intenso debate multisectorial e interdisciplinario, que tuvo un hilo conductor formal conocido como el proceso de *Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* iniciado por la misma OEA; permitiendo la generación de propuestas de algunos Estados producto de debates paralelos, algunos impulsados por la CIDH, otros en espacios interestatales como la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), en los medios de comunicación, a través de iniciativas de la sociedad civil y en la academia. En todos ellos se analizó el rol de los órganos de protección del sistema interamericano, sus logros y déficits, sus competencias y su futuro.

Formalmente, las consecuencias del debate se limitaron a la adopción, por la CIDH, de una serie de reformas a su Reglamento que codifican prácticas y guías internas de trabajo, muchas de las cuales ya estaban siendo implementadas en su Secretaría.

Otras reformas respondieron a las preocupaciones expresadas por los Estados a lo largo del proceso, que albergaban la posibilidad de limitar la protección internacional, por ejemplo, mediante la ampliación de las causales de archivo de peticiones y casos, o la denegación de medidas cautelares de protección si la Corte rechaza medidas provisionales en el mismo asunto. Aprobadas estas reformas por la CIDH, el debate en la OEA terminó formalmente el 22 de marzo de 2013 en una Asamblea General Extraordinaria tensa en la que, tras horas de discusión, los Estados reconocieron las reformas efectuadas por la CIDH y resolvieron cerrar el proceso de reflexión, dejando pendientes puntos clave como la transparencia en la elección de sus miembros, el financiamiento y las medidas de protección de víctimas, o el seguimiento de sentencias entre otros temas.

La mayoría de expertos, diplomáticos y representantes de ONG especializadas en la temática, coinciden en que el mayor desafío del SIDH es lograr evolucionar en su capacidad operativa más que en la arquitectura estructural. La falta de recursos económicos y humanos repercute directamente en la viabilidad de las medidas que ordena; ello influye en la capacidad de acción del sistema, y debilita su poder, todo lo cual termina afectando al objeto principal de protección, los derechos de las personas.

En conclusión, ambos sistemas de protección tuvieron su evolución acorde al contexto que los sustenta y a la idiosincrasia de sus actores. Pero existe un aspecto que los une a estas alturas de la historia, materializado al menos en las discusiones de reforma que han tenido a lo largo de los años; y es el nivel de injerencia que sus órganos jurisdiccionales tienen en contraposición con la soberanía de los Estados.

Es que, justamente el dato que caracteriza al DIDH como rama normativa, es la complementariedad y subsidiariedad de sus sistemas de protección. En ese sentido, se observa la complementariedad respecto de los sistemas nacionales de protección. Ello se traduce en el derecho de cada Estado de implementar todas las medidas jurídico-políticas de promoción de los derechos humanos de sus habitantes como una expresión de su soberanía. Pero también constituye un deber asumido por el mismo Estado en cada obligación convencional suscrita a nivel regional, resultando cada tratado en una fuente de contenido de tales derechos. Y ante la imposibilidad, incapacidad u omisión del Estado de velar por dichos derechos, además de la responsabilidad internacional que provoca, el sistema de protección se convierte en principal órgano de defensa. Así, cuando el Derecho Interno no puede o no quiere darle una pronta solución a una violación de los derechos humanos, tanto un individuo, grupo de individuos o un Estado, tienen la posibilidad de acceder a un órgano subsidiario para el resarcimiento del daño ocasionado, lo que es una garantía subsidiaria de defensa supranacional.

Entonces, ante tales características, la jurisdicción de los órganos convencionales se traduce en un punto de tensión en la dinámica de cada sistema regional. Y ello es lo que, a lo largo de los años, ha generado debates sobre el nivel de intervención, la capacidad de decisión y el alcance de sus soluciones a nivel interno.

Estructura Orgánica Funcional de los Sistemas

A partir del paralelismo efectuado del tránsito evolutivo del SIDH y del SEDH a lo largo de los años, y de las diversas realidades que influyeron en su funcionalidad, corresponde realizar una breve descripción orgánica de ambos, buscando abordar cuestiones conceptuales de su estructura y efectividad, reservando el análisis y estudio para los próximos capítulos.

A primera vista, de lo relatado anteriormente resulta que todos los sistemas regionales cuentan con órganos de control con características similares, una Comisión y una Corte.

En el SEDH, la Convención Europea enuncia en su Título I los derechos protegidos y en el Título II los órganos que aseguran, dice el artículo 19°, los compromisos que resulten para las latas partes contratantes. Esta última norma dispone que los órganos encargados de esas tareas son la Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH) y el TEDH, y en este punto conviene aclarar que el Comité de Ministros no fue creado por este instrumento por lo que no es en sentido estricto un órgano de la CEDH.

En el SEDH, el Estatuto de Londres por el que se crea el Consejo de Europea prevé la constitución de los órganos de esta Organización que son de manera principal: la Secretaria General, el Comité de Ministros, integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros y la Asamblea Consultiva, también conocida como Asamblea Parlamentaria por encontrarse integrada por los representantes de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros. Tanto el Consejo de Europa como los órganos creados para la protección de los derechos humanos tienen su sede en Estrasburgo y cumplen un papel fundamental en la ejecución de las decisiones que dictan los órganos de control por tratarse de un mecanismo intergubernamental.

En las secciones II, III y IV de la CEDH, a partir del establecimiento de los mecanismos a través de los cuales se garantizará la vigencia de los derechos humanos,

se crean dos órganos, la ComEDH -la cual se creó en la versión original de 1950, y que ya no existe desde el Protocolo Nº 11- y el TEDH, sin perjuicio de las competencias que tenía asignadas el Comité de Ministros.

Las Comisiones

Los sistemas europeo y americano comparten la misma naturaleza, objeto y finalidades; sin embargo, el mismo ámbito de desarrollo ha ido marcando al alcance de sus actividades y funciones, de manera que a pesar de estar los dos muy cercanos en cuanto a su justificación y orígenes, se pueden apreciar significativas diferencias entre el uno y el otro.

Por su parte, el sistema africano, refleja el modelo de estructura de organización común a todos los sistemas de protección. El órgano específico creado por la Carta, en su artículo 30, para *promover los derechos humanos y de los pueblos y asegurar su protección en África* es la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHyP). Conforme al artículo 31 de la Carta de Banjul dicha Comisión está compuesta por once miembros seleccionados *entre personalidades africanas que gocen de más alta consideración, competentes en materia de derechos humanos*, ejerciendo sus funciones *a título personal*.

En cuanto a los mecanismos de control y de protección de los derechos humanos, la Carta Africana sigue el modelo de los sistemas existentes, optando por los tres mecanismos tradicionales: los informes periódicos, las denuncias interestatales y las denuncias individuales.

Sistema Europeo de Derechos Humanos

La ComEDH fue instituida en 1954, asignándole en la CEDH la competencia obligatoria para conocer las demandas iniciadas por una Alta Parte Contratante y

facultativa cuando el reclamo era introducido por los particulares, si las víctimas denunciaban una infracción a la Convención por un Estado Parte[39].

Se trataba de un órgano de gran importancia, pues cumplía tareas de protección y promoción. Además, hacía de filtro controlando la admisibilidad de las demandas ante el Tribunal Europeo, pues las personas no tenían legitimación para presentarse directamente ante el órgano jurisdiccional del Sistema. Tenía sede en Estrasburgo y se componía de tantos miembros como Estados contratantes.

Cumplía diversas funciones, recibía las denuncias de un Estado contra otro por violaciones a la Convención; conocía sobre denuncias de particulares u Organizaciones gubernamentales que se consideraren víctimas de una infracción siempre que el Estado demandado hubiera reconocido la competencia de la Comisión, y emitía informes.

El *andamiaje* procedimental transitaba por tres órganos, la Comisión, el Tribunal y el Comité de Ministros. Esto se diferenciaba del SIDH, que carecía de este último órgano.

Así, como se relató oportunamente, mientras la Convención de Roma de 1950 instrumentó inicialmente una estructura tripartita compuesta por la Comisión, el Tribunal y el Comité de Ministros del Consejo de Europa; en el caso americano, la Comisión es la primera institución creada, la cual data de 1959 y sólo 10 años después aparece la CoIDH, como tribunal internacional creado por el Pacto de San José.

Con la entrada en vigor del Protocolo 11 de reforma del mecanismo instituido en 1950[40] el SEDH simplifica su composición inicial, desapareciendo la ComEDH y dejando como órgano principal al TEDH, con sede en Estrasburgo. Este Tribunal tiene por fin asegurar el respeto de los compromisos adquiridos por los Estados parte de la CEDH. Por su parte, si bien el Comité de Ministros del Consejo de Europa continúa

[39] McNulty, A.B. & Eissen, M.A., 1958, p. 217. En la CIDH el criterio es inverso.

[40] Entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998, Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

integrado al sistema, ya no goza de las facultades de órgano de decisión de Derecho común, tal como originariamente había sido concebido, sino que ve reducido su campo de actuación a la supervisión de la ejecución de las sentencias definitivas del TEDH.

El Protocolo N° 11 suprimió la Comisión, en virtud de la reforma integral dirigida a la búsqueda del fortalecimiento del elemento judicial del Sistema y a agilizar los procedimientos evitando los atrasos y duplicaciones que tenía el régimen anterior. Se abrigaba la esperanza que siendo el Tribunal el único órgano jurisdiccional se fomentaría el desarrollo de una jurisprudencia protectora homogénea y claramente consistente. Cancado Trindade, recuerda que el Comité de Ministros, tenía además la función de supervisar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal, la de determinar si mediaba o no violación de la Convención en aquellos casos informados por la Comisión que no habían sido sometidos a la competencia del Tribunal. El Protocolo N° 11 abolió la función el Comité de Ministros de decidir en tales casos individuales, reteniendo solamente la de supervisar la ejecución de sentencias del Tribunal. Con tal modificación se removió el componente político del SEDH original, fortaleciendo su carácter jurisdiccional. Asimismo, fortaleció dos pilares básicos de tal mecanismo, el derecho de petición individual y la jurisdicción del Tribunal en relación a casos tanto individuales como interestatales, que dejan de ser facultativa, para volverse imperativa. Con lo primero se está reconociendo el acceso directo e irrestricto de los individuos al nuevo Tribunal con pleno *locus standi in judicio* en todas las etapas de los casos ante el Tribunal, con lo que aparecen como verdaderos sujetos del DIDH dotados de plena capacidad jurídica procesal internacional (Cançado Trindade, A. A., 2003, pp. 138 y ss.).

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el ámbito interamericano, la estructura original se mantiene, de manera que tanto la Comisión como la Corte tienen el rol de órganos principales. De acuerdo con la Convención, la CIDH es un órgano principal y autónomo de la OEA a la cual se le ha delegado la función prioritaria de promover la observancia y la defensa de los

derechos humanos; por su parte, la CoIDH, con sede en San José de Costa Rica, ha sido instituida como órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en virtud de la CADH.

En líneas generales, la Comisión y la Corte están compuestas por siete expertos[41] respectivamente, que actúan a título individual; ellos son propuestos y elegidos por los Estados de acuerdo a lo establecido en la Convención; la duración del mandato de los miembros de la Comisión es de 4 años y son reelegibles por una única vez[42]; los miembros de la Corte actúan por periodos de 6 años y también son reelegibles una vez. Los miembros de ambos órganos trabajan a tiempo parcial. Tanto la Comisión como la Corte generalmente celebran dos o tres períodos de sesiones ordinarias que se extienden por aproximadamente tres semanas en sus respectivas sedes

Debido a la particular evolución del marco normativo del Sistema, las atribuciones y facultades de cada uno dependen de los distintos instrumentos que los conforman.

Si bien no corresponde al objeto de estudio de la presente Tesis Doctoral, resulta necesario efectuar una breve descripción de la CIDH a fin de comparar y comprender el trabajo de su par, la CoIDH; en aspectos como el nivel de intervención en las obligaciones asumidas por los Estados miembros.

Como fuera señalado anteriormente, la Comisión era creada por la Vª Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en 1959 en Santiago de Chile. Pero es a partir de la Reforma operada por el Protocolo de Buenos Aires a la

[41] Artículo 34 CADH.
[42] Artículo 37 CADH.

Carta de la OEA, cuando los Estados miembros deciden otorgarle *status* de órgano principal de la entidad, con base convencional en la propia Carta de la Organización[43].

El Estatuto y el Reglamento de la CIDH son los instrumentos que delinean y definen las cuestiones procedimentales para su operatividad. Dado que la existencia de este órgano es anterior a la adopción de la CADH (1969), sus primeros Estatuto y Reglamento datan de años anteriores[44]. Con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires en el año 1970 y de la CADH en 1978, este órgano debió adaptar los instrumentos que regulaban su funcionamiento a una nueva realidad. No sólo pasó a ser el órgano principal de la Organización regional americana, sino que además, por el Pacto de San José de Costa Rica, se convirtió en un elemento vivo del SIDH, y sus funciones pasaron a guardar estrecha relación con la CoIDH (Andreau, F., y otros, 2014, p.7)[45].

Además de estos instrumentos, la Carta de la OEA y la DADH sustentan el funcionamiento de la CIDH. El Estatuto de la Comisión destaca que, para sus fines, por derechos humanos deben entenderse los derechos consagrados en la DADDH, para los Estados miembros de la OEA que no hayan ratificado la CADH[46]. Además, con relación a los mismos Estados, dispone que la Comisión debe prestar particular atención a la observancia de algunos de los derechos contenidos en la Declaración Americana.

Dentro del marco de su actuación, este órgano produce informes generales sobre la situación de los derechos humanos dentro de los Estados de la OEA, cuando se revele una cierta situación de violaciones masivas y sistemáticas. En estos informes, la

[43] Artículo 111 de la Carta de la OEA.

[44] Su primer Estatuto fue aprobado por el Consejo de la Organización en las Resoluciones del 25 de mayo y el 8 de junio de 1960. Durante su primer período de sesiones, y tras revisar distintos proyectos, el 24 de octubre de 1960, la CIDH finalmente aprobó la versión definitiva de su primer Reglamento [Doc. OEA/Ser.L/V/I.2, Rev. 2]. Este instrumento que regula los procedimientos ante la Comisión fue enmendado en tres oportunidades, en los períodos de sesiones correspondientes a 1961, 1962 y 1966.

[45] En abril de 1980, durante su cuadragésimo noveno período de sesiones, la CIDH aprobó un nuevo Reglamento en el que incluyó un capítulo que rige las Relaciones con la Corte IDH. Ese mismo año, la Corte aprobó su primer Reglamento y comenzó sus funciones.

[46] Artículo 1 del Estatuto de la CIDH.

CIDH ha hecho uso en reiterados casos de la Declaración Americana, y señalado expresamente que los Estados habían violado sus obligaciones internacionales al incumplir con la misma, sugiriendo en las recomendaciones ciertas medidas para tutelar efectivamente algunos de los derechos contenidos en la Declaración[47].

Asimismo, actúa de acuerdo de facultades específicas investidas por la CADH respecto a los Estados Parte que la han suscripto y por otros tratados interamericanos ratificados[48].

En definitiva, la CIDH tiene un mandato amplio para la promoción y protección de los derechos humanos en el Continente, en la medida de los mencionados Convenios y de la participación de los Estados en los mismos. En este sentido, cabe recordar que tiene competencia sobre los Estados Parte de la OEA, pudiendo aplicar respecto de ellos, tanto el acta constitutiva de la Organización como la DADDH, mientras que aplica la CADH a aquellos Estados que la han ratificado. Dicha aclaración resulta de suma importancia para comprender la fuerza vinculante de sus informes y el nivel de injerencia de sus decisiones en la política doméstica de cada uno de ellos con arreglo al mandato de la Convención.

A diferencia de ésta, en el caso europeo, tienen especial significado los Protocolos N° 8 y 11. El primero de ellos entró en vigencia en enero de 1990, y permitió que se mejore la capacidad de trabajo de la Comisión; constituyendo Salas encargadas de resolver casos que no presentaran dificultades particulares, y Comités de tres miembros destinados al rechazo, por unanimidad, de demandas individuales manifiestamente inadmisibles o que podían ser eliminadas de la lista de casos pendientes.

[47] Por ejemplo, el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, OEA/Ser. L/V/II.49, doc. 19, en el año 1980.

[48] Tales como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo a la CADH sobre Abolición de la Pena de Muerte, el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) o la Convención Interamericana para Eliminar y Sancionar toda Forma de Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

Lo expuesto es importante, ya que ahí existe una diferencia entre el rol de la ComEDH y la CIDH. Mientras que la primera, en virtud del mencionado Protocolo 8° podía resolver determinados casos, la segunda, solo estaba facultada a realizar investigaciones. En este contexto, la eficacia de la CIDH se encuentra limitada en sus facultades de instrucción y de investigación ya que, a diferencia de su par europeo, no dispone de los instrumentos técnicos para realizarlas ni cuenta con la cooperación de los Estados demandantes, conducta que, si bien se ha modificado lentamente, en particular a partir del restablecimiento de Gobiernos democráticos en muchos de los países miembros todavía no ha logrado el nivel de colaboración completo.

No obstante, la ComEDH fue eliminada en virtud del Protocolo 11°, adoptado en 1994, y que entró en vigencia el 01 de noviembre de 1998; centrándose, de esta manera, toda la atención en el nuevo TEDH. Cabe precisar, que la dilución de la Comisión no fue pacífica, ya que hubo países como Holanda y Suecia que, siguiendo el modelo interamericano, propusieron mantener la Comisión y la Corte Europea.

Los Tribunales

En lo que respecta a los tribunales creados en tales sistemas, la CoIDH es un órgano de carácter jurisdiccional de origen convencional, que tiene por objeto la supervisión del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados que aceptan su jurisdicción en el marco de la CADH.

Las normas que contienen la estructura, funcionamiento y competencias de la Corte Interamericana se encuentran previstas en el Pacto de San José, su Estatuto propio de 1979 y el Reglamento de la Corte del año 2000, el cual representa el punto culminante de una larga evolución, al conceder *locus standi* a los individuos peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante la Corte, como verdaderos sujetos del DIDH, con plena capacidad jurídica procesal[49].

[49] A lo largo de su historia ha tenido cuatro Reglamentos, el primero, de 1980, fue adoptado un año después de la aprobación de su Estatuto; el segundo, de 1991, perfeccionó el procedimiento en

El TEDH, creado en 1959, es el garante del cumplimiento por los Estados parte de las obligaciones derivadas de la CEDH, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Es un Tribunal internacional que actúa no sólo a instancia de los Estados Parte de la Convención, sino, singularmente, en virtud de las demandas que pueden presentar los particulares, ya sean personas físicas o jurídicas, bajo la jurisdicción de un Estado Parte.

Las reglas para el cumplimiento de sus funciones se encuentran consagradas en la propia CEDH, reformado por el Protocolo 11 y en su Reglamento de 2003. De acuerdo con esta normativa, las dos Cortes distan evidentemente en los criterios para su organización y funcionamiento, incluso en el período de duración de los jueces en su cargo, dado que en el SIDH prevén 6 años con posibilidad de reelección, mientras que en el caso europeo el mandato es de 9 años sin posibilidad de reelección. Sin embargo, mientras la Corte Interamericana está integrada por siete magistrados, todos de nacionalidades distintas; los jueces del Tribunal Europeo son cuarenta y seis actualmente, es decir, uno por cada Estado Parte del Consejo de Europa, lo que sin duda hace necesario estructurar el Tribunal

Con respecto a la legitimación activa, mientras el Tribunal europeo tiene más amplitud a raíz de la reforma del Protocolo 11, puesto que pueden iniciar un procedimiento tanto los Estados Parte, como cualquier individuo, organización no gubernamental o grupo de personas particulares que aleguen ser víctimas de una violación de la CEDH; en el caso interamericano, sólo acceden al Tribunal los casos sometidos por los Estados Parte (que hayan reconocido o reconozcan dicha competencia por declaración especial) o a través de la Comisión, relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, de conformidad con lo establecido por el artículo 61 de la CADH.

---

materia de plazos; el tercero, de 1996, perfeccionó la estructura como un todo del Reglamento (en cuanto a las etapas del procedimiento y a la materia probatoria), y en su artículo 23 concedió *locus standi* a las víctimas en la etapa de reparaciones. El cuarto y último Reglamento fue adoptado el 24 de noviembre de 2000.

Esa falta de reconocimiento –aún pendiente en el ámbito interamericano- no solo genera una falta de debido proceso y equidad procesal, sino que revela una incongruencia estructural en tanto que las víctimas, portadores de derechos sustantivos garantizados por la Convención y otros tratados interarmericanos, no cuentan con los derechos procesales para hacerlos exigibles ante la Corte […] El sistema de protección alcanzara el derecho de petición individual su plenitud el día en que pueda ser ejercido por los peticionarios directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cançado Trindade, A. A., 2003, p. 93).

La aceptación de la competencia de las Cortes en asuntos contenciosos es una nota distintiva de los dos sistemas; así pues, mientras en el sistema interamericano hay plena libertad para que un Estado miembro de la OEA se adhiera o no a la Convención (como es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos y Canadá que no han ratificado este pacto) y, a su vez siendo parte de la misma, tienen la posibilidad de rechazar la competencia de la Corte (artículo 62), pues su aceptación es completamente facultativa; en el sistema europeo, hace parte de las condiciones para ser miembro del Consejo de Europa el ratificar el Convenio y, una vez se es parte de este tratado, se está además aceptando automáticamente la competencia del Tribunal de Estrasburgo. Frente a esta situación, son muchos los que han manifestado su desacuerdo frente a la flexibilidad característica del sistema interamericano y, no sin razón, pues quizás este hecho es una clara muestra de incoherencia y falta de compromiso regional con el fortalecimiento del mecanismo supranacional para la protección del individuo en la escala internacional (Londoño Lázaro, M., 2005, p. 99).

Toma intervención en los casos en que se alegue que uno de los Estados Parte ha violado un derecho o libertad contenido en la CADH, siendo necesario que se hayan agotado todos los procedimientos internos o domésticos y el cumplimiento de los recaudos que el propio tratado prevé. Asimismo, dicta medidas provisionales que sean solicitadas por las víctimas, familiares y/o representantes en los casos contenciosos. En caso que decida que hubo una violación a preceptos de la CADH, dispondrá que se

garantice a la persona lesionada en el goce de su derecho conculcado; y cuando sea procedente, establecerá 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.

La competencia consultiva de la CoIDH consiste en la interpretación de la CADH y otros instrumentos internacionales y/o regionales de derechos humanos, a solicitud de cualquier miembro de la OEA –no sólo los que acepten su jurisdicción- como de cualquier órgano de la Organización[50].

En ese sentido, en lo que hace a esta competencia, Juan Carlos Hitters remarca características diferenciales con el TEDH, puesto que dicha competencia fue recién incorporada por el Protocolo 2°, que entró en vigencia en el año 1970, porque la CEDH no la contemplaba originariamente. Y era el Comité de Ministros quién podía solicitar este tipo de pronunciamientos, y no podían estar referidos a cuestiones que guarden relación con el contenido o extensión de los derechos y libertades contenidos en la Convención y sus Protocolos, ni a las demás cuestiones de las que el Tribunal pudiera conocer. En cambio, la CADH aborda esta jurisdicción con mayor amplitud, no solo en cuanto a la legitimación, sino también en cuanto a lo atinente al campo de acción, pudiendo abarcar otros tratados que integren el bloque convencional (Hitters, J. C. & Fappiano, O., 2007, p. 43)

La CoIDH ha contribuido al DIDH a través de sus sentencias y resoluciones en el marco de su competencia contenciosa y de la jurisprudencia emanada de sus Opiniones consultivas. El volumen de fundamentación y razonamiento que precede a las decisiones del Tribunal es generalmente muy documentado y sólido, y las muchas veces en que la línea hermenéutica desplegada en su trabajo ha ido de la mano de la

[50] Este método fue utilizado mucho por la Corte durante los primeros años de funcionamiento, permitiéndole establecer pautas de actuación, límites en las acciones de los Estados y los alcances de ciertos conceptos, temas e instituciones en materia de derechos humanos.

perspectiva *pro persona*, ha logrado sus decisiones de mayor impacto para beneficio de las víctimas y de los pueblos de América (Salvioli, F., 2020, p. 216).

> La jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana ha sentado importantes precedentes que hoy en día se usan en la academia, la sociedad civil, la judicatura, los órganos legislativos y ejecutivos para el estudio, diseño e implementación de legislación y políticas públicas relacionadas con derechos humanos (Andreau, F., y otros, 2014, p. 799).

Asimismo, Hitters destaca que el Pacto de San José de Costa Rica, contiene reglas sustantivas que no tienen paralelo en el par europeo, y que se materializan en el poder progresivo de actuación de la Corte (Hitters, J. C. & Fappiano, O., 2007, p. 44). Básicamente el artículo 29 de la CADH otorga a los órganos de protección del SIDH una gran capacidad de interpretación progresiva, en virtud de lo que plantea la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT); siendo la CoIDH un ámbito de crecimiento de la faz protectora de los derechos reconocidos en la CADH, convirtiéndola en un instrumento vivo en virtud de la evolución de los tiempos y las condiciones de vida que influyen en cada caso oportunamente que se le presente[51].

Por su parte, la evolución sostenida por el TEDH confirmó la meta de bregar por los derechos humanos, consolidándose como órgano esencial y vivo del sistema europeo. En efecto, los diversos factores históricos desde su origen, hasta aproximadamente el año 1998, que es cuando toma vigencia el Protocolo 11, hacen que la CEDH se consolide en una verdadera carta de derechos, lo que sumado al aumento de países firmantes de la Convención, y el correspondiente aumento de demandas individuales, fueron dando oportunidad al Tribunal de elaborar una interpretación de los derechos de la Convención que implicaba una efectiva garantía y una mayor operatividad de los actores jurídicos. Con el Protocolo, desapareció la

[51] Corte IDH Caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1/07/2006, párr. 155; corte IDH Opinión Consultiva OC-16/99 *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 114. Citado por Hitters, J. C. & Fappiano, O., 2007, p. 710.

Comisión, se abrió el acceso directo de los recurrentes al TEDH, suprimiéndose el filtro que representaba la primera con respecto del segundo. El recurso individual, a partir de entonces, se configura como el elemento eje del sistema de la Convención. Y con la dilución de las funciones del Comité de Ministros a la de control de cumplimiento de sentencia, se cierra el círculo transformándolo, a diferencia del sistema interamericano, en un verdadero bloque de protección.

A esto se refiere López Guerra con la calificación de una verdadera evolución cualitativa y cuantitativa del SEDH, puesto que el desarrollo jurisprudencial manifestado ha permitido extender no sólo cualitativamente los alcances de los derechos contenidos en la Convención y sus Protocolos, sino que además extendió cuantitativamente las herramientas de protección.

> Lo que podría llamarse «judicialización» del sistema se completaba mediante la reducción de las facultades del Comité de Ministros del Consejo de Europa; sus funciones se reducían a supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal. Debe tenerse en cuenta en todo caso que el papel del Comité seguía siendo muy destacado, en cuanto aseguraba que las sentencias en cuestión, aún «declarativas» en la forma, cobraban efectividad en los países afectados. Valga decir que la existencia del Comité de Ministros supone una diferencia considerable, en cuanto a la efectividad de la protección concedida por el sistema, respecto de otros casos, señaladamente el sistema interamericano de derechos humanos, en que no existe un órgano similar, y es el propio Tribunal Interamericano el que ha de velar por el cumplimiento de sus sentencias (López Guerra, L., 2018, p. 117).

Sistema Regional Africano de Derechos Humanos

En el caso del Sistema Africano, se programaron mecanismos débiles, con poderes muy limitados de la Comisión Africana y con un control férreo por parte de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, órgano político por excelencia y que ha demostrado poca preocupación por la grave situación por la

que atraviesan los derechos humanos en el Continente africano. Además, como contraste con los sistemas regionales europeo y americano, la CADH no prevé un órgano de protección de los derechos humanos de naturaleza jurisdiccional, como el TEDH o la CoIDH. Esta laguna está en trance de ser superada, ya que en junio de 1998 se aprobó el Protocolo a la Carta Africana que prevé la creación de un auténtico órgano jurisdiccional, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Reflexiones del Primer Capítulo

> *Ser sujeto no quiere decir ser consciente; no quiere tampoco decir tener afectividad, sentimientos, aunque la subjetividad humana se desarrolla evidentemente con afectividad, sentimientos. Ser sujeto es ponerse en el centro de su propio mundo, ocupar el lugar del "yo". Es evidente que cada uno de nosotros puede decir "yo", todo el mundo puede decir "yo", pero cada uno de nosotros no puede decir "yo" más que por sí mismo. […] El hecho de poder decir "yo", de ser sujeto, es ocupar un sitio, una posición en la cual uno se pone en el centro de su mundo para poder tratarlo y tratarse a sí mismo. Eso es lo que uno puede llamar egocentrismo. Bien entendida, la complejidad individual es tal que, al ponernos en el centro de nuestro mundo, ponemos también a los nuestros: es decir, a nuestros padres, a nuestros hijos, nuestros conciudadanos, y somos incluso de sacrificar nuestras vidas por los nuestros. Nuestro egocentrismo puede hallarse englobado en una subjetividad comunitaria más amplia; la concepción de sujeto debe ser compleja* (MORIN, E., 2009, p. 61).

La exposición del desarrollo histórico del SIDH en esta primera parte del trabajo, evidencia tanto el surgimiento como la evolución conceptual de dicho ordenamiento, como un conjunto integrado de órganos, normas y principios de actuación; que se presenta influenciado claramente por el avance característico del DIDH a través de las necesidades sociales, políticas y jurídicas que lo interpelan a fortalecerse y adecuarse a las nuevas exigencias de las realidades del Continente interamericano.

Utilizar la teoría de los sistemas, propio del paradigma de la complejidad, como un método de análisis tanto de la conformación de su arquitectura, como de su legitimidad, demuestra que, al igual que el SEDH y SADH, procura desde el deseo de la formulación de instrumentos jurídicos complejos y completos, brindar una respuesta clara que establezca los cimientos de un DIDH eficaz y aplicable a la realidad, buscando conformar un bloque siempre vivo, el cual, por un lado ilumine a los operadores jurídicos, y por el otro se enriquezca de la casuística que ellos mismos propongan, y que cada Estado miembro le ofrezca.

En esa línea, el método comparativo, desde la comprobación de sus coincidencias y diferencias -tanto evolutivas como actuales, ha permitido vislumbrar las

características destacables del sistema de San José que, no sólo lo potencian como un "organismo vivo" que trata de responder a las peticiones de sus actores, sino que además, permite el reconocimiento de los obstáculos que el mismo contexto de cada Estado parte influye en la realización de las decisiones que los órganos que lo integran emiten, y que a los efectos de este trabajo, permitirá la verificación de la hipótesis planteada oportunamente respecto del caso testigo seleccionado.

A partir de la descripción efectuada se reconoce que el proceso de humanización iniciado luego de las Guerras Mundiales durante la segunda mitad del siglo XX, materializado en la transformación del Derecho Internacional clásico en un Derecho Internacional contemporáneo más complejo, ha determinado la ramificación definitiva en el hoy conocido como DIDH; la rama más influyente de las relaciones de los sujetos de Derecho Internacional actual. Tal es así, que se ha convertido en la base sobre la cual se ha reconstruido ese Derecho Internacional clásico. La base de las dinámicas de la nueva sociedad internacional.

Esa dinámica, no es otra cosa que la verdadera formulación jurídica de la subjetividad internacional activa de la persona humana.

Y esto es así, porque la transformación del Derecho Internacional, en un Derecho más enfocado en la protección de la persona humana por encima de la de los Estados, ha sido el producto de los cambios históricos vividos por la sociedad internacional -*Ubi societas ibi ius*- como grupo al que se dirige regular. En este sentido, pueden recordarse las profundas transformaciones por las que pasó el Derecho Internacional público a lo largo del siglo XX, desde un ordenamiento de simple regulación hacia un instrumental jurídico sobre todo de liberación del ser humano, aunque otros solo lo vean como un objeto de regulación.

Desde el pensamiento sistémico, se puede identificar al SIDH como un conjunto de elementos interrelacionados e interdependientes, cuyos comportamientos y propiedades no pueden comprenderse de manera aislada. Igualmente, esos

comportamientos y propiedades de cada elemento integrativo no son equivalentes a los del sistema entendido como unidad viva y cambiante. Es decir, el SIDH es un organismo distinto de sus partes –los Estados-, pero sus partes actuando de manera integrativa resultan determinantes a la vida del sistema.

Esta afirmación es el disparador de los siguientes aspectos a tratarse en el presente trabajo, y que permitirán confirmar la hipótesis planteada.

El primero, que el fundamento del derecho internacional, hoy se encuentra identificado con la protección de la persona, y que ésta es la célula que integra la población de los Estados, como uno de sus elementos constitutivos; a la postre, objetos de regulación de dicho *corpus iuris*. Esto significa que el derecho internacional, regula las relaciones entre los sujetos del derecho internacional, pero -desde la perspectiva de la complejidad- la configuración de normas reguladoras de los alcances de esa subjetividad en cada caso en particular -aun desde distintos aspectos y objetivos-, confluyen en definitiva a la realización de la dignidad de la persona.

Segundo. Los Estados, regulados por el derecho internacional, debaten, negocian y acuerdan -partiendo del reconocimiento de las necesidades básicas que potencian dicha dignidad, un plexo normativo que dé nombre, contenido y protección a esas prerrogativas jurídicas, llamadas derecho humanos. Es en ese marco, que los Estados, asumen el deber de proteger y garantizar el goce de esos derechos.

Las acciones de los Estados que integran el sistema regional de protección de derechos humanos, referentes principalmente al cumplimiento de dichas obligaciones internacionales asumidas en la materia configuran el sentido de la vida del SIDH, así como determinan el rumbo de sus prioridades y decisiones.

Al decir de Izuzquiza, un sistema es autorreferente, crea su estructura y los elementos de que se compone y se encuentra orientado en su comportamiento por determinadas funciones, que le sirven siempre de referencia dinámica (Izuzquiza, I., 2008, p. 153). Los sistemas de protección de derechos humanos, así como las capas de

una cebolla, se conforma de distintas capas que pretenden proteger el germen central, la base de toda su existencia, la dignidad de la persona humana.

Tercero. Las realidades cambiantes de cada Estado, así como sus necesidades y conflictos, constituyen la composición del sistema, por ende, el mismo responde y se autoalimenta y referencia desde dichas necesidades y conflictos.

En esta línea de pensamiento, los órganos que se han elaborado y estructurado para la conformación del SIDH responden a la dinámica planteada, y su evolución ha debido adaptarse a las inquietudes que cada época y circunstancias le han exigido resiliencia y soluciones.

Y, al igual que la cebolla, que tiene esas capas, que son hojas que se disponen unas sobre otras, que se engrosan y vuelven carnosas, variando de forma, tamaño y colores. Entonces, el sistema regional de protección de derechos humanos, asume la forma de la región a la cual pertenece, y esas realidades son las que le dan el color o el matiz propio de las necesidades que buscan satisfacer.

A su vez, cada hoja se vuelve más carnosa a medida que va conformando y envolviendo al bulbo, adaptándose a los estímulos externos. Eso es la resiliencia que ha caracterizado al SIDH.

Resiliencia que se ha traducido en la adaptación de cada órgano a las turbulencias propias de su contexto; que en el SIDH se ha reflejado en la manera en que tanto la Comisión como la Corte han acomodado sus funciones tanto a la normativa que los ordenaba como a las atribuciones que se han moldeado a través de los años. Un ejemplo de ello es, que a principios de los años noventa la CIDH no emitía el importante número de decisiones que adopta en la actualidad, tampoco había desarrollado el sistema de relatorías y de informes temáticos. Sin embargo, la variedad de críticas recibidas respecto a la mora, la influencia directa de algunos Estados en el desarrollo de los procedimientos y la ausencia de un apoyo y colaboración de todos los estados que conforman el sistema, ha evidenciado la necesidad de un proceso de

fortalecimiento iniciado a fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI. Ello ha patentizado los principales problemas del órgano, la falta de ratificación de la Convención por parte de algunos Estados miembros de la OEA, la dificultad en la consecución de financiamiento y la posibilidad de que la CIDH y la CoIDH funcionen de manera permanente.

Del mentado proceso de fortalecimiento quedaron varios sinsabores para aquellos que han participado del mismo, ya que a los llamados para que la CIDH y la Corte actúen con transparencia, eficacia y sensibilidad hacia los grupos en situación de mayor vulnerabilidad, se unen ciertos mensajes de cautela sobre los temas a tratar y las estrategias para abordarlos. Estos llamados de atención, sobre todo de parte de los Estados, podrían tener un efecto inhibitorio en la CIDH y en la Corte ante asuntos sensibles para los Gobiernos y otros actores, que son portadores de aspectos relevantes de derechos humanos, como los relativos a proyectos de desarrollo y la consulta a pueblos indígenas, los estándares de investigación penal tantas veces incumplidos en los sistemas judiciales nacionales, las medidas cautelares o la obligación de reparar de acuerdo a estándares internacionales una vez producida la vulneración de un tratado de derechos humanos. Al mismo tiempo, el sistema ha perdido formalmente la adhesión plena de uno de sus miembros, Venezuela, que ha sostenido cuestionamientos muy duros a sus facultades y ha dejado abiertos algunos debates que pueden tener repercusiones. Asimismo, el nuevo pacto en favor de la CIDH y la CoIDH no conlleva un respaldo de los Estados para aportar recursos políticos y económicos que garanticen una mayor efectividad del sistema interamericano para actuar y contribuir a atender aquellos problemas de derechos humanos que tienen un carácter estructural en la región (Krsticevic, V. y Vicente, A., 2014, p. 38).

Cuarto. Entonces, a la conformación y estructura del sistema, se le suma el poder del entorno, en todos sus niveles para informar, influir y definir la actividad del sistema, tales como la política internacional, la economía internacional y el poder de

los medios de comunicación en el desarrollo, solución y cumplimiento de procesos judiciales.

De esta forma, en este primer capítulo, la formulación de la primera parte del estado del arte, ha permitido reconocer que el sistema puede ser influenciado desde el exterior hacia adentro tanto para motivar su surgimiento, actuación como desenvolvimiento de sus órganos, incluso en el éxito y fracaso de sus decisiones y metas.

El crecimiento del SIDH, ha sido un tanto desprolijo, en comparación a su par europeo, que tuvo una mayor elaboración y enriquecimiento de sus elementos integradores. Pero eso es justamente, producto de los vaivenes de la historia política y económica de cada estado que, desde el surgimiento del sistema americano, ha sufrido las democracias rotas o tardías, y esos contextos han servido de freno a la vigencia de los instrumentos que aseguren la eficacia de los derechos reconocidos. Sin embargo, el accionar de las fuerzas políticas de hecho que han obstaculizado la construcción de la arquitectura del SIDH, ha sido el caldo de cultivo del contenido característico de los derechos contenidos en los mencionados instrumentos, y que -desde la casuística llevada a conocimiento de sus órganos, han solidificado los cimientos de esos derechos.

El DIDH constituye una garantía mínima de protección, desde el cual, solo es posible el avance, más no el retroceso, entonces, cabe preguntarse qué sucede cuando un Estado socava ese piso de protección.

En ese punto de análisis, corresponde avanzar hacia la segunda parte del marco teórico, es decir el estudio del poder de influencia que el sistema tiene en cada uno de sus componentes: los Estados que han asumido la competencia y jurisdicción de sus órganos, CIDH y CoIDH respectivamente. Es decir, el carácter vinculante de sus decisiones sobre casos que le son sometidos a su conocimiento y solución.

Desde el paradigma de la complejidad se reconoce que la visión de la persona como célula básica de los elementos de la sociedad internacional debe ser integral e

interdisciplinaria y que, como tal, sus necesidades y acciones determinan el rumbo de los otros actores internacionales, confirmando su subjetividad internacional tanto pasiva como activa.

El organismo vivo tiende a enriquecer sus propiedades, fortalecer su existencia y reproducir su legado en el resto de las generaciones, de lo contrario, esta condenado a consumirse en su ortodoxia hasta la muerte. Esto ultimo no es factible, porque contener el desarrollo de la dignidad de la persona, es condenar a la humanidad a repetir los mismos errores que la llevan a su destrucción.

CAPITULO SEGUNDO: VALOR VINCULANTE DE LAS DECISIONES DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS. PARTICULAR ANALISIS DEL SIDH

La verdadera trascendencia de los pronunciamientos radica en la influencia que tienen en la orientación de leyes, decisiones judiciales, programas administrativos y prácticas nacionales. […] Comienza a establecerse el indispensable puente entre la jurisdicción nacional y la internacional. Esto constituye uno de los datos más positivos y definitorios de la actual etapa (García Ramírez, S., apertura de sesión en Asamblea General de OEA 7 de junio de 2005[52]).

Introducción

La estabilidad del SIDH se refleja en su capacidad de promover, afianzar, proteger y defender una amplia gama de derechos humanos a lo largo de todo el Continente amenazado por la virulencia de gobiernos de hecho.

El SIDH fue negociado, creado, firmado y ratificado por cada uno de los Estados que integran la OEA –salvo ciertas condiciones opuestas por algunos Estados-. Con él no sólo se proclaman los derechos fundamentales, sino que se crean herramientas de protección y órganos de aplicación integrados.

Adherir a este sistema es aceptar las condiciones del juego, condiciones tales como promover el control de convencionalidad, acondicionar los ordenamientos internos para responder a las obligaciones internacionales asumidas, educar en la defensa de derechos humanos a todos los órdenes y órganos de los Estados, y que los actos gubernamentales emitidos sean fieles testimonios de dichas obligaciones.

Es decir, implica asumir una obligación internacional, ceder parte de su soberanía en aras de un objetivo común al del Sistema, en el caso, el de la defensa, promoción y protección de los derechos humanos en la región interamericana.

[52] Referencia extraída de García Ramírez. S., 2006, p. 1111.

De esto se infiere que, ante el incumplimiento de una decisión dictada en el marco de un órgano de aplicación del Sistema, al cual se obligó anteriormente, genera responsabilidad internacional del Estado que no acata dicha disposición.

El interés en el tema radica en la influencia que las decisiones –con prescindencia de su contenido (derechos violados, etc)- pueden tener sobre la evolución de la responsabilidad estatal desde la relación entre el orden doméstico y el internacional.

En palabras de García Ramírez, esa trascendencia proviene de que los Estados han reconocido -a menudo desde el plano constitucional- la vigencia del tratado internacional por lo que toca a su orden interno, y de que la CoIDH es una *institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1 del Estatuto de la CoIDH, de 1979). En un creciente número de resoluciones judiciales nacionales se reconoce su función como intérprete calificado de la CADH, y por lo tanto se acogen sus determinaciones a título de criterio eficaz para establecer el sentido de las normas de aquélla en lo que concierne a su aplicación en el plano interno (García Ramírez. S., 2014, p. 1111).

Y ese puente se materializa en el impacto diferencial de la jurisprudencia internacional en las perspectivas y criterios de solución de conflictos jurídicos en los tribunales nacionales, conformando el sistema tutelar de derechos humanos en su máxima expresión, unión de normas, medios, e instrumentos nacionales e internacionales. La obligación de considerar y ejecutar las decisiones de las Cortes regionales no se agota en la obligación misma, sino que responde a la proyección de la protección desde la indagación del contenido y manifestación de los derechos en pugna. Así lo aprecia, en lo que a su función respecta, el TEDH, cuando en el caso *Irlanda c. Reino Unido* determinó que sus decisiones no sirven solo para decidir en los asuntos sujetos a su conocimiento, sino más ampliamente para amparar, aclarar y

desarrollar lo establecido en el CEDH, contribuyendo así a la observancia, por parte de los Estados, de los compromisos contraídos por estos como Partes en el tratado[53].

En el presente capítulo; partiendo del principio de Responsabilidad Internacional de los Estados por obligaciones asumidas en materia convencional, se analizará la fuerza vinculante de las decisiones que se dictan en el SIDH por uno de sus órganos, el de la CoIDH, sus efectos y consecuencias en los Estados miembros del orden regional y en los casos en particular. Conforme lo desarrollado en el Capítulo anterior, la fuente de responsabilidad de los Estados del SIDH lo constituye el marco normativo expuesto oportunamente. Sin embargo, en este apartado cabe ahondar en la fuente directa del deber de cada Estado Parte del SIDH de responder por la garantía y respeto de los derechos humanos en sus jurisdicciones.

En esa línea, se expondrá sobre la relación entre el orden interno y el internacional, y cómo la República Argentina ha respondido a dicha relación a través de la jurisprudencia de su Cimero Tribunal a lo largo del tiempo hasta el caso *Fontevecchia*.

Continuando con la metodología utilizada en el Capítulo anterior, en cada tema a estudiar se esbozará un paralelismo con el SEDH en orden a determinar el valor de las decisiones de las Cortes regionales en los sistemas nacionales, y cómo el dialogo inter-jurisdiccional abona la teoría del impacto diferencial mencionado.

[53] Sentencia del TEDH de 10 de setiembre de 2018, *Irlanda c. Reino Unido*, Demanda no. 5310/71 (ECLI:CE:ECHR:2018:0320JUD000531071), párrafo 1 ”Cuestiones previas”.

El Principio de Responsabilidad Internacional de los Estados en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La responsabilidad definida –desde la concepción iusprivatista- a partir de la obligación del dañador respecto del hecho dañoso se fundamenta en la convivencia social y en la consecuencia jurídica de la violación de una obligación anterior establecida para el sujeto responsable.

En el Derecho Internacional Público, la CPJI, ha recogido el mentado principio señalando:

> Es un principio de Derecho Internacional (léase una concepción general de derecho) que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de forma adecuada[54].

En el campo del Derecho Internacional, la responsabilidad internacional del Estado se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado en forma voluntaria, a través de un tratado o del Derecho consuetudinario.

Conforme señala Jiménez de Aréchaga, los componentes del hecho internacionalmente ilícito (incumplimiento de la regla de Derecho Internacional) son: a) la existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del Derecho Internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión; b) la imputabilidad del acto de carácter ilícito al Estado en su calidad de tal; y c) la existencia de un daño como consecuencia del acto u omisión (Jiménez de Aréchaga, E., 1985, p. 508).

[54] CPJI, Sentencia de la CPJI de 13 de setiembre de 1928, *Fábrica de Chorzow*, p. 26. Recuperado de https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf.

Se debe tener presente que parte importante de la doctrina ha señalado que el daño no es necesariamente un requisito para el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, siendo suficiente el incumplimiento de la obligación asumida previamente, sin que sea necesario el daño. A juicio de la CDI, mantener como un requisito el *daño* forzaría concluir que toda violación a las normas internacionales constituye de por sí un daño o perjuicio ya que es evidente que hay infracciones que no provocan daño ni siquiera afectación al honor o dignidad de los Estados Contratantes. El daño sólo resulta relevante en materia de reparaciones.

Esta tesis es la que ha quedado plasmada en el Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por *hechos internacionalmente ilícitos*[55].

Así queda determinado en el artículo 1° del mencionado proyecto que *todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste*.

De acuerdo al artículo 2 del Proyecto existe hecho internacionalmente ilícito cuando una conducta que consiste en una acción u omisión: a) es atribuible al Estado bajo el Derecho Internacional, y b) constituye el incumplimiento de una obligación internacional del Estado. Asimismo, el artículo 3 señala que la caracterización de un acto del Estado como un hecho internacionalmente ilícito está gobernada por el Derecho Internacional; dicha caracterización no se afecta aun si el mismo acto es licito de acuerdo al Derecho Interno.

[55] El 28 de enero de 2002, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 56/83, por la cual toma nota del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad internacional del Estado elaborado y adoptado por la CDI en su 53° período de sesiones (A/56/10), y *los señala a la atención de los gobiernos […] y que estuviera en una etapa posterior, a la luz de la importancia del tema, la posibilidad de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para examinar el Proyecto de Artículos con miras a concertar una convención sobre el tema*. Dicho instrumento, si bien no es vinculante, recoge en gran medida normas consuetudinarias, aunque algunas de sus disposiciones podrían considerarse de desarrollo progresivo. Recuperado de https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement.

Sentado ello, en un estadio más de examen, en lo referido al DIDH, su desarrollo trajo consigo una serie de innovaciones respecto las instituciones clásicas del Derecho Internacional, pero en materia de responsabilidad donde es más clara la nueva perspectiva de este sistema normativo internacional y/o regional.

Dicha idea ha sido expuesta por Enrique Pedro Haba Müller, en los siguientes términos

> La introducción de la protección de los Derechos Humanos en el orden jurídico internacional no implica necesariamente una modificación del contenido del Derecho Internacional; es la definición misma de este derecho que vuelve a ser cuestionada. El Derecho Internacional no puede ser más definido como el Derecho de las relaciones internacionales o de la sociedad de los Estados. Él se presenta, en adelante, como el Derecho de la sociedad humana universal, o global, que comprende dos partes esenciales: de un lado, el estatuto fundamental del Hombre en el interior de las diferentes unidades políticas que este ha constituido históricamente y que se gobiernan en forma independiente; y, de otro lado, el Derecho de las relaciones entre estas distintas unidades políticas (Haba Müller, P., 2009, p. 377).
>
> La tensión entre los preceptos del Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es de difícil explicación: mientras los conceptos y categorías jurídicos del primero se han formado y cristalizado sobre todo en el plano de las relaciones interestatales (bajo el dogma de que sólo los Estados, y más tarde las organizaciones internacionales, son los sujetos de aquel ordenamiento jurídico), los conceptos y categorías jurídicos del segundo se han formado y cristalizado en el plano de las relaciones intraestatales, es decir, en las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas

jurisdicciones (erigidos estos últimos en sujetos de aquel ordenamiento jurídico)[56].

Tras el término de la Segunda Guerra Mundial, los Estados estaban determinados a brindar un marco de seguridad a la dignidad de la persona humana, a través de la protección internacional que fuera necesaria. En este cometido, las Organizaciones Internacionales, en particular las regionales, jugaron un papel fundamental en el proceso de codificación normativa; particularmente, en sus inicios, la ONU estableció como área prioritaria la identificación y elaboración de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Este proceso de creación normativa consuetudinaria que protagonizaron las Organizaciones regionales transformó las obligaciones *vis-á-vis* de sus ciudadanos.

En consecuencia, en el campo del DIDH, la responsabilidad ya no se encuentra definida por una relación entre Estados, sino que los sujetos se complejizan. Por una parte, se encuentran los Estados obligados a respetar los derechos y libertades fundamentales consagrados internacionalmente; y por otra parte, las personas, con la posibilidad de exigir a éste su cumplimiento, ya no como una mera concesión, sino como una verdadera obligación. Incluso se puede determinar una relación triangular, donde se ubican los Estados obligados, las personas titulares de estos derechos y todos los demás sujetos de Derecho Internacional como garantes de su respeto, con todas las prerrogativas, herramientas y mecanismos previstos tanto en el Sistema universal como en el regional desde el punto de vista de la comunidad internacional.

El objeto de protección del sistema normativo cambió, ya no se trata de la concepción clásica de un orden normativo que regula intereses entre Estados, sino que el objeto de protección son las personas, por lo que la responsabilidad del Estado no se

[56] Corte IDH. Voto Razonado del Dr. Cançado Trindade - Caso *Blake vs Guatemala*, 1999. Recuperado de Ficha Técnica del fallo el 18/01/2023 de https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=317

ve disminuida ni agotada por la mera voluntad de uno de los sujetos de la obligación (cfr. Nash Rojas, C., y otros, 2009. p. 15).

> La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la CADH, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a una orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la ComEDH cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la CEDH son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes[57]. La ComEDH, basándose en el Preámbulo de la CEDH, enfatizó, además, que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa [...] y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de Derecho[58].

En otro fallo, en el Caso de la *Masacre de Mapiripan*, dicho Tribunal ha señalado que esta especialidad de la CADH estaría dada porque ésta, al igual que los demás tratados sobre la materia, se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), está dotada de mecanismos específicos de supervisión, que se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tiene una naturaleza

[57] Decisión de la ComEDH sobre la admisibilidad de la Demanda no. 788/60 de 11 de enero de 1961, *Austria c. Italia* (ECLI:CE:ECHR:1961:0111DEC000078860), pág. 140.

[58] Ibid., pág. 138.

especial, que la diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes[59].

En igual sentido, la CIJ, en oportunidad de expresarse en el asunto de las *Reservas a la Convención sobre el Genocidio*, señaló que, en este tipo de convenciones, los Estados Partes no contratan en un marco de intereses propios, sino de un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. En consecuencia, no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales; sino que la consideración de los fines superiores es en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones[60].

En lo que respecta al TEDH, la regla se deduce del análisis que realiza el Tribunal en el fondo del caso, como sucedió en el caso *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal* cuando sostuvo que el Poder Judicial de Portugal responsabilizó al Estado, cuando realizó una aplicación aislada, irrazonable y desproporcionada del artículo 8° en relación con el artículo 14° de la CEDH, en tanto consideró que el Tribunal de Apelación de Lisboa había efectuado una distinción basada en la orientación sexual del peticionario, la que no resultaba aceptable de acuerdo a la CEDH. De esta afirmación, a pesar de que el TEDH no lo establece explícitamente, se colige que toda violación a la CEDH provocada por la acción u omisión del Estado genera su responsabilidad internacional[61].

En definitiva, en el campo del Derecho Internacional contemporáneo se ha reconocido la particular naturaleza de los tratados de derechos humanos y éstos son un claro ejemplo del proceso de evolución desde el bilateralismo hacia el multilateralismo;

[59] CoIDH - Caso *Masacre de Mapiripán*, 2005, párr. 104.

[60] Opinión Consultiva de la CIJ de 28 de mayo de 1951, *Reservas a la Convención sobre la prevención y castigo del crimen de genocidio*, p. 12. Recuperado el 17 de enero de 2023 de https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf.

[61] Sentencia del TEDH de 21 de marzo de 2000, *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, Demanda no. 33290/96 (ECLI:CE:ECHR:1999:1221JUD003329096), párr. 35 y 36.

desde una concepción ortodoxa de los Estados como únicos sujetos internacionales, a comprender la subjetividad de las personas como actores internacionales.

Y esta concepción de la naturaleza jurídica de los tratados sobre derechos humanos es fundamental para la comprensión de las consecuencias jurídicas que trae aparejadas. El incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado, no da a los otros Estados Parte del tratado el derecho de denunciarlo o terminarlo, puesto que se establecen en beneficio de las personas que los integran. Así también, las actuaciones de los Estados Parte quedan sujetas a un control internacional, cual es, el de los órganos creados por los propios instrumentos internacionales, sin perjuicio de someterse al control de los órganos creados por el propio tratado para su vigencia y cumplimiento.

La normativa internacional de derechos humanos constituye *lex specialis* en materia de responsabilidad de los Estados, toda vez que se encuentra dirigida a regular en particular este tipo de obligaciones.

Conforme lo desarrollado en el capítulo anterior, la fuente de responsabilidad de los Estados del SIDH, lo constituye el marco normativo expuesto oportunamente. Sin embargo, en este apartado cabe ahondar en la fuente directa del deber de cada Estado parte del SIDH de responder por la garantía y respeto de los derechos humanos en sus jurisdicciones.

La Carta de la OEA fija un piso, un nivel mínimo de respeto entre los Estados que integran la Organización, reflejado en aquellas obligaciones que adquieren los Estados respecto de los demás Estados del Sistema; dentro de las cuales se encuentra el respeto de los *derechos esenciales del hombre*, como indica el preámbulo de la Carta. Estas obligaciones se encuentran vinculadas con elementos de política cultural y social de cada uno de los Estados producto del *genuino sentido de solidaridad* y *buena vecindad* del Continente americano, dentro del marco del mantenimiento de la democracia, en un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el

respeto de los derechos humanos, para con las personas sometidas a su jurisdicción en vinculación con la DADDH.

En cuanto a la CADH, recoge un amplio catálogo de derechos civiles y políticos; pero lo central de la materia en responsabilidad internacional está en los elementos característicos del Derecho especial que crea el propio tratado.

En efecto, conforme señala el ex juez de la CoIDH, Aguiar:

a) Estas normas poseen una *imperatividad o heteronomía relativa, sujeta a un doble régimen temporal que hace posible su mutación posterior en obligaciones sinalagmáticas o autónomas*, que se explican en la posibilidad de denunciar el tratado y que las normas sigan siendo obligatorias y exigibles respecto de violaciones ocurridas durante la vigencia de la CADH del Estado Parte denunciante;

b) Estas normas especiales son *obligaciones erga omnes de efectos triangulares*, lo que se traduce en la obligación que adquiere el Estado respeto de todos los Estados Parte de la Convención y, a su vez, frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción, quienes son los directos destinatarios de los derechos protegidos y reconocidos por la Convención;

c) Dichas normas establecen obligaciones objetivas, en cuanto crean un sistema u orden público comunitario e interamericano de protección a los derechos de las personas y no busca crear derechos subjetivos y recíprocos en favor de los Estados;

d) Estas serían obligaciones estandarizadas y de extensión progresiva, toda vez que no se encuentran excluidas determinadas personas, por lo que no puede haber ninguna discriminación en su aplicación por parte de los Estados (Aguiar, A., 1993, p. 24).

En consecuencia, tal como lo ha señalado la CoIDH en el Caso *Godinez Cruz*,

> el art. 1.1 de la CADH pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los

> derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención[62].

Las obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación deberán ser cumplidas respecto de cada derecho o libertad consagrada internacionalmente; no se trata de obligaciones autónomas, sino que se aplican respecto de cada derecho o libertad en relación a cada caso y titular del derecho concretos. Esto exige un esfuerzo hermenéutico encaminado a determinar el contenido y alcance de estos derechos particulares a la luz de las obligaciones generales. El incumplimiento de estas obligaciones en cada caso particular, constituirá el ilícito internacional, a menos que concurra alguna forma de limite permisible (restricción o suspensión legitima de derechos) (cfr. Nash Rojas, C., y otros, 2009, p. 27).

Otro aspecto a considerar en la materia es la imputación de responsabilidad, es decir si los hechos son imputables al Estado o no, lo cual exige un examen detenido respecto de las condiciones en las cuales un determinado acto u omisión que lesione uno o más derechos consagrados por la CADH pueda ser atribuido al Estado, en consecuencia, comprometa su responsabilidad según las reglas del Derecho Internacional.

En lo que respecta a la CDI, este órgano ha establecido ciertas pautas de análisis de atribución, concordante con la jurisprudencia emitida por la CoIDH.

Justamente desde su primer fallo en 1988, en el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, la CoIDH desarrolló su doctrina de atribución de responsabilidad de los Estados por actos de particulares, al determinar que las obligaciones en materia de derechos humanos incluyen la obligación de tomar medidas razonables para prevenir la comisión de violaciones de derechos humanos, o bien llevar a cabo una investigación

[62] CoIDH - Caso *Godinez Cruz vs. Honduras*, 1989.

que permita la identificación de los responsables, y que imponga la adecuada pena y que determine la compensación adecuada a las víctimas.

Al respecto señalo,

> […] un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo por ser obra de un particular o por haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para requerirla en términos requeridos por la Convención[63].

El fundamento de la responsabilidad se centra en la actuación del Estado, ya sea por acción u omisión, descartándose alguna hipótesis de responsabilidad objetiva, entendiéndose por tal aquella que emana de una actuación licita del mismo.

Tal como se ha señalado, frente a la concurrencia de una infracción a una obligación internacional que sea atribuible al Estado, se genera responsabilidad internacional; es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional cuando el Estado no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su Derecho Interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones[64].

Por su parte, el TEDH por ejemplo, en el caso *Comingersoll S.A. c. Portugal*, estableció que si el Derecho Interno permite que solo se haga una reparación parcial, el artículo 41 de la Convención da a la Corte el poder de otorgar compensación a la parte agraviada por la acción u omisión que ha llevado a la determinación de una violación de

[63] CoIDH - Caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1988, párr. 172.

[64] Caso *"Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, 1998. Recuperado el 17 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf

la Convención[65]. Asimismo en el caso de *Broniowski c. Polonia*, primera solución dictada bajo el procedimiento de sentencias piloto[66], indicó que la interrelación mutua de las omisiones alegadas por parte del Estado y de los actos complementarios que podrían ser considerados como una "interferencia" con el derecho de propiedad del demandante hacen dificultoso clasificarlos en una única categoría precisa. Como se mostró en el curso de los hechos antes descriptos, que culminan en la adopción de la legislación de diciembre de 2003, los hechos de "comisión" y "omisión" estaban entrelazados estrechamente[67].

La CoIDH desde siempre ha dejado claro que su función es inspeccionar si los países parte del SIDH han violado o no las Convenciones sujetas a su competencia. Dicha responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones de respeto, promoción y protección de los derechos humanos es supervisada por ambos órganos del SIDH; en particular la Corte desde su función contenciosa y/o consultiva.

En ese andamiento, una sentencia con carácter de cosa juzgada tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, teniendo como efecto directo su obligatoriedad.

[65] Sentencia del TEDH de 6 de abril de 2000, *Comingersoll S.A. c. Portugal*, Demanda no. 35382/97 (ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD003538297), párr. 29.

[66] El TEDH utiliza la técnica de las sentencias piloto a partir del caso *Broniowski c. Polonia* del año 2004. Se considera una de las herramientas más creativas entre las desarrolladas por el Tribunal para abordar los casos repetitivos, también llamados *clónicos*, derivados del mismo problema estructural subyacente en un Estado. Precisamente porque el Tribunal constata la existencia de un problema de esas características, suspende los procesos sobre casos idénticos y exige al Estado que adopte medidas generales. De modo que en la técnica de las sentencias piloto se diluye la dimensión individual del recurso —en tanto que derecho subjetivo— y se advierte la tendencia a objetivar las demandas, convirtiendo al juez en legislador. Coincidiendo en el tiempo, y estrechamente asociado, el Protocolo 14° de la CEDH introduce nuevos elementos en lo que se refiere a las garantías de la ejecución de las sentencias dictadas por el TEDH.

[67] Sentencia del TEDH de 22 de junio de 2004, *Broniowski c. Polonia*, Demanda no. 31443/96 (ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD003144396), párrafos 145 y 146.

La Fuerza Vinculante de las Decisiones de la CoIDH

Como se indicó en el capítulo anterior, en el modelo europeo, con el Protocolo de enmienda 11°, la estructura tripartita fue reemplazada sólo por un órgano judicial de control de la Convención, de carácter permanente, jurisdicción obligatoria, con puertas directamente abiertas a todo individuo víctima de violación de alguno de los derechos incluidos en la CEDH y con un sistema de doble instancia para casos excepcionales, el nuevo TEDH; limitándose las competencias del Comité de Ministros (en el procedimiento) a la vigilancia de la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal, alejando al órgano judicial la función de garantía de ejecución adecuada. Se establecía de esa forma un control de carácter político, en la medida en que esa función es ejercida por órganos que asumen la expresión de la voluntad de los Estados miembros del Consejo de Europa.

Esta atribución a un órgano diferente del que dicta de la decisión obedecía a diferentes consideraciones, pero la principal era por la capacidad del Comité de Ministros para imponer una eventual sanción, que puede llegar a la expulsión de la Organización, a un Estado miembro en caso de no ejecución en forma adecuada de una sentencia del Tribunal (arts. 7 y 8 de la CEDH en función de la violación del art. 3 del mismo Convenio).

> La consideración de la inobservancia de las sentencias del Tribunal Europeo como causa habilitante de la aplicación de la correspondiente sanción se apoya no solo en lo recogido en el Estatuto de la Organización sino también en el hecho de que el propio Comité de Ministros, en diversas ocasiones, ha reafirmado que la obligación de conformarse a las sentencias del Tribunal es incondicional y representa una exigencia para poder ser miembro del Consejo de Europa[68].

[68] *Résolution Intérimaire CM/ResDH(2007)106 relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 8 juillet 2004 (Grande Chambre) dans l'affaire Ilascu et autres contre la Moldova et la Fédération de Russie*, de 12 de julio de 2007. Cit por Salinas Alcega, S., 2015 p. 7.

Sin embargo, esta sanción nunca se aplicó, puesto que expulsar del sistema a un Estado, implicaba excluirlo de los medios de presión de la Organización y, por ende, reducía el poder de control, protección y defensa de derechos humanos violados.

Ya el Protocolo 14°, abierto a la firma el 13 de mayo de 2004 y que entró en vigor el 1 de junio de 2010, con el objetivo de aligerar la carga de trabajo del Tribunal, procuró, en el plano europeo, dibujar el proceso de filtro de suerte a permitir al Tribunal concentrarse en los asuntos de mayor transcendencia y que requieren un examen en profundidad, y en el plano interno, intentó fomentar el sistema de subsidiariedad y asegurar la efectividad del Tratado de Roma.

De las reformas producidas resulta claro, por una parte, que el mecanismo de garantía convencional es hoy patentemente jurisdiccional, por otra parte, que es el Comité de Ministros que posee la manifiesta competencia de control de la ejecución de las sentencias dictaminadas por el Tribunal de Estrasburgo, así como de los arreglos amistosos (aunque el Tribunal desarrolle asimismo un importante rol en este ámbito) y, además, que se intenta cada vez más promover el diálogo con las autoridades nacionales, con el objetivo no solo de asegurar el respeto por los derechos convencionales in foro nacional, en aras del principio de subsidiariedad, sino también en el marco de ejecución de sentencias (Almeida, S., 2019 p. 8).

Por tratarse de sentencias definitivas (artículos 44 y 46 CEDH), obligatorias (artículo 46 CEDH), declarativas y no ejecutivas las dictadas por el TEDH; son obligatorias y vinculan definitivamente a los Estados que hayan sido parte en el litigio, toda vez que éstos se han comprometido a acatarlas, teniendo el efecto de cosa juzgada con efectos *inter partes*, en la medida en que vinculan sólo a las partes del litigio, y el de cosa interpretada con efectos *erga omnes*, en la medida en que todos los Estados miembros, al aplicar las disposiciones convencionales, deben tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (artículo 32 CEDH).

De esta forma, dichas sentencias no tienen alcance ejecutivo y los Estados responsables gozan, en principio, de amplia libertad de elección de las medidas individuales y generales que estimen convenientes para ejecutar la sentencia del Tribunal. La doctrina propugna que se trata, pues, de una obligación de resultado. Esto significa que las decisiones que constaten una violación del Convenio no valen en el ámbito doméstico como títulos de ejecución y, por lo tanto, su ejecución estará siempre sujeta a la buena voluntad de los Estados miembros. En cualquier caso, el Estado que rechace la ejecución de una sentencia de este Tribunal o que la lleve a cabo de manera imperfecta podrá enfrentar el dispuesto en el artículo 46.3, 4 y 5 de la CEDH, e incurrirá en responsabilidad internacional, de acuerdo con las reglas de Derecho Internacional y, además, podrá colocarse en una de las situaciones recogidas en el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa. En consecuencia, como se indicó, el Comité de Ministros podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Estado miembro e invitarle a retirarse y, si el Estado no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Estado cese de pertenecer al Consejo de Europa.

A pesar de esta carencia de ejecutividad, la realidad ha demostrado que los Estados cumplen voluntariamente las sentencias de Estrasburgo, no sólo porque pretenden conservar su prestigio internacional, sino también, debido a la autoridad del TEDH, ante el sentimiento de responsabilidad colectiva por los Estados miembros del Consejo de Europa con respecto al adecuado cumplimiento de las sentencias de esa Corte.

En el lado americano, en el capítulo anterior se expuso sobre el orden y naturaleza jurídica del SIDH; y sobre cómo esta integración casi anatómica del Sistema responde al objetivo primordial de bregar por el respeto y el mantenimiento de la democracia como baluarte americano del respeto y la satisfacción de los derechos humanos.

Entonces, a esta especie de coordinación, corresponde analizar un elemento esencial en la vigencia del designio democrático, la fuerza vinculante de las decisiones que se emitan en el ejercicio de los mecanismos previstos para su eficacia en el ejercicio de la función contenciosa.

La Asamblea General de la OEA, a través de la Resolución 2128 (XXXV-O/05)[69], ha instado a los Estados miembros a dar seguimiento a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, y del mismo modo a las decisiones de la Corte.

> Artículo 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (artículo 1.1 – CADH, 1969)[70].

La CADH, establece en su artículo 1° la obligación que asumen los Estados Parte de respetar los derechos contenidos en ella, como así también la de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción sin discriminación alguna.

En esta norma descansa la piedra angular de todo el SIDH, forjando el entendimiento que corresponde que sigan todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) para lograr la plena efectividad de los derechos y libertades que contiene.

Algunos autores sostienen que se trata de una norma programática, es decir meramente declarativa sin ningún contenido operativo, es decir, obligatorio. Sin embargo, esta norma determina dos obligaciones esenciales para el funcionamiento efectivo del SIDH: la de respetar y garantizar el ejercicio y goce de los derechos; de

[69] Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005. Recuperado el 17 de enero de 2023 de https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/cap.3c.htm.

[70] Recuperado el 19 de enero de 2023 de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

modo tal que todo menoscabo a los derechos reconocidos por CADH (como así también otros instrumentos complementarios) que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos y analizados anteriormente.

La CoIDH ya determinó desde los inicios de su doctrina jurisprudencial, que este artículo contiene la obligación asumida por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, especificando estos dos deberes de respeto y garantía, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la infracción de este artículo[71].

La obligación de garantía, implica el deber de los miembros del SIDH de organizar y adecuar su Derecho Interno, así como cualquier otra medida orgánica que cumpla este objetivo, y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

En ese marco, de la obligación general de garantía, se derivan obligaciones específicas (o formas de cumplimiento) que la propia CoIDH ha ido desarrollando a través del *obiter dictum* de sus sentencias desde sus inicios, entre las que se encuentra el deber de reparación.

Como consecuencia lógica de esta obligación deriva no solo la prevención e investigación sino la sanción y reparación de toda violación de los derechos reconocidos por la CADH; en definitiva, procurar el restablecimiento del derecho conculcado si es posible, y también cumplir con cualquier medida que implique la reparación de los daños producidos por la infracción.

[71] CoIDH *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de Fondo del 29 de julio de 1988, párr. 162 y 164.

De conformidad con los principios generales de Derecho y tal como se desprende del artículo 27 CVDT, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de Derecho Interno para su plena aplicación[72].

En este punto cabe recordar que, a diferencia del TEDH, la CoIDH tiene una mayor amplitud en materia de reparaciones, y su variada jurisprudencia en el tema da cuenta de la flexibilidad del órgano jurisdiccional para utilizar una perspectiva de integralidad de la personalidad de la víctima entendida como un todo, respetando y observando siempre el impacto diferencial ocasionado por el daño producido en su fuero íntimo y en su ámbito de vida; sin dejar de mencionar la riqueza y generosidad de observar las realidades del Continente americano que va mucho más allá del aspecto económico. La casuística en materia de reparaciones no solo es amplia y flexible a las modalidades de reparación, sino también a los legitimados a las mismas. Tal es así que el artículo 63.1 de la CADH ha plasmado el principio general de reparación integral, abarcando con ello todos los aspectos y modalidades de reparación, tanto desde la perspectiva de la víctima o destinatario como de la conducta que el Estado responsable debe observar desde el momento de la sentencia, mediante *aquellos mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al Derecho Internacional humanitario*[73].

Sin ahondar mucho en este aspecto, pero siendo justo indicarlo, el esquema de reparaciones seguido por la CoIDH, guarda estricta relación con la naturaleza del ilícito cometido, por lo que su determinación alcanza las distintas formas de

[72] CoIDH – *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de setiembre de 2003 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 118. Recuperado el 19 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf.

[73] ONU, *Principios y Directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al Derecho Internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, A/RES/60/147, 17 de diciembre de 2005, p. 3. Recuperado el 19 de enero de 2023 de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation.

victimización que experimentan las personas; aunque en virtud de la jurisprudencia elaborada al respecto, se puede esbozar un esquema general de reparaciones en, restitución (*restituto in integrum*)[74], indemnización[75], rehabilitación[76], satisfacción o Medidas simbólicas[77], garantías de no repetición[78], programas de reparación colectiva[79].

El Estado tiene el deber ineludible de reparar en forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable según los estándares de atribución de responsabilidad internacional y de reparación establecidos según la propia jurisprudencia de la CoIDH. Además, el Estado debe asegurar que las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos[80].

[74]Se trata del conjunto de medidas que tiendan a reestablecer a la víctima al estado anterior a la violación de su derecho. Muchas veces, esta modalidad es improbable porque los resultados y efectos de la infracción son imborrables.

[75] Comprende los perjuicios tanto materiales (daño emergente y lucro cesante), como inmateriales, por ejemplo, el Caso de *Campo Algodonero*, CoIDH – *González y otras vs México*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 16 de noviembre de 2009. Recuperado el 21 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

[76] CoIDH – *Penal Miguel Castro Castro y otros vs Perú* - Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 25 de noviembre de 2006, Recuperado el día 21 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

[77] Las medidas simbólicas tienden a reconocer la dignidad de las víctimas, expresar una crítica o sanción moral hacia los perpetrados y eventualmente apuntar a la prevención a través del conocimiento del pueblo del Estado infractor. Uno de los casos paradigmáticos es el caso de *Campo Algodonero* donde se creó una página web para recepción de denuncias de mujeres desaparecidas.

[78] Son medidas que tienden a la prevención, adoptan distintas formas de acuerdo al caso, por ejemplo, el fortalecimiento del Poder Judicial del Estado infractor, la revisión o reforma legislativa, la educación en derechos humanos para funcionarios públicos, etc. CoIDH – *Masacre Dos Erres vs Guatemala* – Sentencia de Fondo, reparaciones y costas del 24 de noviembre de 2009. Recuperado el día 21 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf.

[79] Constituyen la programación, desarrollo y ejecución de políticas públicas que articulen criterios de reparación de violaciones, generalmente diseñadas por la CoIDH en las experiencias transicionales de un régimen autoritario a la democracia.

[80] CoIDH. *De la Masacre de la Rochela vs. Colombia.* Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 11 de Mayo de 2007, párr. 198. Recuperado el día 19 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf.

En general, la obligación de reparar tiene una doble dimensión en el Derecho Internacional, una dimensión sustantiva que se traduce en lo que se viene desarrollando, la obligación de reparar el daño sufrido mediante un conjunto de medidas; y la dimensión procesal a través de los medios para garantizar a la reparación.

En la medida en que los derechos convencionales implican, frente a sus transgresiones, el deber estatal de hacer posible la reparación de las violaciones a dichos derechos, será necesaria la existencia de medios legales e institucionales que permitan a las personas afectadas reclamar la reparación. Esto se vincula con la existencia de medios administrativos o judiciales idóneos, y el consecuente derecho de la víctima y sus familiares de acceder a la justicia, conforme los artículos 8° y 25° de la CADH[81].

En ese marco, el artículo 2° de la CADH, establece el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno, sean legislativas o de otro carácter, para otorgar efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales. En este punto podría reconocerse la consagración convencional de la dimensión procesal del deber de reparar.

Este deber general implica la adopción de medidas en dos vertientes, una negativa en tanto conlleva a la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH. Y otra positiva, en tanto obliga a la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías[82].

La CoIDH ha desarrollado una jurisprudencia de más de treinta años, en la cual, siempre ha estado presente este deber, desde que ha sostenido que en el Derecho de

[81] CoIDH *García Lucero y Otras vs. Chile,* Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones, del 28 de agosto de 2013, párr. 182. Recuperado el día 19 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf.

[82] CoIDH Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* – Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 30 de mayo de 1999, párr. 207. Recuperado el día 19 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf.

gentes existe la norma consuetudinaria vigente que prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su Derecho Interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas, y la CADH no escapa a este principio[83].

Como señala García Ramírez, la obligación de garantía prevista en el artículo 1° puede suponer la operación del artículo 2°, que es en rigor otra cara del precepto anterior, y se proyecta en medidas de amplio espectro: del Estado hacia sí mismo: orden jurídico y estructura, atribuciones y practicas; y del Estado hacia la sociedad: impulso a cambios que modifiquen las condiciones estructurales de las violaciones (García Ramírez, S., 2011, p. 146).

En este punto de análisis, y conforme a lo que señala el autor, corresponde preguntarse si de este artículo también se proyecta en medidas de conducta del Estado hacia el SIDH, en el espectro de cumplimiento de las decisiones dictadas por los órganos del sistema, a modo de retroalimentación de la obligación asumida.

De esta forma, este binomio normativo (obligaciones de respeto y garantía/adopción de medidas internas) traduce el carácter operativo de la CADH en todos sus preceptos en los Estados que la han firmado, ratificado y adherido, desde el momento mismo de su perfeccionamiento; ese es el razonamiento que hizo y hace la CoIDH para desplegar el control de convencionalidad en el marco de los artículos expuestos.

Con esto se determina que respecto de los Estados que integran la OEA, la CADH es Derecho Interno de fuente internacional, es decir que las obligaciones contenidas en sus preceptos constituyen Derecho directamente aplicable, con el consecuente deber de todos los órganos y poderes de cada miembro de observarlos y aplicarlos.

[83] CoIDH – *Durand y Ugarte vs. Perú* – sentencia de Fondo del 16 de agosto de 2000, párr. 136. Recuperado el día 19 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf.

Como lo expresa Humberto Nogueira Alcalá, precisamente al analizar este precepto, las obligaciones contenidas en el Derecho Convencional Internacional y particularmente las referidas a derechos humanos, constituyen para todos los jueces nacionales

> Derecho directamente aplicable y con carácter preferente a las normas jurídicas legales internas, ya que el propio ordenamiento jurídico hace suyo los artículos 36 y 31.1, por una parte y el 27 de la CVDT, por otra; los primeros determinan la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales (*pacta sunt servanda* y *bonna fide*), el artículo 27, a su vez, establece el deber de no generar obstáculos de Derecho Interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales (Nogueira Alcalá, H., 2012, p. 332).

De esta manera, no se satisface con un ordenamiento jurídico pulcro que promueva o habilite el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure en la práctica ese ejercicio de derechos. De lo contrario, incurre en responsabilidad internacional.

Por esta razón, resulta cada vez más apremiante el desafío de la CoIDH de garantizar que sus resoluciones sean implementadas efectivamente.

Cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción para que se determine si el Estado es responsable por violaciones a derechos humanos consagrados en la CADH u otros elementos aplicables, su función jurisdiccional se centra en analizar los hechos a la luz de las disposiciones aplicables; determinar si las personas que han solicitado la intervención de las instancias del SIDH son víctimas de violaciones alegadas; establecer la responsabilidad internacional, en su caso; determinar si el Estado debe adoptar medidas de reparación; y supervisar el cumplimiento de sus decisiones[84].

Siguiendo con el bloque normativo referente al carácter vinculante de las decisiones que emita la CoIDH, el artículo 67° establece la definitividad de las

[84] Véase CoIDH, OC 20/09, op.cit. párr. 57. *Articulo 55 Convención Americana de Derechos Humanos.*

sentencias que dicta la CoIDH, salvo una solicitud de interpretación sobre el sentido o alcance de la decisión dentro de un plazo de 90 días desde la notificación del fallo. Cabe mencionar que, a pesar de la imposibilidad de apelar en relación con el contenido de la decisión, la mayoría de las solicitudes de interpretación son *apelaciones encubiertas*, resultando desestimadas por el Tribunal por improcedentes[85].

El artículo 68°.1 plasma la obligación de los Estados de cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes, en virtud del compromiso asumido al aceptar su jurisdicción. Mientras que el párrafo 2, establece que cuando la decisión disponga una indemnización compensatoria se podrá ejecutar conforme el procedimiento interno vigente de ejecución de sentencias establecido en el Derecho doméstico del Estado condenado.

La razón de ser del dictado de una sentencia en un caso contencioso es la emisión de un juicio que establezca, a partir de la revelación y confirmación de la verdad material del caso, la aplicación de una solución jurídica que armonice facultades y obligaciones a fin de reforzar la causa fin de la norma que reconoce la existencia, y protege el o los derechos que fueran conculcados en el caso sometido a decisión. Entonces, la utilidad de una decisión de un Tribunal no solo se cierra en la finalización del proceso que dio inicio a esa relación procesal entre partes, sino que dice el Derecho aplicable en sentido concreto. Por esta razón, las medidas de reparación que se dictan en una decisión, su modalidad y forma de cumplimiento, son determinantes para su eficacia en la materialización de los derechos que contiene.

Tratándose de un caso llevado a un tribunal internacional, por la naturaleza de las partes involucradas y de las normas en juego, el aspecto de la utilidad se completa con la ejecutividad de la misma. Es decir, la capacidad de que las partes puedan hacer valer los derechos reconocidos y las reparaciones dictadas en el marco de los mismos.

[85] CoIDH – *Loayza Tamayo vs Perú* – Interpretación de Sentencia de Fondo – Resolución del 8 de marzo de 1998. Recuperado el día 19 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_47_esp.pdf.

En efecto, esa sentencia emitida por el tribunal internacional, busca establecer la responsabilidad internacional de los sujetos de Derecho Internacional por un ilícito internacional; en el caso del DIDH, la responsabilidad de los Estados por violaciones a derechos humanos contemplados en el marco convencional que se trate.

Es a través de la jurisprudencia que los tribunales forjan su propio desarrollo, y es la eficacia jurídica de la misma la que permite, por un lado, la credibilidad del Tribunal, y por otro la seguridad jurídica del grupo social donde se dicte.

Con mayor razón, al ser la CoIDH un tribunal internacional de única instancia (art. 67° CADH), es primordial que sus decisiones sean lo suficientemente objetivas y claras, para que sus efectos puedan ser respetados y cumplidos por lo Estados sometidos a su jurisdicción.

En lo que corresponde a este nivel de análisis, parecería que el artículo 68° otorga el carácter de título ejecutivo a la sentencia de la CoIDH en aquellas reparaciones de contenido patrimonial, lo que -en principio- permitiría que el contenido de ellas y los montos fijados no puedan ser objeto de cuestionamiento por los órganos del Estado condenado; dejando pendiente la fuerza ejecutiva de las reparaciones sin contenido patrimonial.

Sin embargo, lo marcado por este artículo no es suficiente en la realidad práctica de cada Estado del Continente, ello explica, en el marco del proceso de fortalecimiento del SIDH, la preocupación de profundizar en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de las sentencias.

Por ahora, solo cabe indicar que, de una interpretación armónica entre el 1°.1, 2°, 63° y 67° y 68°, surge el carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la CoIDH así como la obligación de los Estados de cumplir las decisiones de ésta en todos los casos en los que sean partes, es decir que hayan reconocido su jurisdicción.

Aquí se debe resaltar un aspecto de suma importancia en el cual se ahondará más adelante, cuál es la diferencia sustancial entre supervisión de cumplimiento y ejecución de sentencias en el plano regional. Es en esta cuestión donde empieza vislumbrarse la diferencia entre fuerza vinculante de la decisión y fuerza ejecutoria del órgano que la emite. Este es un punto de inflexión que se analizará en los títulos siguientes desde la metodología de exposición y examen propuesta para la hipótesis planteada en esta Tesis Doctoral.

A este bloque normativo se incorpora lo establecido por el artículo 65° de la CADH, complementado por el artículo 30° del Estatuto del mismo tribunal, de que, en cada periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, la CoIDH presentará un informe sobre el grado de avance en el cumplimiento de sus fallos, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del SIDH, en lo relacionado con su trabajo.

Esta competencia está reconocida por el Derecho Internacional y los Sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Desde sus inicios, el Tribunal ha llevado a cabo la supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas mediante un procedimiento por escrito, según el cual el Estado responsable debe presentar los informes que le sean requeridos por el Tribunal, y la Comisión y las víctimas o sus representantes legales remiten observaciones de dichos informes. En base a esta información, la CoIDH determina si el Estado ha cumplido con las decisiones del Tribunal.

De acuerdo al mentado artículo 65° de la CADH, los Estados Partes tienen un papel asignado por el tratado como garantes colectivos del cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH.

Desde 1990, la Corte IDH ha manifestado, especialmente en sus resoluciones de supervisión de sentencias que, en materia de obligatoriedad de las sentencias

emitidas por el tribunal, corresponde un principio de *ius cogens*, cual es el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales asumidas, sin dejar de recordar la disposición de las CVDT al respecto.

Como se indicó precedentemente, por razones de orden metodológico en el análisis que se sigue en la temática, existe una suerte de bloque normativo -como se lo ha bautizado en este trabajo- de donde surge el carácter vinculante de las obligaciones asumidas por los Estados que han firmado y ratificado la CADH, es decir el deber de respeto y garantía de los derechos humanos, y el deber de adopción de las medidas que resulten necesarias para el cumplimiento de dichas obligaciones, en torno a la satisfacción de esos derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. Y que cuando la CoIDH, decida que hubo una infracción a esos derechos contenidos en el marco normativo referido, y determine una solución jurídica con medidas de reparación integral, el Estado debe cumplir con esa decisión. Que esto último forma parte del deber de garantía de no repetición, tanto como modalidad de reparación prevista, como una obligación independiente del caso en particular en el que se dicte la medida.

De lo examinado se desprende que, existe una diferencia sustancial entre el compromiso asumido por el Estado de respeto y garantía al adherir al SIDH que se materializa en la fuerza vinculante de la sentencia que se emite para el caso en concreto (obligatoriedad), y la potestad ejecutiva de la CoIDH de hacer cumplir (ejecutoriedad), y la facultad de supervisar el cumplimiento de esa decisión (supervisión de cumplimiento de sentencia). Sobre esto último se procederá a analizar a continuación.

Supervisión y Ejecución de Sentencias

Ha quedado claro que el Estado, una vez que adhiere al SIDH, asume la obligación de respetar los derechos humanos y de garantizarlos a través de un sistema de protección jurídica pleno en el ámbito interno. En eso consiste básicamente la obligatoriedad, y que, si no adecúa su comportamiento a ello, es responsable internacionalmente ante los órganos del Sistema; con la consecuente obligación de reparar de forma adecuada –integral en el caso americano-.

Ahora bien, una vez determinada la o las modalidades de reparación, inicia una etapa procesal conocida como supervisión del cumplimiento de sentencias, que consiste en determinar si el Estado encontrado responsable ha cumplido con los términos de la reparación en la forma y tiempo previstos.

Como se había indicado en párrafos anteriores, la competencia de la CoIDH para supervisar el cumplimiento de sus decisiones se fundamenta en el artículo 65° de la CADH y el artículo 30° del Estatuto de la misma Corte.

Una etapa importante para completar el cuadro de actuación de la CoIDH es la etapa de supervisión y ejecución de sus sentencias. El fundamento de esta etapa es consustancial con la naturaleza misma de la Corte a los fines últimos del SIDH, y resulta la más delicada porque la reparación y el cumplimiento de lo decidido tiene una relación intrínseca con la eficacia jurídica de la sentencia como tal.

Desde sus inicios el Tribunal ha intentado llevar a cabo esta supervisión, que consiste en un procedimiento escrito según el cual el Estado *condenado* debe presentar Informes, y la CIDH y las victimas o sus representantes legales remiten sus observaciones a dichos Informes. Sobre la base de esta información, la CoIDH determina si el Estado ha cumplido con la sentencia dictada; y ello es informado a la Asamblea General de la OEA, ya sea evaluando el grado de cumplimiento o dando cuenta del incumplimiento.

A pesar de haber seguido en muchos aspectos el modelo europeo, la CADH no estableció un órgano específicamente encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias dictadas por la CoIDH; por el contrario, durante los trabajos preparatorios de la CoIDH se prefirió dotarla de una competencia amplia, que le permitiera ser el instrumento eficaz para la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

En esta misma línea, la CoIDH también ha adoptado el procedimiento de emitir resoluciones o enviar comunicaciones al Estado responsable con el objeto, *inter alia*, de expresar su preocupación por los puntos pendientes de cumplimiento –si los hubiere-, solicitar informes preliminares, proporcionar instrucciones de cumplimiento, etc.

Los actos que realiza la Corte dentro de su obligación de supervisión, van a depender de la naturaleza de lo resuelto en las sentencias de reparaciones. En unos casos, como por ejemplo en *Velásquez Rodríguez c. Honduras*[86], debía determinar el pago del monto de dinero fijado como indemnización a los familiares de las víctimas y que se establecieran los fideicomisos en favor de los beneficiarios menores; en otros casos más complejos, la tarea es más detallada, ya que a suma de aquello, debe analizar informes, reaperturas de escuelas, dispensarios médicos, etc[87]. Pero quizás sean las otras formas de reparación que ordene la CoIDH, que presentan mayor dificultad en su supervisión, por ejemplo, a la obligación de investigar los hechos y procesar o condenar a los responsables, obligación que ha sido establecida desde los primeros casos resueltos por la Corte y que se ha repetido en todas las sentencias posteriores.

En agosto del año 2014, la CoIDH emitió una Resolución de supervisión de cumplimiento conjunto de 11 casos donde había emitido sentencia contra Guatemala[88],

[86] Caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Sentencia de Interpretación sobre Indemnización Compensatoria. Sentencia del 17 de agosto de 1990. Serie C N° 9, párrafo 30.

[87] Conf. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, Corte IDH 10 de setiembre de 1991.

[88] Resolución del 21 de agosto de 2014. Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/11_casos_21_08_14.pdf.

tales casos son: *Blake*[89], *"Niños de la Calle" (Villagrán Morales)*[90], *Bámaca Velásquez*[91], *Mack Chang*[92], *Maritza Urrutia*[93], *Masacre Plan de Sánchez*[94], *Molina Theissen*[95], *Carpio Nicolle y otros*[96], *Tiu Tojín*[97], *Masacre de las Dos Erres*[98] y *Chitay Nech*[99], en virtud de la audiencia conjunta celebrada el 13 de mayo del mismo año. Estos casos no son los únicos que se encuentren en etapa de supervisión de sentencias, fueron seleccionados por la Corte en virtud de haber sido dictados con anterioridad a diciembre de 2011 y debido a que identificó que se encuentran en la misma etapa del proceso penal o que presentan dificultades o problemáticas similares de cumplimiento.

En dicha oportunidad, pueden destacarse la posición de la CIDH y de la CoIDH. La primera observó que hubo cambio radical de posición, ya que Guatemala: *pretende reabrir en el ámbito interno un debate que ya fue decidido por la Honorable Corte en sus Sentencias*. Agregó que la posición del Estado: *constituye un abierto desconocimiento de las Sentencias de la Corte y de principios básicos de Derecho Internacional*. La Comisión observó que Guatemala: *no se ha referido de forma detallada al cumplimiento, sino ha cuestionado las Sentencias* y la *competencia temporal* de la Corte.

Por su parte, la CoIDH, luego de declarar al Estado de Guatemala en abierto desacato de las resoluciones emitidas en los casos bajo supervisión, estableció que los:

---

[89] Sentencias de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas e Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas de 2 de julio de 1996, 24 de enero de 1998 y 22 de enero y 1 de octubre de 1999.

[90] Sentencias de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas de 11 de setiembre de 1997, 19 de noviembre de 1999 y 26 de mayo de 2001.

[91] Sentencias de Fondo y de Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2000 y 22 de febrero de 2002.

[92] Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2003.

[93] Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 27 de noviembre de 2003.

[94] Sentencias de Fondo y de Reparaciones y Costas de 29 de abril y 19 de noviembre 2004.

[95] Sentencias de Fondo y Reparaciones y Costas de 4 de mayo y 3 de julio de 2004.

[96] Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 22 de noviembre 2004.

[97] Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de noviembre de 2008.

[98] Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de noviembre de 2009.

[99] Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de mayo de 2010.

> Estados Parte 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 humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales 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.

En consecuencia, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, de conformidad con los artículos 33°, 62°.1, 62°.3, y 68°.1 de la CADH, 24° y 30° del Estatuto, y 31°.2 y 69° de su Reglamento, la CoIDH resolvió que la posición asumida constituye un acto de evidente desacato del Estado respecto de la obligatoriedad de sus sentencias dictadas, contrario al principio internacional de acatar sus obligaciones convencionales de buena fe y un incumplimiento al deber de informar al Tribunal. Y requirió que adopte, en definitiva y a la mayor brevedad, todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a las sentencias de acuerdo con lo estipulado en el artículo 68.1 de la CADH.

En el año 2015 entró en funcionamiento una Unidad de la Secretaría de la Corte dedicada exclusivamente a la supervisión de cumplimiento de sentencias (Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias), con el fin de dar un mayor seguimiento al grado de cumplimiento por parte de los Estados de las diversas medidas de reparación que son ordenadas. Previamente esa labor se encontraba repartida entre los diferentes equipos de trabajo del área legal de la Secretaría de la Corte, los cuales también se encargaban de trabajar en los casos contenciosos pendientes de sentencia, en el seguimiento de medidas provisionales y en opiniones consultivas[100]. El motivo de este *aggiornamiento* es el cumulo de casos vivenciado en los últimos años, atento a la complejidad y variedad de las reparaciones establecidas de modo individual (a cada

[100] Recuperado el día 20 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm.

víctima o familiar en particular) o de modo grupal (una batería de medidas a un grupo social determinado).

Previamente se expuso sobre el artículo 68° de la CADH, pero en la realidad –sirviendo de casos testigo los de Guatemala-, la CoIDH enfrenta obstáculos al verdadero cumplimiento –parcial o total- de sus decisiones. Por un lado, aquellos propios de la naturaleza de la labor, es decir la multiplicidad de víctimas, y la multiplicidad de medidas de reparación que se ordenan, cuya supervisión rigurosa conlleva un tiempo importante; y las propias de cada caso en particular, dado que en ese tiempo surgen otras variables tales como coyunturas políticas de los Estados, variación de las circunstancias del cumplimiento, etc. Y por el otro, es el propio incremento constante en el número de casos en esta etapa de seguimiento. De acuerdo a lo informado por el propio tribunal, actualmente se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento 208 casos, que implican la supervisión de 1140 medidas de reparación[101].

Sin embargo, esos obstáculos no pueden utilizarse para restarle fuerza coercitiva a los fallos, desde que integra la obligación asumida por el Estado de respetar y garantizar los derechos y libertades contemplados en el analizado bloque normativo de la CADH. Son casos que han llegado a conocimiento del Tribunal regional, y sobre los cuales éste se ha expedido para establecer una posición sobre los temas que se han tratado; precisamente adquiere una eficacia de la más alta importancia práctica por operar como Derecho Interno de aplicación inmediata por los órganos de los Estados Partes y por aplicarse en el marco del Derecho Internacional. Ello no impide que el artículo 68.1 podría verse reforzado por las legislaciones internas, por la obligación que tienen de adoptar disposiciones de Derecho Interno para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que no estuvieran garantizados por esas legislaciones.

[101] Recuperado el día 20 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm.

En otras palabras, hacer que los fallos de la CoIDH, además de obligatorios, sean ejecutorios.

Y aquí aparece la facultad ejecutoria del órgano como uno de los primeros obstáculos insalvables a los cuales se hizo referencia en el capítulo primero, y los cuales se abordarán a lo largo del presente trabajo. El SIDH ha previsto a través de sus normas consuetudinarias una fuerza vinculante derivada de la esencia misma de la naturaleza convencional, pero la ejecutoriedad ha quedado olvidada en esa confianza depositada en el principio de buena fe mencionado.

Como señala García Ramírez, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Interno, en el que el juzgador recurre a la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, en el orden internacional, por tratarse de un Derecho de coordinación, no existe un poder superior por encima de la potestad de los Estados, por lo que la falta de cumplimiento carece de otro efecto que no sea político (García Ramírez, S., 1999, p. 348).

La CoIDH no posee ni facultad ni un procedimiento de ejecución de sentencia en los ordenamientos internos de los Estados miembros. Y sobre ello, no es posible avanzar sin caer en la injerencia de los asuntos internos de esos mismos Estados (principio de no intervención derivado de la igualdad soberana de los Estados).

Ya lo reconocía Héctor Faúndez Ledesma en el año 2004 como miembro de la CoIDH,

> En todo caso, no se ha previsto el tipo de medidas que podría adoptar la Asamblea General, ni tampoco se han indicado los mecanismos coercitivos que ella estaría en condiciones de utilizar para lograr el cumplimiento de la sentencia; sin embargo, hay que admitir que, en ciertos casos, la mera posibilidad de que ese asunto pueda ser debatido ante una instancia internacional podría, por sí sola, actuar como disuasivo para el incumplimiento de los fallos de la Corte (Faúndez Ledesma, H., 2004, p. 916).

Esta delgada línea es la que va a estar en constante tensión en el proceso de supervisión de sentencias, aun cuando esté previsto el mecanismo de informes a la Asamblea General de la OEA, es solo una garantía colectiva de cumplimiento, una consecuencia política, que de ningún modo se asocia a la fuerza ejecutoria suficiente para las víctimas de las violaciones, dependiendo siempre de la voluntad jurídica y de la capacidad material del Estado de cumplir.

Existen en el Continente importantes carencias en términos de mecanismos o leyes nacionales que faciliten el cumplimiento de las reparaciones indicadas en las decisiones que emite la CoIDH.

Aunque esto parezca un panorama deprimente para el lector y desalentador para la eficacia del SIDH, lo cierto es muchos Estados han generado mecanismos dirigidos a facilitar el cumplimiento de las decisiones tanto de la CIDH como de la CoIDH; tal es el caso de Costa Rica, que firmó un acuerdo con esta última en el que –además de establecer la sede del Tribunal en San José y crear el Instituto Interamericano de Derechos Humanos- dispone que las resoluciones que dicte tendrán el mismo efecto que las que dicta el Poder Judicial de ese Estado[102]. Colombia, por su parte, emitió una ley por medio de la cual el Gobierno Nacional queda obligado a pagar las indemnizaciones de perjuicios que se hayan causado en virtud de violaciones a derechos humanos declaradas por la CIDH. En la Constitución de Honduras de 1982 se prevé la obligatoriedad de las sentencias internacionales.

Para Héctor Faúndez, por ser la protección de los derechos humanos la función más importante que actualmente tiene la OEA, en casos extremos, no debería descartarse que, del mismo modo que se hizo con el Gobierno de Cuba en 1962[103],

[102] Ley No. 6889 del 10 de setiembre de 1981, Articulo 27 Capitulo X. Recuperado el día 24 de enero de 2023 de https://corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf.

[103] Cfr. la Resolución VI del Órgano de Consulta de la Organización de los Estados Americanos, de enero de 1962. Cit. por Faúndez Ledesma Héctor en El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales-- 3 ed. -- San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 916.

teniendo en cuenta que, de acuerdo con el art. 3 de la Carta de la OEA, el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas, que la buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí, y que en esta misma disposición se proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, y en cuyo art. 17 se señala entre los deberes de los Estados que: *el respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados, se determine que el actual gobierno del Perú -o de Trinidad y Tobago, o de Venezuela-, por sus propios actos, se ha colocado al margen del sistema interamericano* (Faúndez Ledesma, H., 2004, p. 916).

De todo lo desarrollado hasta ahora, resulta la comprensión de que el cumplimiento de una sentencia internacional es un acto complejo de competencias concurrentes que implica la interacción de dos ámbitos jurídicos diferentes –nacional e internacional–, pero interconectados a través de las voluntades y los mecanismos previstos.

De ello, emanan dos aspectos que deben ser expuestos y analizados; por un lado, la dinámica de la relación entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional a nivel de resoluciones dictadas por el Máximo Tribunal Nacional en casos donde estuvo en juego la interpretación y/o aplicación de una norma u obligación internacional. Y por el otro, el nivel de compromiso y cumplimiento por parte de nuestro Estado en todos sus niveles y poderes a las decisiones emitidas por la CoIDH.

El Juego entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional

En este punto de exposición, y por razones de orden metodológico en el examen del tema que convoca, corresponde ponderar las doctrinas relativas a la incorporación de la norma internacional en el Derecho Interno, que se presentan a partir de la evolución en la doctrina de la CSJN.

Cada Estado genera con potestad soberana su orden jurídico interno y participa con los demás Estados, en una relación de igualdad jurídica, en la elaboración de normas internacionales. De la coexistencia de estos sistemas jurídicos, el uno internacional y los demás de Derecho Interno, se derivan problemas atinentes a sus relaciones.

En doctrina existen dos concepciones antagónicas conocidas como monismo y dualismo y ambas intentan dar respuesta a dos cuestiones fundamentales en la relación entre ambos órdenes normativos. Por un lado, determinar si el Derecho Internacional puede ser aplicado directamente en el ámbito interno de los Estados o si necesita para ello una norma del Derecho nacional que lo integre a este sistema jurídico.

Y por el otro, establecer un orden jerárquico del Derecho Internacional en relación con el Derecho Interno.

A los fines del análisis del tema propuesto en este trabajo, resulta pertinente recordar los postulados de ambas teorías y sus consecuencias jurídicas en el valor vinculante de las decisiones emitidas por el órgano jurisdiccional.

Monismo

Ante tales cuestiones, el monismo considera que el ordenamiento jurídico es uno sólo. De esta forma soluciona la problemática referida a la integración de ambos sistemas y centraliza la cuestión en la relación jerárquica de ambos tipos de normas.

Para esta teoría, cada ordenamiento determina la relación jerárquica entre los distintos tipos de normas pudiendo identificarse tres variantes:

1. La igualdad jerárquica de las normas.

2. La supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno. Tal postura, a través de una formulación extrema, llevaría a la nulidad automática de las normas jurídicas inferiores contrarias a las normas superiores. Esta consecuencia dejaría sin explicación la realidad de actos lícitos que constituyen ilícitos internacionales.

3. La supremacía del Derecho Interno sobre el Derecho Internacional. El Derecho Internacional, está subordinado al Derecho Interno de cada Estado y en él fundamenta su existencia. Es decir, según esta concepción la fuerza obligatoria del Derecho Internacional se deriva de la fuerza de obligatoriedad que reside en su Derecho Interno, sin la cual el Derecho Internacional Público no sería más que un Derecho externo a los Estados.

Una de las críticas formuladas a esta posición se basa en el principio de la continuidad e identidad de los Estados. Una norma de Derecho Internacional general establece que los cambios políticos producidos dentro del orden jurídico interno de los Estados no modifican sus obligaciones internacionales. En consecuencia, si se produjese una ruptura del orden constitucional por una revolución, el Estado seguiría obligado por sus compromisos internacionales contraídos válidamente por el Gobierno destituido. Esto probaría que el orden jurídico internacional no deriva su fuerza obligatoria del Derecho Interno, ya que aquél permanece invariable no obstante la alteración del segundo.

Dualismo

El dualismo considera que existen dos ordenamientos jurídicos distintos e independientes, con distintos sujetos, objetos y fuentes y por lo tanto entiende que se

requiere un acto interno que recepte y transforme la norma de Derecho Internacional en Derecho Interno. Es decir, que no existiría la aplicación directa de la norma internacional sino a través de la norma de Derecho Interno; exigiendo su transformación por medio del dictado de una ley con mismo contenido que el tratado (esto es lo que se conoce como recepción).

En el Derecho Interno se da una relación de subordinación entre el Estado y los individuos, en tanto en el orden internacional hay una relación de coordinación.

Según esta teoría, en la práctica internacional, una ley interna que esté en contradicción con una obligación internacional del Estado que adoptó la primera no es por ello nula. Sigue vigente y en todo caso acarrea la responsabilidad de Estado en cuestión en el plano del Derecho de gentes.

Al distinguir dos ordenamientos jurídicos distintos e independientes y al exigir una norma de Derecho Interno que incorpore la norma de Derecho Internacional, suprime el problema de la relación jerárquica entre ambos ordenamientos.

La cuestión doctrinaria en la práctica internacional se desdibuja un poco.

Una posición estrictamente dualista que exigiera que las disposiciones de un tratado fueran repetidas en el texto de una ley para tener validez interna sería difícil de encontrar en el Derecho Constitucional comparado.

El fundador de la escuela dualista, el jurista alemán Triepel, comparaba el Derecho Internacional a un mariscal de campo, que puede dar órdenes a los generales, pero no a los soldados. En su tesis, los individuos no pueden nunca ser obligados ni beneficiados por las normas de Derecho Internacional: sólo el Estado es el obligado o favorecido por ellas, en sus relaciones con otros Estados. A fin de alcanzar al individuo la norma de Derecho Internacional debe ser transformada en disposiciones de Derecho Interno, sean leyes o medidas administrativas. La determinación de si un Estado sigue esta doctrina dualista o, por el contrario, admite la incorporación automática de

normas internacionales en su orden interno, no es cuestión regida por el Derecho Internacional Público, sino que resulta de una opción que hace el Derecho Constitucional de cada Estado. El estudio comparativo de las normas vigentes en el Derecho Constitucional contemporáneo sobre el tema evidencia una preferencia definida en un buen número de Estados por la doctrina monista de la incorporación automática de las normas internacionales en el Derecho Interno, sin necesidad de la transformación que requería Triepel. Y esto ocurre tanto respecto de las normas internacionales que emanan de tratados, como de las reglas del Derecho Internacional consuetudinario.

El Derecho Constitucional comparado revela distintos métodos para alcanzar este objetivo. Es frecuente que las Constituciones de la segunda pos-guerra contenga una disposición estableciendo que los tratados, o, con mayor latitud, las reglas generales del Derecho Internacional son parte del Derecho del Estado. En otros países, a falta de norma constitucional expresa, ha sido la jurisprudencia la que ha establecido el principio de que el Derecho Internacional es *parte del derecho del país* (*part of the law of the land*).

En la mayoría de los Estados, hoy en día, las normas del Derecho Internacional no sólo rigen entre los Estados, sino también dentro de los Estados. Hay, sin embargo, países que permanecen atados a la escuela dualista, ya sea respecto de todas las normas internacionales o, por lo menos, respecto de aquellas que se originan en tratados, pues requieren un acto legislativo de transformación a fin de aplicarlos internamente. Es así posible que un Estado adopte la posición monista respecto de las normas de origen consuetudinario y la tesis dualista con respecto a los tratados, como sucede en el Reino Unido, por ejemplo.

En Argentina, la ley del Congreso que aprueba el tratado es de carácter formal y significa meramente que el Congreso autoriza al Poder Ejecutivo para ratificar el tratado en cuestión, momento a partir del cual el tratado será obligatorio para el país.

Este modo de participación del Poder Legislativo en la aprobación del tratado por razones constitucionales prácticas no configuraría un sistema dualista en sentido estricto.

En lo que respecta al *corpus iuris* constitucional, antes de la reforma constitucional del año 1994, en la parte dogmática existían –y existen- tres normas relativas a la jerarquía entre el Derecho Interno y el Internacional.

En primer lugar, el artículo 27°, según el cual los tratados deben estar: *en conformidad con los principios de Derecho Público establecidos en esta constitución*, es decir, que los tratados se encuentran en un orden inferior al de la Constitución.

En segundo lugar, el artículo 31°, según el cual la Constitución, las leyes y los tratados internacionales son la ley suprema de la Nación, es decir, las leyes Provinciales se ubicaban por debajo de las leyes federales.

En tercer lugar, el artículo 30°, según el cual la necesidad de reforma constitucional debe ser declarada con voto de las 2/3 partes del Congreso siendo necesario que para efectivizar la reforma se convoque una convención al efecto.

De dicho artículo se sigue que, si para reformar la Constitución se requiere una convención al efecto, entonces, los tratados no podrían modificarla y por lo tanto se hayan ubicados por debajo de ella.

De las normas citadas podía establecerse que los tratados se encontraban por debajo de la Constitución; y que las leyes Provinciales se encontraban por debajo de la Constitución, las leyes federales y los tratados.

Quedaba, sin embargo, la duda respecto si los tratados se encontraban por encima o por debajo de las leyes federales. Dicho punto fue objeto de interpretación jurisprudencial hasta la reforma constitucional de 1994, que receptó la interpretación de la doctrina mayoritaria de aquella época.

A pesar de esto, ni antes ni después de la reforma constitucional de 1994 nuestra Constitución requirió la transformación de las normas internacionales en internas para que puedan ser aplicadas a los individuos, sino que un tratado en el que la Argentina sea parte se aplicará directamente si sus cláusulas son operativas, esto es, si sus normas pueden aplicarse sin condicionamientos especiales ni necesidad de reglamentación interna.

En el año 1988, Jiménez de Aréchaga advertía el carácter operativo de algunas normas relativas a derechos humanos contenidas en la CADH. Se refería a las cláusulas denominadas *self executing*, para los casos de conflicto de normas domésticas e internacionales (Jiménez de Aréchaga, E., 1988, p. 32).

Así, indicaba que la existencia en un tratado de una disposición ejecutable por sí misma depende fundamentalmente de la intención de las Partes Contratantes de conceder un derecho definido y exigible al individuo que solicita ante el Juez la aplicación de esa norma en su favor. Señalaba que -como había establecido la CPJI- no puede negarse que el objeto mismo de un acuerdo internacional, conforme a la intención de las Partes Contratantes, puede ser la adopción de algunas reglas definidas que creen derechos y obligaciones y susceptibles de ser ejecutados por los tribunales nacionales.

Específicamente refiriéndose a la CADH, indicó que tiene disposiciones programáticas, especialmente en el campo de los derechos sociales y económicos, que no pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado, como, por ejemplo, el artículo 26°. Y que también tiene otros derechos que, debido a su naturaleza, o a la fraseología de la Convención, carecen de una exigibilidad inmediata y plena en ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias, a adoptar por el Estado. Es el caso de los artículos 13.5, 17.4, 17.5, 19 y 21.3, cuyos textos reclaman expresamente la existencia de una ley o de medidas complementarias.

Para los demás, la conclusión debe ser en favor del carácter ejecutable por sí mismo (*self-executing*) de las disposiciones de una Convención de esta especie y de su exigibilidad directa e inmediata. Ello es así porque el objeto y razón de ser una Convención de Derechos Humanos, así como la clara intención de sus autores es reconocer en favor de individuos, como terceros beneficiarios, ciertos derechos y libertades fundamentales, y no regular las relaciones entre los Estados Partes.

> La Corte Interamericana ha explicado muy bien la razón de ser de toda Convención sobre Derechos Humanos, en su opinión consultiva de 24 de setiembre de 1982, sobre la entrada en vigor de la Convención. Dijo la Corte: `los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción´. Como recuerda la misma opinión consultiva, el carácter especial de estos tratados ha sido igualmente reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos, que dijo: `el propósito de las Altas Partes contratantes no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa [...] y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho´ (Jiménez de Arechaga, E., 1988 p. 29).

En general, hasta 1992, la República Argentina se inclinaba por la postura dualista a nivel jurisprudencial, sin perjuicio de que, en el año 1948, en el caso *Merck Química Argentina S.A c/ Gobierno Nacional*, el Cimero Tribunal nacional se inclinó por

una solución monista con primacía del Derecho Internacional, haciendo respetar compromisos asumidos internacionalmente aún sobre disposiciones constitucionales; y con ello avanzó un camino casi fluctuante con los años hasta la reforma del plexo constitucional, que incorporó clausulas operativas respecto de los distintos tratados, en especial los de derechos humanos, dejando zanjada la cuestión bajo el espectro de la convencionalidad como obligación estatal internacional.

Evolución de la Postura Jurisprudencial - Antes de la Reforma Constitucional de 1994

En el caso *Merck Química Argentina c/ Estado Nacional*[104], del año 1948; como consecuencia de la declaración de guerra realizada por nuestro país a Japón y Alemania, en cumplimiento de diversos Decretos-leyes con referencia a la vigilancia, incautación y disposición de la propiedad enemiga (capitales alemanes en Argentina), el Poder Ejecutivo Nacional dispuso, con total prescindencia de la actora y de la vía legal a los procedimientos judiciales del caso, el retiro de los bienes de Merck Química Argentina, alegando que la sociedad propietaria estaba vinculada con países con los que el Estado argentino estaba en guerra.

Ante el planteo de la empresa que dicha medida violaba garantías establecidas expresamente en texto constitucional, la CSJN, determinó que: *en tiempos de paz el orden interno se regula por las disposiciones constitucionales que ha adoptado y que, por tanto, ningún tratado puede serle opuesto si no está de conformidad con la CN* (tesis dualista). Además, agregó que en estado de guerra la cuestión se aparta de aquellos principios generales de la Constitución Nacional, y por lo tanto los Tratados internacionales deben ser cumplidos con todo rigorismo (tesis monista).

[104] CSJN, sentencia del 9 de junio de 1948. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-merk-quimica-argentina-sa-gobierno-nacion-interdicto-fa48009989-1948-06-09/123456789-989-9008-4ots-eupmocsollaf?.

En el caso *Martín y Compañía Limitada S.A. c/ Estado Nacional*[105], del año 1963, la actora, Yerbatera Martin, importó en el año 1955 productos provenientes de Brasil y al arribar los mismos al puerto de Rosario se encontró con que tenía que pagar una sobretasa impositiva, por la introducción de esos productos, en virtud del Decreto-ley dictado por el Estado argentino.

El problema radicaba en que este Decreto-ley (dictado con posterioridad) modificaba un Tratado de Comercio y Navegación entre Argentina y Brasil firmado en la década del 40, que eximía del pago de estas sobretasas impositivas. Ante esta situación, ~~la~~ Yerbatera Martin pagó la sobretasa, pero luego inició una demanda solicitando a la Administración General de Puertos, la repetición de lo que a su criterio había pagado de más.

Tanto el fallo de primera instancia como la Cámara de Apelaciones le dan la razón a la empresa, ya que según el Art. 31 de la Constitución los tratados son ley suprema de la Nación y que la voluntad de las Partes en el tratado debe ser respetada sobre las disposiciones contenidas en un Decreto posterior.

Pero cuando el caso llega a la instancia de la Corte Suprema, la misma terminó rechazando el planteo de la empresa, sosteniendo que: *ni el art. 31 ni el 100 CN. atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos -leyes y tratados- son igualmente calificados como ´ley suprema de la Nación´, y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno*[106].

---

[105] CSJN, sentencia del 6 de setiembre de 1963, Recuperado de http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA63000012-SUA0074918-martin_nacion-.

[106] Artículo 31°: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación, y las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones Provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Artículo 100°: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del Artículo 67; y por los Tratados con las

Es por ello que, dada la carencia de un fundamento normativo, la CSJN aplica el criterio según el cual las leyes posteriores derogan a las anteriores. En consecuencia, como el Decreto era posterior al Tratado, prevalecía sobre el mismo.

Idéntico criterio al del fallo de *Martín y Cía* fue sostenido en *Esso S.A c Estado Nacional*[107]. En este caso, la actora, que había importado desde Estados Unidos automóviles y camiones, se vio obligada a abonar determinadas sumas en concepto de gravámenes que habían sido establecidos con posterioridad a la importación y que se le habían aplicado retroactivamente.

Luego de ello, la actora inició una acción de repetición argumentando que, además, la suma abonada en concepto de gravámenes resultaba violatoria del Tratado de Comercio celebrado por nuestro país con los Estados Unidos.

La demanda fue rechazada tanto en primera instancia como en la Cámara de Apelaciones.

Interpuesto recurso ordinario de apelación, la CSJN confirmó la sentencia sosteniendo que entre las leyes y los tratados de la Nación no existe prioridad de rango y rige respecto de ambas clases de normas, el criterio según el cual las normas posteriores derogan las anteriores; por ello, el Convenio comercial argentino-norteamericano debe considerarse modificado por las disposiciones del posterior Decreto.

Una decisión interna altera el equilibrio de intereses alcanzado con otro Estado y reflejado en un tratado, es decir deja el tratado en poco más que papel mojado.

---

naciones extranjeras; de las causas concernientes a Embajadores, Ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de Almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre una Provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadanos de otra; entre los vecinos de diferentes Provincias; y entre una Provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

[107] CSJN, sentencia del 5 de junio de 1968. Recuperado de https://www.dipublico.org/3793/esso-s-a-c-gobierno-nacional/.

En el año 1988, en el caso *Ekmekdjian c/ Neustadt*[108], en las instancias ordinarias se rechazó la acción promovida por una persona física para obtener un espacio en un programa televisivo tendiente a replicar las consideraciones efectuadas en este mismo medio por un personaje público.

Concedido el recurso extraordinario, la CSJN confirmó el pronunciamiento de grado, sosteniendo que el derecho a réplica contenido en el art. 14.1 de la CADH no resulta operativo pues aquél remite a: *las condiciones que establezca la ley*, de manera que mientras tal ley no sea dictada no podrá adquirir operatividad y ser ejercido.

Agregaron que, en tanto ello no ocurra, rige el principio de reserva consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda.

En el año 1992, el Sr. Ekmekdjian se sintió agraviado por expresiones vertidas por el escritor Dalmiro Sáenz durante una entrevista televisiva por el Sr. Gerardo Sofovich, en donde el mencionado escritor vertió expresiones injuriosas y ofensivas hacia la figura de Jesucristo y la Virgen María.

Ante ello, Ekmekdjian solicitó vía carta documento el *derecho a réplica* que, según su criterio, le es conferido en virtud del art. 14 inc.1 de la CADH. Al serle negado este derecho de réplica, recurrió a la justicia a fin de obtener su reconocimiento.

Tanto el Tribunal de Primera Instancia como luego la Cámara de Apelaciones desestiman la pretensión al considerar que, para poder ejercer su derecho a réplica, faltaban *las condiciones* que debía establecer en este caso la legislación argentina, conforme lo ordenada el mandato del Art. 14.

Cuando el caso *Ekmekdjian c/ Sofovich* llegó a la CSJN se planteó la discusión sobre si el derecho esgrimido tenía carácter programático y, por ende, no era

[108] CSJN, sentencia del 1 de diciembre de 1988. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-neustadt-bernardo-otros-amparo-fa88000845-1988-12-01/123456789-548-0008-8ots-eupmocsollaf.

susceptible de aplicación hasta tanto se reglamente por ley nacional, tal cual pregonaba la teoría dualista o si es operativo y puede ser directamente aplicado, aun sin ley que lo reglamente[109].

Este último fue el criterio adoptado por la CSJN, pues consideró que ya no era exacta la posición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley. De esa forma la CSJN se apoyaba en los conceptos siguientes:

> — Acto complejo federal: Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (artículo 86, inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (artículo 67, inc. 19, Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional.
>
> — Injerencia en las atribuciones de otros poderes: La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Lo dicho constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación.
>
> — Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, al que se asigna prioridad frente a la ley interna en el ámbito del Derecho Interno, esto es, se opera un reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional sobre el propio

[109] CSJN, sentencia del 7 de julio de 1992. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autnoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-sofovich-gerardo-otros-recurso-hecho-fa92000322-1992-07-07/123456789-223-0002-9ots-eupmocsollaf.

Derecho Interno. Lo expuesto se deriva del artículo 27 de la CVDT, según el cual: *una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado*.

— Responsabilidad internacional: Lo expuesto previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos contrarios a las disposiciones de un tratado internacional.

En el año 1993, en el caso *Fibracca Constructora c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*[110], el perito contador A. J. V. A. interpuso un recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal Arbitral de Salto Grande, creado mediante la celebración de un tratado, por considerarla adversa a sus pretensiones, ya que cuestionó la no aplicación de determinado régimen legal al estimar su remuneración por la tarea pericial desempeñada.

El Tribunal Arbitral la rechazó por considerar que sus decisiones son totalmente independientes de la jurisdicción argentina, en razón de la inmunidad que goza la Organización Intergubernamental.

El apelante se presentó en queja ante la CSJN, quien desestimó la demanda porque la inmunidad de jurisdicción que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande impedía la revisión del laudo por el Tribunal.

Para así resolver, la Corte sostuvo que la necesaria aplicación del artículo 27 de la CVDT impone a los órganos del Estado argentino -una vez asegurados los principios de Derecho Público constitucionales- asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria[111].

---

[110] CSJN sentencia del 7 de julio de 1993, Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fibraca-constructora-sca-comision-tecnica-mixta-salto-grande-recurso-hecho-fa93000274-1993-07-07/123456789-472-0003-9ots-eupmocsollaf.

[111] Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados – Sección Primera. Observancia de los Tratados. Artículo 27°. El Derecho Interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

La reforma constitucional de 1994 convalidó los criterios expuestos por la CSJN en el caso *Ekmekdjian c/ Sofovich*.

En este sentido se sostuvo que todos los tratados son ley suprema de la Nación, por lo tanto, tienen preeminencia sobre los Derechos Provinciales pero algunos tratados tendrían jerarquía constitucional y otros serían meramente supra legales.

El incorporado artículo 75 inciso 22 estableció que los instrumentos internacionales de derechos humanos explícitamente mencionados en dicha norma y los que en el futuro incluya el Congreso tienen jerarquía constitucional: a) en las condiciones de su vigencia; b) No derogan artículo alguno de la parte dogmática; c) deben entenderse complementarios de los derechos y garantías contenidos[112].

Los restantes tratados internacionales, así como los Concordatos con la Santa Sede, tienen jerarquía supra legal e infra constitucional.

Asimismo, el artículo 75 inciso 24 estableció que las normas dictadas como consecuencia de los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a Organizaciones supraestatales, tienen jerarquía superior a las leyes[113].

---

[112] Constitución de la Nación Argentina. Atribuciones del Congreso de la Nación. Artículo 75: Corresponde al Congreso […] Inciso 22° Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

[113] Constitución de la Nación Argentina. Atribuciones del Congreso de la Nación. Artículo 75: Corresponde al Congreso […] Inciso 24° Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el

Evolución Jurisprudencial con Posterioridad a la Reforma Constitucional de 1994

En el mismo año 1994, en el caso *Café La Virginia S.A.*[114], una sociedad importadora-exportadora solicitó la repetición de lo pagado por derechos de importación, y la devolución de lo abonado en concepto de gravamen con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones según Ley Nacional N° 23.101[115], por la introducción de café crudo en grano originario de Brasil.

La Cámara revocó parcialmente lo resuelto por el Tribunal Fiscal e hizo lugar a lo peticionado ordenando la devolución de lo abonado en concepto de derechos para la mercadería mencionada con fundamento en un Acuerdo suscripto por los representantes de la República Argentina y del Brasil. En cambio, confirmó la decisión del anterior en lo atinente al gravamen pagado con destino al Fondo aludido, por cuanto el tributo había sido creado por una ley formal de igual jerarquía que el Tratado. Contra lo así resuelto ambas partes se agraviaron deduciendo apelación federal.

La CSJN, por mayoría, ordenó la devolución a la actora de lo abonado también en concepto de gravamen con destino al Fondo Ley 23.101.

---

orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad da los miembros de cada Cámara.

[114] CSJN, sentencia del 13 de octubre de 1994. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-cafes-virginia-sa-apelacion-denegacion-repeticion-fa94000349-1994-10-13/123456789-943-0004-9ots-eupmocsollaf.

[115] Ley Nacional N° 23.101 Implementación del Régimen Nacional de Exportaciones. Creación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones.

Con posterioridad, en el año 1995, en el Fallo *Giroldi*[116], la CSJN especificó que el párrafo 2º del artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna, que establece que los tratados internacionales de derechos humanos incorporado a la Constitución argentina rigen: *en las condiciones de su vigencia*, implica que el tratado debe ser interpretado tal como rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

> […] considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales[117].

En consecuencia, el criterio sentado es que las sentencias de los tribunales internacionales son una guía para los jueces nacionales en la determinación del alcance de los tratados.

Ya con este alcance se vislumbraba un problema, puesto que no resulta claro si la frase *servir de guía* establece una obligación de seguir la jurisprudencia de los órganos interamericanos (sentido fuerte) o tan sólo una obligación de tenerla en consideración (sentido débil).

De este modo la CSJN ubica en el ámbito internacional, concretamente, en los respectivos organismos internacionales de control y/o aplicación, la iniciativa para interpretar con qué alcance están vigentes los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Giroldi había sido condenado a la pena de un mes de prisión en suspenso. Contra dicho pronunciamiento, se interpuso recurso de casación, fundándose a los

---

[116] CSJN. Sentencia del 7 de abril de 1995. Fallos: 318:514 y 320:2145. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-giroldi-horacio-david-otro-recurso-casacion-causa-32-93-fa95000086-1995-04-07/123456789-680-0005-9ots-eupmocsollaf.

[117] Ob. fallo cit.

fines de su admisibilidad, en la inconstitucionalidad del art. 459, inc. 2° del Cód. Procesal Penal (que limita la posibilidad de interponer el recurso mencionado a condenas que superen los tres años de prisión) por contrariar el derecho a la doble instancia consagrado por la CADH[118].

La CSJN dejó sin efecto el pronunciamiento apelado sosteniendo que la doctrina jurisprudencial de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de los tratados debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia, en este caso, de la CoIDH.

En el caso *Bramajo*, de setiembre de 1996[119], la CSJN amplió este criterio, sin aclarar su sentido, a los informes de la CIDH, pese a no ser este un órgano jurisdiccional, haciendo referencia a que los informes de este organismo también deben servir de guía para la interpretación de los derechos reconocidos en la CADH. En el mencionado fallo, la Corte Nacional citó el Informe 17/89 de la CIDH, caso 10.037, *Firmenich vs. Argentina*, de 1989, para justificar la prolongada detención de Hernán Javier Bramajo, pese a que en marzo de ese año la misma Comisión había modificado aquella antigua posición en el Informe Nº 12/96, caso 11.245, *Jorge Alberto Giménez vs. Argentina*.

En el caso *Arancibia Clavel*[120], la CSJN parece asumir que las decisiones e interpretaciones de los órganos internacionales generan instantáneamente obligaciones para los países de la región, por más que tales decisiones se hayan tomado en casos en los que nuestro país no fue parte. En los votos de Zaffaroni y Highton, se ve reflejada esta posición cuando deciden que en virtud de la doctrina sentada por la

[118] Código Procesal Penal – Titulo IV Recurso de Casación. Articulo 459 Recurso del Imputado: El imputado o su defensor podrán recurrir: […] 2°) De la sentencia del tribunal en lo criminal que lo condene a más de tres (3) años de prisión, doscientos mil australes (A200.000) de multa o cinco (5) años de inhabilitación.

[119] CSJN. Fallos: 319:1840.

[120] CSJN. Fallos: 327:3312 Sentencia del 24 de agosto de 2004. Recuperado el 23 de enero de 2023 de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-arancibia-clavel-enrique-lautaro-homicidio-calificado-asociacion-ilicita-otros-ccausa-259c-fa04000226-2004-08-24/123456789-622-0004-0ots-eupmocsollaf?.

CoIDH en *Velásquez Rodríguez* y *Barrios Altos*, no resulta posible aplicar las disposiciones de la legislación argentina sobre prescripción en casos de violaciones a derechos reconocidos en la CADH.

Lo mismo sucedió en el caso *Mazzeo*[121], en el que la CSJN se refirió por primera vez en forma expresa al *control de convencionalidad*, echando mano al concepto doctrinario acuñado por la misma CoIDH, que obliga a los jueces nacionales a efectuar un control de cumplimiento de las normas contenidas en la CADH en los casos que lleguen a su conocimiento.

> El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete último de la Convención Americana[122].

Posteriormente, en el caso *Videla*[123], en 2010, la CSJN continua con su apertura al SIDH afirmando que la jurisprudencia de la CoIDH es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y que dicho Tribunal ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH, tarea en la que se deben considerar no sólo el

[121] CSJN, sentencia del 13 de julio de 2007. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mazzeo-julio-lilo-otros-rec-casacion-inconstitucionalidad-riveros-fa07000045-2007-07-13/123456789-540-0007-0ots-eupmocsollaf.

[122] CSJN, sentencia del 13 de julio de 2007, *Mazzeo Julio Lilo y otros/recurso de casación e inconstitucionalidad*. Considerando 21° del voto de la mayoría. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mazzeo-julio-lilo-otros-rec-casacion-inconstitucionalidad-riveros-fa07000045-2007-07-13/123456789-540-0007-0ots-eupmocsollaf.

[123] CSJN, sentencia del 31 de agosto de 2010. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-derecho-rene-jesus-incidente-prescripcion-accion-penal-causa-n-24079-fa07000242-2007-07-11/123456789-242-0007-0ots-eupmocsollaf.

tratado sino también la exégesis que del mismo ha realizado la CoIDH como interprete última de la Convención.

En dicha oportunidad, ante los recursos interpuestos por las defensas de Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, que había dejado firme la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en cuanto declaró la nulidad del indulto presidencial de Carlos Saúl Menem dispuesto a favor de los imputados por medio del Decreto Nº 2741/90, la CSJN declaró inadmisibles los cuestionamientos planteados en base a las obligaciones asumidas por el Estado argentino ante el SIDH y puntualizó que *la obligación del estado argentino* no es solo *investigar* sino también *castigar los delitos aberrantes, deber que no podía estar sujeto a excepciones*.

Como es posible observar de la exposición y análisis realizados, la postura de la doctrina de la Corte Suprema no ha sido constante, respondiendo a las demandas del contexto interno e internacional, como si con ello evidenciara su evolución hacia el reconocimiento del valor del Derecho Internacional en la praxis interna, desde 1948 a 1994. No ha sido una evolución sostenida, pero sí razonada en cada caso en particular.

Estos casos analizados permiten vislumbrar que –sin que los mismos hayan llegado al Tribunal regional, la CSJN hace uso de la *doctrina legal* de la CoIDH, en una especie de aplicación *erga omnes* a casos similares, dando materialidad a lo sentado por el art. 31.1. CVDT, en tanto dispone que, si un Estado firma un tratado internacional, particularmente en la materia de derechos humanos, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales.

Ahora bien, mención y tratamiento aparte merecen aquellas causas en las que, en concreto, la CoIDH condenó al Estado argentino por violaciones a derechos humanos contenidos en la CADH. En ese sentido, la postura adoptada por los poderes del Estado en el marco del cumplimiento de las sentencias de condena dictadas, su

ejecución y el nivel de respuesta es lo que determinará *in facto* el verdadero valor vinculante de las decisiones de los órganos regionales.

El Nivel de Cumplimiento de las Decisiones de la Corte IDH

Paralelamente a la lógica de actuación de la CSJN, en su carácter de Máximo Tribunal Nacional y cabeza del Poder Judicial en el Sistema Republicano; en los últimos casi 20 años existieron diferentes pronunciamientos que indicaron el nivel de respuesta del Estado argentino hacia las condenas dictadas en su contra por la CoIDH.

Estas decisiones dan cuenta de una progresividad irregular -marchas y contramarchas- en el reconocimiento y acatamiento de los criterios sentados por los órganos regionales de protección de derechos humanos en el marco de cumplimiento de las mencionadas decisiones del órgano jurisdiccional regional.

En este punto, cabe destacar que no solo el Poder Judicial es el que ha demostrado un criterio no lineal en la observancia de las decisiones del mencionado Tribunal, sino que los demás poderes del Estado también han sido contestes en el mismo comportamiento errático.

Previo a ingresar en el análisis particular, en el siguiente cuadro se visualizan las distintas decisiones dictadas a lo largo de casi treinta años de actuación de la CoIDH, tiempo en el que el Estado argentino fue parte en los diversos casos llevados a su jurisdicción.

Casos vs Argentina	Sentencia de Fondo	Supervisión de Cumplimiento	Estado Actual	Observaciones
Maqueda[124]	-	-	Archivado	La CIDH desiste de la acción
Garrido y Baigorria	2/02/1996[125]	*27/08/1998 *20/11/2000 *27/11/2002 *27/11/2003 *17/11/2004 *27/11/2007 *30/08/2017		Primer caso de desaparición forzada de personas en democracia.
Cantos	7/9/2002[126]	*28/11/2005 *12/07/2007 *6/07/2009 *26/08/2010 *14/11/2017	Sentencia Cumplida[127]	
Bulacio	18/9/2003[128]	*17/11/2004 *26/11/2008		
Bueno Alves	11/05/2007[129]	*5/07/2011 *30/05/2018 *11/03/2020		

[124]Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_18_esp.pdf.
[125] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_26_esp.pdf.
[126] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf.
[127] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cantos_14_11_17.pdf.
[128] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf.
[129] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf.

Kimel	2/05/2008[130]	*18/05/2010 *15/11/2010 *5/02/2013	Sentencia Cumplida[131]	
Bayarri	30/10/2008[132]	*22/11/2010 *20/06/2012		
Torres Millacura	26/08/2011[133]		Archivado	
Forneron	27/04/2012[134]	*28/11/2018 *7/10/2019		
Grande	31/08/2011[135]			No fue demostrada la Responsabilidad del Estado argentino
Fontevecchia	29/11/2011[136]	*1/09/2015 *22/11/2016 *18/10/2017 *11/03/2020		
Argüelles	20/11/2014[137]	*22/11/2016 *30/01/2019		
Mendoza	14/05/2013[138]	*23/09/2021		

[130] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.
[131] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Kimel_05_02_13.pdf.
[132] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf.
[133] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_229_esp.pdf .
[134] Recuperado del https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/forneron_fv_13.pdf.
[135] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_231_esp.pdf.
[136] Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.
[137] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf.
[138] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf.

		*2/09/2022		
Mohamed	23/11/2012[139]	13/11/2015	Sentencia Cumplida[140]	
Furlan	31/08/2012[141]	*28/11/2018		
Mémoli	22/08/2013[142]	*10/02/2017	Sentencia Cumplida[143]	
Gutiérrez y Flia	25/11/2013[144]	22/11/2019		
Gorigoitía	2/9/2019[145]	*22/04/2021 *2/09/2022		
Rico	3/09/2019[146]			El Estado argentino no es Responsable
Perrone y Preckel	8/10/2019[147]	17/11/2021	Sentencia Cumplida[148]	
Romero Feris	15/10/2019[149]	4/10/2022	Sentencia Cumplida[150]	
Hernández	22/11/2019[151]	27/05/2021		

[139] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf.
[140] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mohamed_04_12_15.pdf.
[141] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf.
[142] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf.
[143] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/memoli_10_02_17.pdf.
[144] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_271_esp.pdf.
[145] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_382_esp.pdf.
[146] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_383_esp.pdf.
[147] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_385_esp.pdf.
[148] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/perrone_preckel_17_11_21.pdf.
[149] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf.
[150] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/romero_feris_04_10_22.pdf.
[151] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf.

López y Otros	25/11/2019[152]			
Jenkins	26/11/2019[153]	12/05/2021		
Lhaka Honat	6/02/2020[154]			
Spoltore	9/06/2021[155]	27/05/2021		
Ambrosio	20/07/2020[156]	2/09/2022		
Acosta Martínez	31/08/2020[157]			
Fernández Prieto	1/09/2020[158]	4/10/2022		
Almeida	17/11/2020[159]			
Julien Grisonas	23/09/2021[160]			
Habbal	31/08/2022[161]		Archivado	Argentina no es responsable
Britez Arce	16/11/2022[162]			
Fuente: https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm?lang=es&id=1				

A primera vista, de entre todos los casos señalados en la tabla, surgen tres en los que Argentina no fue declarada responsable o la CIDH desistió de la acción (*Maqueda*, *Grande* y *Rico*); en otros siete casos la CoIDH reconoció un cumplimiento total del Estado, archivando la causa en el proceso interamericano; y en otros seis

[152] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf.
[153] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf.
[154] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf.
[155] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf.
[156] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf.
[157] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_410_esp.pdf.
[158] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf.
[159] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_416_esp.pdf.
[160] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_437_esp.pdf.
[161] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_463_esp.pdf.
[162] Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf.

casos todavía no se han establecido audiencias de control de cumplimiento, por lo que no es posible determinar el grado de acatamiento del país.

Como es posible observar, este país fue condenado por primera vez en el caso *Garrido y Baigorria*, el 2 de febrero de 1996, donde Argentina aceptó su responsabilidad internacional, estableciéndose los puntos de reparación el 27 de agosto de 1998. En prieta síntesis, los hechos del caso se refieren a la detención -en abril de 1990- y posterior desaparición forzada en tiempo de democracia, de Adolfo Garrido Calderón y Raúl Baigorria Balmaceda; quienes fueron detenidos por personal uniformado de la Policía de Mendoza, a plena luz de un día sábado en la avenida más concurrida de Mendoza, la Av. San Martin. A raíz de estos acontecimientos, los familiares de ambas víctimas iniciaron una serie de acciones judiciales por las cuales no obtuvieron respuesta alguna.

Luego de cinco audiencias de supervisión de cumplimiento de sentencia, y varios informes remitidos por el Estado, la CIDH y los familiares de las víctimas, es decir, casi veinte años después, la CoIDH determino que Argentina cumplió parcialmente las reparaciones indicadas, quedando abierto el proceso en lo referente a la investigación e identificación de los responsables de las desapariciones y muertes de las víctimas[163].

Es decir que, a pesar de mantenerse activo el caso en el ámbito regional, y con independencia de la identificación de los responsables de dichas muertes, la CoIDH reconoce en reiteradas oportunidades de su decisión de agosto de 2017, que las acciones realizadas por el Estado argentino, tendientes al cumplimiento de varios puntos de reparación de la condena, han sido positivas, denotando la predisposición del país hacia lo establecido por el Tribunal.

[163] Conforme considerando 13. Sentencia del 130 de agosto de 2017.Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garrido_30_08_17.pdf.

En el caso *Cantos*[164]*,* en el año 2002, por violentar los artículos 1.1., 8 y 25 de la CADH, al perjudicar el derecho de acceso a la justicia del reclamante. Dicho tribunal sentenció a fijar nuevamente, de manera razonable los gastos de un pleito por considerar que los determinados con anterioridad implicaban limitaciones económicas al acceso a la justicia.

El caso se relaciona con la violación del derecho de acceso a la justicia en perjuicio de José María Cantos, un empresario periodístico, pues se obstruyó su acceso a dicho derecho al habérsele impuesto el pago de un monto de aproximadamente 140.000.000,00 pesos (ciento cuarenta millones de pesos argentinos, equivalentes a ese momento al mismo monto en dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de la tasa de justicia de un proceso judicial, así como por la imposición de una multa por falta de pago de la referida tasa de justicia y de los honorarios de los abogados y de los peritos intervinientes e intereses correspondientes que se derivaron del referido proceso judicial.

Es decir que el ámbito de reparación indicado por el Tribunal regional tiene como principal protagonista al Poder Judicial argentino.

Dicho proceso judicial inició en 1986 ante la CSJN ante la falta de ejecución de un Convenio suscripto entre el señor Cantos y el entonces Gobernador de la Provincia de Santiago del Estero.

Particularmente, en este asunto el órgano local no dio cumplimiento total al decisorio referido invocando razones de *Derecho Interno* por considerar –entre otras cosas- que la reducción de emolumentos de peritos oficiales que no habían participado en el juicio internacional afectaba el derecho de defensa. En voto minoritario los

[164] CoIDH, sentencia del 28 de noviembre de 2002. Recuperado el 23 de enero de 2023 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf.

Ministros de la CSJN, Dres. Boggiano y Maqueda, entendieron que el fallo debía acatarse en su totalidad por resultar de naturaleza vinculante[165].

Finalmente, mediante Decreto 1313 del 11 de agosto de 2008, el Poder Ejecutivo Nacional, por conducto de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de la Nación, dispuso que se llevaran a cabo las actuaciones pertinentes a fin de dar completo cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal regional.

Recién en el año 2017, la CoIDH dio por concluido el proceso de supervisión[166], considerando que en resoluciones de supervisión de cumplimiento emitidas entre el 2005 y 2010 declaró que Argentina dio cumplimiento a las reparaciones relativas a abstenerse de cobrar al señor Cantos la tasa de justicia y la multa; levantar los embargos, inhibición general y otras medidas decretadas sobre los bienes y actividades comerciales del señor Cantos, y el reintegro de costas y gastos. Por otra parte, en cuanto a lo dispuesto en relación con fijar en un monto razonable los honorarios regulados del proceso judicial ante la CSJN y asumir el pago de honorarios y costas de peritos y abogados que participaron en la misma, la CoIDH resolvió no continuar supervisando su cumplimiento, tomando en cuenta que la víctima, su representante legal y la CIDH tienen más de ocho años sin mostrar interés alguno en la supervisión del cumplimiento de estos dos puntos resolutivos, y que éstos se refieren a órdenes de carácter pecuniario que corresponden al pago de un tributo o que benefician a terceros que no son víctimas de este caso.

En el año 2003, en el caso *Bulacio*[167], la CoDIH condenó a la Argentina por violar los artículos 4, 7, 8, 25 y 1.1. de la CADH, por la muerte de un joven en el marco

[165] CSJN, sentencia del 21 de agosto de 2023. Recuperado de http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/cantos.pdf.

[166] CoIDH, sentencia del 14 de noviembre de 2017. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cantos_14_11_17.pdf.

[167] CoIDH, sentencia del 18 de setiembre de 2003. Recuperado el 23 de enero de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf.

de violencia institucional policial en el año 1991. Dispuso en esa oportunidad, que se investigue y sancione a los responsables y que sean indemnizados los familiares.

La Corte Nacional, con una nueva integración de miembros, aunque cambió la postura fijada en *Cantos*, con algunas disidencias, pero concordancias en general acató la totalidad de la sentencia, a tal punto de dejar sin efecto la sentencia que había determinado la prescripción de la causa penal.

Particularmente, este fallo dictado por la CSJN, conocido en el ámbito doméstico como *Espósito*[168], marcó el puntapié inicial de apertura hacia las corrientes de DIDH, puesto que el Máximo Tribunal Nacional determinó que en el caso, la decisión de la CoIDH, del 18 de setiembre de 2003 en el caso caratulado *Bulacio vs. Argentina*, resultaba: *de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.I CADH), por lo cual esta corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional* (fallo cit. considerando 6°).

En efecto, ante un incidente de prescripción de la acción declarado por la Cámara de Casación Penal, el Ministerio Publico Fiscal planteó recurso extraordinario federal ante el Cimero Tribunal. En ese marco, y en atención a la condena no pecuniaria efectuada por la CoIDH en setiembre del 2003 al Estado argentino en dicho caso, del deber de investigar la violación a los derechos humanos del adolescente Walter Bulacio, se planteaba la posible tensión del derecho de prescripción de la causa penal seguida en contra de Miguel Ángel Esposito (acusado de dirigir a los funcionarios policiales que atentaron contra la vida del menor) o el del investigar por encima de los plazos procesales a los posibles responsables de dicho deceso.

En los fundamentos del mencionado recurso, el Procurador sostuvo que durante la tramitación del proceso penal hubo numerosos actos interruptivos de la

[168] CSJN. Espósito Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, 2003.

prescripción que constituían *secuela de juicio* del viejo artículo 67 del Código Penal argentino.

Sin embargo, la mayoría de la CSJN entendió que no correspondía que se revise mediante un recurso extraordinario el alcance de *secuela de juicio*, por tratarse de una cuestión propia de los jueces de la causa. No obstante, entendió que el rechazo contravendría lo decidido por la CoIDH, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado argentino, por lo que declaró inaplicables sólo al presente caso las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción, pese a no ser alcanzado por las reglas de Derecho Internacional en materia de imprescriptibilidad (Convención sobre Desaparición Forzada de Personas –en adelante CDFP- y Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad –en adelante, CICGCLH-).

Se hace notar en la sentencia la discrepancia con el criterio restrictivo del derecho de defensa, que se desprende de la resolución de la Corte IDH, señalando que

> […] son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del artículo 18 de la Constitución Nacional[169].

Del criterio establecido en *Espósito* resulta el mentado puntapié en tendencia aperturista, porque fue notable el cambio de lenguaje utilizado por el Supremo Tribunal, ya no caracterizaba a la jurisprudencia de la CoIDH como una *guía interpretativa* como la había sostenido en la década de 1990, sino una verdadera obligación a cumplir.

[169] CSJN. *Espósito Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, 2003. Fallos: 322:360, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, considerando 19°.

Dicho criterio fue utilizado para las causas de lesa humanidad, particularmente fue confirmado y ampliado en el caso *Simon*[170], donde la CSJN estableció por mayoría la inconstitucionalidad de las leyes llamadas *obediencia debida* y *punto final*. Siguiendo el modelo interamericano en la materia, dinamitó postulados jurídicos como irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada y prescriptibilidad de las acciones.

En el caso *Bueno Alves*, también teniendo como protagonista del Estado argentino al Poder Judicial, en su decisión del 11 de mayo de 2007, la CoIDH consideró que los hechos denunciados por el señor Bueno Alves –víctima del delito reprochado a René Jesús- constituía un caso de torturas y por ende una vulneración a derechos humanos, por lo que entendió que el Estado argentino debía realizar las investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades que surgieran de ellas y aplicar las consecuencias que la ley prevea.

En la sentencia del año 2011, la CSJN en los autos *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal*, ratificó el criterio jurisprudencial sentado en *Espósito*, y por mayoría, hizo lugar al recurso de revocatoria de la parte querellante, dejando sin efecto la sentencia dictada y se dispuso devolver las actuaciones para que se dé cumplimiento a lo dispuesto por la CoIDH.

En esa oportunidad decidieron este sentido los Ministros Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda (por su voto) y Eugenio Zaffaroni y Elena Highton de Nolasco. En tanto, que Carlos Fayt y Carmen Argibay entendieron que debía rechazarse la presentación.

En efecto, el Cimero Tribunal resolvió dejar sin efecto su anterior resolución, y con el objeto de dar *estricto cumplimiento* a lo ordenado por la CoIDH, devolver las actuaciones a la Cámara a fin que *se cumplimenten las pautas fijadas* en la sentencia

[170] CSJN, sentencia del 14 de junio de 2005. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-simon-julio-hector-otros-privacion-ilegitima-libertad-etc-poblete-causa-17768-fa05000115-2005-06-14/123456789-511-0005-0ots-eupmocsollaf.

Bueno Alves[171], afirmando que: *resulta de aplicación al caso de autos, en lo pertinente, las consideraciones expuestas en el precedente* Espósito.

En el caso *Kimel*, de 2 de mayo de 2008, se constata la segunda condena, concluida en su totalidad en el año 2013, al considerar la CoIDH que el Estado argentino cumplió cuando el Poder Judicial dejó sin efecto la sanción penal y todas las consecuencias que de ella se derivaban.

Para contextualizar, dado que el caso resulta de particular similitud con el caso testigo en estudio en el presente trabajo. Eduardo Kimel fue un periodista argentino y escritor que publicó un libro llamado *La Masacre de San Patricio* (1989), donde investigó el asesinato de tres sacerdotes y dos seminaristas, el 4 de julio de 1976.

En una parte del libro, el periodista aludía a la actuación del camarista Guillermo Rivarola, quien como juez tuvo a su cargo la investigación en los años 1976 y 1997, y sobre el que se preguntaba si realmente quería llegar a una pista que condujera a los victimarios.

A partir de ello, el mencionado magistrado, inició una acción penal contra el periodista por calumnias e injurias, y en 1995, se condenó a Kimel a un año de prisión en suspenso y a pagarle a Rivarola 20.000 dólares de indemnización.

En noviembre de 1996, la Cámara de Apelaciones anuló el fallo y absolvió al periodista, pero en diciembre de 1998, la CSJN aceptó un recurso de Rivarola, revocó el fallo anterior y lo devolvió a la Cámara para dictar otra sentencia. En esta oportunidad, la Cámara confirmó parcialmente la sentencia condenatoria en lo que respecta a las penas, pero en vez de condenar a Kimel por injurias lo hizo por el delito de calumnias.

El afectado presentó su caso ante el SIDH, siendo el primer caso contra el país por violación del derecho a la libertad de expresión.

[171] CoIDH, sentencia del 30 de mayo de 2018. Recuperado el 23 de enero de 2023 de http://www.saij.gob.ar/corte-interamericana-derechos-humanos-internacional-san-jose-costa-rica-caso-bueno-alves-vs-republica-argentina-supervision-cumplimiento-sentencia-fa18570014-2018-05-30/123456789-410-0758-1ots-eupmocsollaf?.

En el año 2008 se condenó al Estado argentino por haber violado la libertad de expresión e instó a levantar la condena al periodista. En la sentencia, la Corte destacó que las opiniones: *no pueden ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo*.

En ese sentido, resaltó que el propio Estado indicó que: *la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana* […] *La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal*.

Con motivo de esta sentencia, en noviembre de 2009 el Estado argentino modificó el Código Penal en lo relativo al delito de calumnias e Injurias mediante la sanción de la Ley 26.551. La modificación importó, entre otros, la despenalización del delito de calumnias e injurias en asuntos de interés público y la sustitución de la pena de prisión por la pena de multa. La sanción de una ley, en el marco de cumplimiento de una sentencia regional, representa, en términos generales, un repliegue del poder punitivo, una conquista del Derecho Penal de mínima intervención y una garantía del ejercicio de la libertad de expresión en nuestro país.

En *Bayarri*, la CoIDH condenó al Estado argentino por la detención ilegal y arbitraria de Carlos Bayarri, seguida de actos de tortura y prisión preventiva por aproximadamente 13 años previo al juicio en el año 2001, en el marco de un proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de secuestros extorsivos reiterados –entre ellos el secuestro del hoy ex Presidente Mauricio Macri-, sobre la base de una confesión obtenida bajo tortura.

Es importante destacar que Bayarri fue detenido mientras caminaba por la calle; sin mediar flagrancia ni orden judicial emanada de autoridad competente. El día

25 de noviembre fue llevado ante el juez para prestar declaración, presentó unas hojas de papel en donde confesaba su participación y además proporcionaba nombres de otras personas presuntamente involucradas.

Un mes después, negó todos los hechos en una ampliación de su declaración indagatoria. Allí indicó que al momento de su primera declaración se encontraba bajo amenazas del personal de la División de Defraudaciones y Estafas y que había sido objeto además de torturas.

La condena al Estado consiste en el deber de resarcir a Bayarri por sus padecimientos y sus trece años de cárcel con una compensación monetaria que fue finalmente unos 295 mil dólares y eliminar su nombre de todo registro público con antecedentes penales.

En la última audiencia de supervisión realizada el 20 de junio del año 2012, se encontraba pendiente la conclusión de la causa penal, el tratamiento médico, y la eliminación del registro de antecedentes penales.

Esta condena simboliza puntos de análisis importantes para el país, como es la determinación de la doctrina del *fruto del árbol envenenado* en materia penal referido puntualmente a la prohibición de autoincriminación; la comprobación sobre las torturas padecidas por Bayarri –que para la justicia local no habían sido corroboradas- y sobre las cuales ya había punto de discusión. Bayarri recién recuperó su libertad en el año 2016.

En la causa *Torres Millacura*, los hechos se refieren a la detención arbitraria, el 3 de octubre de 2003 en la ciudad de Comodoro Rivadavia, tortura y desaparición forzada de Iván Eladio Torres Millacura, así como la posterior falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, y denegación de justicia en perjuicio de los familiares de la víctima. Su detención y posterior desaparición forzada se dio en un contexto de abusos policiales contra jóvenes de escasos recursos en la jurisdicción de la Provincia

de Chubut, amparados en leyes imprecisas que permitían a las fuerzas policiales restringir la libertad física de las personas.

La familia debió llevar el caso a la CoIDH que, el 26 de agosto de 2011 condenó al Estado argentino por la desaparición forzada de Iván Torres y ordenó: *iniciar, dirigir y concluir las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos, así como de determinar y en su caso, sancionar a todos los responsables de lo sucedido*.

La condena del Estado argentino llevó a que el Congreso Nacional aprobara en 2011 la Ley 26.679, tipificando la desaparición forzada e incorporándola como delito al Código Penal (artículo 142 ter).

Cuatro años después dieciséis policías fueron acusados y llevados a juicio, resultando condenados dos de ellos como partícipes necesarios, mientras que los demás resultaron absueltos. Los autores no fueron encontrados. El Comisario Fabián Alcides Tillería fue condenado a 15 años de prisión y el oficial Marcelo Alberto Chemin fue condenado a 12 años de prisión.

En 2020 la CoIDH considero que Argentina había cumplido parcialmente la condena, faltando la reparación atinente a ubicar el paradero del joven y determinar el responsable directo de su desaparición y muerte.

En diciembre de 2021, el Tribunal regional consideró cumplida la condena en lo atinente al punto indemnizatorio de reintegrar dinero al Fondo Legal de Asistencia a Víctimas.

En *Fornerón*, se responsabilizó al Estado argentino en el año 2012 por las violaciones a los derechos humanos de Leonardo Fornerón y su hija biológica, quien fue adoptada sin que éste haya prestado su consentimiento. En ese marco, la CoIDH le ordenó al Estado la incorporación al Código Penal del delito de venta de niños y niñas, de acuerdo a los estándares internacionales que rigen la materia (CDNNyA).

Pese haber obtenido una decisión favorable del máximo Tribunal regional en materia de derechos humanos, el Sr. Fornerón no ganó nada. Por el paso del tiempo, la Corte IDH no ordenó la restitución de la niña a su padre biológico, sino que se llevara adelante un procedimiento progresivo orientado a la efectiva vinculación de ambos. Las reuniones fueron cada vez más espaciadas hasta que se interrumpieron por voluntad de Milagros cuando adquirió la mayoría de edad.

El litigio de este caso tuvo gran incidencia en la redacción del art. 611 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que prohíbe expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. Sin embargo, hasta el momento la venta de niños y niñas no ha sido tipificada penalmente en nuestro país.

El próximo posterior caso de condena al Estado argentino, fue el de *Fontevecchia*, el 29 de noviembre del 2011, cuyos detalles de hechos y determinación de responsabilidad serán analizados en el capítulo siguiente.

En este caso, y a los efectos del análisis que nos ocupa en estos párrafos, han ocurrido un total de cuatro audiencias de supervisión antes y después de expedirse la CSJN respecto del cumplimiento total de la condena indicada.

A pesar de la postura asumida por el Máximo Tribunal doméstico, cabe destacar que, con posterioridad al mencionado fallo, e ínterin en la tramitación de las audiencias de supervisión de cumplimiento indicadas, existieron otras condenas contra el Estado argentino, en las cuales hubo total acatamiento.

En efecto, en *Mohamed* y *Mémoli* cuyos cumplimientos fueron declarados por la CoIDH en noviembre de 2015 y febrero de 2017 respectivamente.

En el caso *Mohamed*, la CoIDH en el año 2012 condena al Estado argentino, disponiendo que: *debe adoptar las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar*

Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995 y que: *deberá adoptar las medidas necesarias para que los efectos jurídicos de (dicha) sentencia, y en especial su registro de antecedentes, queden en suspenso hasta que se emita una decisión de fondo*.

En virtud de ello, en el año 2015, a fin de dar cumplimiento al derecho amplio de revisión de la sentencia, la CSJN sostuvo que, a partir de la reforma constitucional de 1994, de acuerdo con lo dispuesto en el art.75, inc. 22°, de la norma fundamental, las sentencias de la CoIDH pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia. En consecuencia, son obligatorias para la CSJN, en virtud de lo previsto en el art. 68.1 de la CADH, que como uno de los poderes del Estado debe cumplir la sentencia del Tribunal internacional y ordenar a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Correccional que, por intermedio de quien corresponda, designe una nueva sala de ese tribunal para que proceda la revisión de la sentencia en los términos del artículo 8.2.h de la mencionada Convención. Es decir, que inclusive, como cabeza del Poder Judicial, exhortó a otro órgano jurisdiccional a dejar sin efecto una resolución judicial en el marco del cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal internacional.

Otros casos de cumplimiento total son el de *Perrone y Preckel*, de 17 de noviembre de 2019; y el de *Romero Feris*, de 4 de octubre de 2022.

Quedan pendientes de cumplimiento y con al menos una audiencia de supervisión de cumplimiento parcial, un total de diez causas. Y las restantes son casos donde –por la fecha- sólo se han dictado sentencias de Fondo y Reparaciones, por lo que no es posible determinar aún el grado de acatamiento del país.

De todos los casos mencionados, tal como se dijo, se destaca el cumplimiento de aquellos casos donde el Poder Judicial generó o participó en la determinación de responsabilidad internacional del Estado. Ello, por cuanto, la CSJN aún con sus marchas

y contramarchas, acató el dictado de los puntos de reparación concernientes al dictado de nuevas decisiones, finalización de causas o –como sucedió en *Mohamed*- revocó sentencias de órganos de grado inferior.

Otro aspecto a considerar en estas causas, como la aplicación de la doctrina legal *erga omnes* de la CoIDH a causas internas, está relacionado con la integración de miembros del Máximo Tribunal local, cuestión que también será un punto de análisis en los próximos capítulos.

Reflexiones del Segundo Capítulo

> *(L)os criterios establecidos por la CoIDH al interpretar la CADH-y otros Instrumentos con respecto a los cuales dispone de competencia material- son vinculantes para los Estados partes en la Convención Americana [...] en la consideración de que han acogido este instrumento soberanamente, como parte de la preceptiva nacional, asumiendo los deberes que asigna y afrontando los derechos personales que reconoce. Y esos mismos Estados han aceptado -también soberanamente, al constituirse en partes de la CADH- que la CoIDH, tribunal supranacional, es el órgano judicial llamado a interpretar las disposiciones convencionales. Por lo tanto, la interpretación de la Corte establece formal y oficialmente el alcance de tales disposiciones y, en consecuencia, la medida de los deberes de los Estados y los derechos de los particulares. Así, no es posible sostener que las interpretaciones establecidas por la CoIDH constituyan un punto de vista atendible o desatendible, y no un acto de necesaria observancia. Fijan [...] una interpretación vinculante de textos normativos asimismo vinculantes para los Estados, que deben ser entendidos y aplicados interiormente en los términos de la interpretación formal y final dispuesta por la Convención y ejercida por la Corte* (García Ramírez, S., 2011, pp. 123 y ss).

En el presente capítulo se han analizado diversas cuestiones referidas al carácter vinculante de las decisiones emitidas por los órganos del SIDH, haciendo especial hincapié en las sentencias contenciosas de la CoIDH.

El estudio expositivo ha partido de la conceptualización para el Derecho Internacional de la responsabilidad del Estado, para luego ahondar en la naturaleza y eficacia de los actos que emite el órgano jurisdiccional del SIDH.

En ese nivel de análisis, se ha considerado importante y necesario presentar las doctrinas acerca de la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Cada ordenamiento jurídico establece cómo incorporar las normas y principios del Derecho Internacional, y qué jerarquías tienen respecto de las normas internas. Las doctrinas monistas y dualistas intentan explicar –desde hace más de un siglo- la primera de las cuestiones. La relación jerárquica entre Constitución nacional, tratados internacionales y leyes presenta múltiples variantes en los distintos sistemas jurídicos.

Ahora bien, para la concepción de la mayoría de los académicos internacionalistas, el sistema jurídico argentino ha sido y continúa siendo monista, por cuanto tanto los tratados internacionales como las normas consuetudinarias se incorporan directamente al ordenamiento interno, sin perjuicio de las normas programáticas que requieran reglamentación.

El repaso realizado de la evolución jurisprudencial previa a la Reforma Constitucional del año 1994, ha evidenciado la postura del Máximo Tribunal Nacional respecto del reconocimiento y aplicación pretoriana y operativa de las normas internacionales referidas a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino.

En este punto, como lo señala Silvina González Napolitano, la reforma de 1994 no introdujo modificación legal alguna, por el contrario, reestructuró el orden de las *leyes supremas de la Nación*, al jerarquizar ciertos tratados de derechos humanos (así como también ciertas Declaraciones), que si bien receptan normas consuetudinarias, no deben ser confundidas con tratados, y al darles primacía al resto de convenciones, concordatos y normas dictadas por organismos supranacionales –como consecuencia de los tratados de integración- sobre las leyes del Congreso y por ende sobre el resto del ordenamiento jurídico (González Napolitano, S., 2015, p. 300).

En definitiva, seguiría prevaleciendo la Constitución Nacional sobre el resto del ordenamiento jurídico, teniendo su misma jerarquía los tratados enumerados taxativamente sobre derechos humanos, como los que adquieran esa categoría a futuro; en segundo lugar quedan los tratados de integración, así como las normas que se dicten en su consecuencia. Finalmente, las leyes del Congreso, cerrando la categoría de leyes supremas por encima del resto del orden jurídico argentino.

La pregunta que surge en este punto es, por qué analizar la relación entre el Derecho Interno y el Internacional cuando es tan clara su programación jurídica. La respuesta es que, esta relación clarifica la posición jerárquica de órdenes en tensión en la praxis regional y nacional, hasta que llega un caso a decisión del Tribunal regional, donde el Estado argentino es responsable por la violación a normas internacionales, se le indica determinados puntos de reparación, y el órgano local encargado de acatar dichos puntos, se niega hacerlo en virtud de normas de rango constitucional.

Teniendo en consideración que dicho Tribunal tiene como misión principal prevenir la sucesión de actos estatales que impliquen violaciones a derechos humanos, y en especial, insta constantemente a los Estados a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones más graves de los derechos humanos, promueve continuamente los derechos de los grupos vulnerables; establece continuamente límites a los Estados en lo que respecta a la regulación de los procesos penales y amplía el campo de las libertades y derechos individuales, resulta de vital importancia que se tome conciencia de la necesidad de establecer un rígido marco normativo interno que disponga la ejecutividad directa de sus resoluciones.

Y este punto fue analizado en el capítulo, destacándose la diferencia entre obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones condenatorias que dicta la CoIDH.

Lo que ha encumbrado a Argentina en el ámbito interamericano, en comparación con otros Estados de la región, ha sido su nivel de obediencia a las decisiones de la CoIDH.

Pero esa obediencia ha respondido siempre al principio de buena fe que debe reinar en las relaciones internacionales y en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en ese ámbito.

La reforma constitucional del año 1994, ha tomado los principios derivados de la doctrina jurisprudencial referenciada en el presente capítulo, aunque de forma irregular pero constante, el Máximo Tribunal produce un desequilibrio de la lógica recorrida hasta entonces cuando se niega a acatar la decisión del Tribunal regional en materia de derechos humanos en el caso *Fontevecchia*, generando dudas no sólo sobre la prelación entre órdenes normativos, sino también en la seriedad y seguridad convenida y depositada por el país en el SIDH.

Resulta imprescindible mencionar que fueron decisiones de la CSJN las que permitieron en definitiva la reapertura de los juicios de lesa humanidad, a partir de los fallos *Arancibia Clavel*, *Simon* y *Mazzeo*, justificando los mismos a partir de la

jurisprudencia constante de la CoIDH, afirmando que resultaba ser un deber del Estado argentino respetar tales criterios interpretativos. En este sentido, la CSJN declaró, en los fallos citados, imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos por la última dictadura militar, de ningún efecto las leyes de amnistía y la inconstitucionalidad de los indultos en relación con estos crímenes, respectivamente.

Fueron también decisiones de la CSJN, en el marco del control de convencionalidad como de la aplicación *erga omnes* de la doctrina judicial de la CoIDH, las que permitieron avanzar en materias tales como la no punibilidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal[172], la no persecución de las mujeres y médicos por abortos realizados producto de abusos sexuales, dando indicaciones precisas de que la sola declaración jurada de la mujer es suficiente para que el mismo le sea practicado[173], en la imposibilidad de imponer pena perpetua a menores de edad[174], en la inconstitucionalidad de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado[175], en la garantía amplia del doble conforme[176], en los estándares mínimos de las condiciones de detención[177], en el reconocimiento de la operatividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y en particular en el acceso a una vivienda digna[178], en importantes avances en materia ambiental (verbigracia en las megacausas *Mendoza* y *Salas*), en materia de derechos de los trabajadores[179] y en el reconocimiento de las garantías del debido proceso en los procedimientos administrativos[180].

Se destacaron asimismo decisiones de carácter institucional, como la creación de la Comisión para la Coordinación y Agilización de Causas por Delitos de Lesa

[172] *Arriola*, A.891. XLIV., 25/08/2009.
[173] *F., A. L.*, F.259.XLVI., 13/03/2012.
[174] *Maldonado*, M.1022. XXXIX.,07/12/2005.
[175] *Gramajo*, G. 560. X.L.C., 05/09/2006.
[176] *Casal*, C.1757.XL., 20/09/2005.
[177] *Verbitsky*, V.856.XXXVIII., 03/05/2005.
[178] *Q. C., S. Y*, Q.64.XLVI., 24/04/2012.
[179] *Castillo*, C. 2605.XXXVIII., 07/09/2004 y *Vizzoti*, V. 967. XXXVIII, 14/09/2004, entre muchas otras.
[180] *Losicer*, L.216.XLV", 26/06/2012 y *Bonder Aaron*, B. 853. XLIV.,19/11/2013.

Humanidad, organismo creado por el Máximo Tribunal en el año 2008, a través de la acordada 42/08 e integrado por representantes del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Ministerio Público Fiscal y del Consejo de la Magistratura.

Es decir, el Estado argentino ha avanzado mucho en la progresividad del reconocimiento, promoción y protección de los derechos humanos, y de esta forma las decisiones de la CSJN han enriquecido tanto el DIDH desde la óptica local, que una decisión como la dictada en *Fontevecchia* abre el paraguas a un sinfín de preguntas que atemorizan el desarrollo progresivo de derechos, genera inseguridad jurídica, y hace incomprensible e insostenible y poco serio el criterio jurídico de los mismos miembros que antes habían apostado y defendido al DIDH como base y complemento del Derecho local.

Entonces, resulta necesario avanzar en el nivel de análisis, y ahondar en los fundamentos esgrimidos por los Ministros de la Corte para *reconsiderar* el camino que habían recorrido en 25 años de jurisdicción de la CoIDH.

CAPÍTULO TERCERO: EL CASO MENEM, CARLOS SAÚL C/ EDITORIAL EL PERFIL S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Ahora hay un nuevo embate para subestimar el efecto de esa normatividad. Como obviamente no la pueden negar, tratan de minimizarla. Como argentinos estábamos orgullosos de haber creado un puente entre el derecho nacional y el internacional en materia de Derechos Humanos. Ojalá que esta sentencia, ahora que están de moda los muros, no sea el primer ladrillo de un muro que nos vuelva a separar. Se dice que cunde por el mundo una ola de proteccionismo. Pero pensé que hablaban del proteccionismo económico, no del judicial (Zaffaroni, entrevistado por Martin Granovstky para diario *El País*, 22de febrero del 2017)[181].

Introducción

A partir de la exposición del marco teórico que encuadra el estudio del caso *Fontevecchia vs. Estado argentino* en el presente trabajo, corresponde adentrarse en el mismo, a fin de conocer los aspectos que han delineado los criterios de resolución de un conflicto en materia del DIDH.

En este tercer capítulo se expondrá el caso en los tramos doméstico e internacional, conocido como Caso *Menem c/ Editorial Perfil,* que decantaron en la decisión de la CSJN del 14 de febrero del año 2017 de no cumplir con lo ordenado en la resolución de condena de la CoIDH contra el Estado argentino por violar la CADH.

Esta exposición de los antecedentes, contexto nacional e internacional, participación de los protagonistas de la historia, contenido y resolución de la cuestión desde el punto de vista social y judicial doméstico; responde al fin metodológico de detallar pequeñas aristas y grandes vertientes de un evento, el cual a simple vista resulta llano, pero que ha repercutido sísmicamente en todo el bloque constitucional y convencional jurídico y judicial, interno e internacional.

La entidad de los temas discutidos, las ramificaciones de los criterios y posturas asumidas por los mismos actores del hecho, doctrinarios, operadores jurídicos

[181] https://www.pagina12.com.ar/21115-el-fallo-choca-hasta-con-el-preambulo.

y demás intervinientes; han demarcado el camino hacia donde se dirige –junto a otros casos- el Estado argentino en su participación en el SIDH.

No es un dato menor que, hasta ahora, en el curso del análisis teórico, no se haya observado un punto fundamental en el caso en estudio, cual es el de determinar en qué consistiría la obligación internacional que habría abierto la jurisdicción de la CoIDH.

Como se verá en el devenir de los párrafos que siguen, el caso será analizado desde la perspectiva jurídica interna, con todos los aspectos fácticos y jurídicos que rodearon antes, durante y después al proceso judicial nacional; como así también desde la perspectiva regional, el proceso ante la CoIDH, el cual, al fallar en contra del Estado argentino y ordenar un sistema de reparación que incluye revocar una decisión del Máximo Tribunal local, abonó el caso originario en otro tipo de debate, que es el que convoca a esta investigación.

Todo ello debe ser necesariamente expuesto y estudiado como elemento preliminar al desarrollo jurídico que se hará.

A través de la utilización del método de análisis de casos jurídicos, en el cual se parte de la exposición de los antecedentes que rodean al evento en estudio, se puede reconocer e interpretar la complejidad de la realidad social, jurídica y económica –entre otras variables- para poder evaluar –y tal vez comprender- en los siguientes capítulos los efectos y secuelas jurídicas propuestas en la hipótesis de trabajo.

En este título, se hará enfoque en el contexto nacional argentino que ha involucrado a los contendientes del caso civil doméstico, la decisión del Máximo Tribunal argentino, la cual -al abordar un derecho humano fundamental reconocido y protegido por la CADH- habría violentado las obligaciones asumidas por el Estado argentino, determinando las pautas de jurisdicción y resolución de la Corte regional, con sus correlativos efectos jurídicos. En ese marco, el Capítulo se divide en tres tramos de exposición: a) la plataforma fáctica, b) el proceso judicial, tanto en lo que respecta a

las pretensiones del demandante como a la solución arribada por los tribunales locales, y c) el objeto jurídico tratado por los operadores jurídicos, cuya resolución devino en la violación de una obligación internacional.

Antecedentes

Para poder comprender el enfoque que se le otorga al estudio del contexto nacional que rodea al Gobierno de Carlos Saúl Menem, tanto en su primera presidencia con en la segunda, cabe comprender variables que han delineado su postura frente al poder, así como su actitud frente a esas variables.

Desde esta perspectiva, corresponde señalar que –a los fines de este trabajo- es posible reconocer como variables, el contexto económico previo, durante y posterior a Menem; su relación con otros poderes del Estado democrático, sobre todo con el Poder Judicial y con el conocido *cuarto poder*, como fueron los distintos medios de comunicación.

Desde el aspecto histórico y político, corría el año 1995 y en la República Argentina, concluía el primer mandato presidencial de Carlos Saúl Menem, caracterizándose por resultar un período de Gobierno parteaguas en la América Latina del siglo XX, a raíz de los diversos cambios que produjeron el achicamiento del Estado conocido como tal, en el marco de una incipiente democracia. Además de lo cual, siendo su Gobierno, el segundo democrático posterior a la dictadura militar que prevaleció en la Argentina desde el año 1976 a 1983.

En lo concerniente al aspecto económico, inició su gestión, adelantando la asunción del mandato, el día 8 de julio de 1989, a raíz de una tensa crisis política y social producto de una corrida hiperinflacionaria. Luego de asumir, cambió su discurso de campaña virando a un gobierno neoliberal privatizando las principales empresas estatales y las jubilaciones; bajo la ley de convertibilidad mantuvo en forma ficticia el

dólar en base a préstamos internacionales; y en el orden internacional se alineó en forma directa a los Estados Unidos y su política exterior.

En una tercera variable, es decir su relación con el Poder Judicial, durante su gestión se amplió el número de jueces de la CSJN a nueve, nombrando a un total de 10 jueces, de los cuales cuatro renunciarían antes del año 1999. Cinco de los jueces nombrados conformaron lo que los medios denominaron la *Mayoría automática* y que afirmaban que fallaba a favor del Gobierno en los casos más resonantes.

Asimismo, Menem fue el ideólogo de la reforma constitucional del año 1994, en principio para lograr la reelección, pero también produjo una importante modificación de la Carta Magna argentina al introducir nuevos derechos e instituciones, confiriendo al texto constitucional una legitimidad que estaba cuestionada[182].

[182] Menem anunció su propósito de hacer aprobar una ley que declarara la necesidad de convocar a una Convención constituyente que modificara la Constitución Nacional y permitiera su reelección, se planteó un conflicto interpretativo respecto del artículo 30 de dicha Constitución. Menem sostenía —al igual que lo había hecho Juan Domingo Perón en 1949— que la mayoría de dos tercios de los miembros del Congreso requerida para ello debía calcularse sobre los que estuvieran presentes en la sesión, en tanto la oposición sostenía —tal como lo había hecho la Unión Cívica Radical (UCR) en 1949— que se necesitaban dos tercios del número de representantes que integraba cada Cámara de diputados. El punto era crucial porque los partidarios de la reforma no alcanzaban la mayoría necesaria si se aplicaba esta última interpretación. El diputado conservador Francisco de Durañona y Vedia, de la UCeDe (Unión de Centro Democrático), partido aliado en ese entonces del Presidente Menem, presentó un proyecto de ley reglamentando el artículo 30 de la Constitución entonces vigente, referido al procedimiento para reformar el texto constitucional, estableciendo que las dos terceras partes de los miembros del Congreso requeridos para declarar la necesidad de la reforma, hacía referencia a los dos tercios de los legisladores presentes en el recinto, y no del total de sus miembros. El proyecto tenía como fin resolver la disputa histórica sobre la interpretación del artículo 30, que había dividido a peronistas y antiperonistas en ocasión de la reforma constitucional de 1949. Con el fin de consolidar el proceso reformista y presionar a los opositores al mismo, el 22 de octubre de 1993 el Presidente Menem sancionó el Decreto 2181/93 convocando a una consulta popular no vinculante para que la ciudadanía se expresase respecto a la reforma constitucional que debería realizarse el 21 de noviembre, aunque finalmente no se llevó a cabo. Menem presionó con utilizar la interpretación que lo favorecía e incluso convocó a un plebiscito no vinculante para que la ciudadanía opinara sobre la reforma, pero finalmente entró en negociaciones con el líder de la oposición radical, el anterior Presidente Raúl Alfonsín, quien aceptó que se convocara a una Convención para la reforma de la Constitución Nacional que incluyera, además del tema de la reelección, otras cláusulas que le interesaban, tales como la elección de un tercer senador por la minoría, el establecimiento de la figura del Jefe de Gabinete y la incorporación a la Constitución de diversos convenios internacionales, entre otros puntos, todo lo cual configuró el llamado *Pacto de Olivos*. Las primeras reuniones entre Menem y Alfonsín se realizaron en casa de Dante Caputo, Canciller en el Gobierno de Raúl Alfonsín, ubicada a pocos metros de la residencia

Entre otros cambios, introdujo los denominados derechos de tercera y cuarta generación, normas para la *defensa de la democracia y la constitucionalidad*, las características de los órganos de gobierno, y nuevos órganos de control democrático.

Hacia fines de 1994, el modelo neoliberal, expresión criolla del *Consenso de Washington*, comenzó a sufrir dificultades. Entre diciembre de 1994 y abril de 1995 se produjeron varios paros generales, liderados por el sindicalismo combativo, mientras la sociedad vivía sin interés la campaña electoral por la reelección de Menem.

Tras la reforma constitucional, que habilitaba la reelección presidencial por un segundo período consecutivo, el propio Carlos Menem podía optar por un segundo mandato. Finalizado el Pacto de Olivos y al igual que Alfonsín, Menem debió enfrentar una fuerte disensión dentro del Partido Justicialista sobre su candidatura presidencial.

Antes de la reforma, el Gobierno ya enfrentaba un fuerte descontento en el seno del justicialismo por sus políticas neoliberales y su notorio alejamiento de la doctrina peronista, sobre todo de parte del sector de izquierda y centroizquierda del partido.

El 14 de mayo, Carlos Menem consigue la reelección como Presidente de la Nación, gracias a la crisis económica, al fantasma de la devaluación y a la preocupación

---

presidencial de Olivos. En aquellas conversaciones se llegó al acuerdo entre peronistas y radicales denominado *Núcleo de Coincidencias Básicas*, sobre el contenido que debería tener la reforma constitucional; aprobado luego por la Convención Nacional de la UCR y por el Congreso del Partido Justicialista, e incluido en la Ley 24 309 sancionada pocos días después, declarando la necesidad de la reforma constitucional. Al radicalismo le interesaba limitar la reelección del Presidente, introducir el balotaje para la elección presidencial, crear un régimen de autonomía similar a una Provincia para la Ciudad de Buenos Aires, agregar un senador para el principal partido opositor y atenuar el presidencialismo, entre otras reformas. El peronismo por su parte estaba interesado en abrir la posibilidad de un nuevo mandato para el Presidente Menem, establecer un sistema electoral en una sola vuelta o con un balotaje atenuado y fortalecer el poder de las Provincias. Ambos partidos coincidían en la necesidad de incluir normas de defensa de la democracia, ampliar el campo de los derechos humanos y modernizar el texto constitucional. La Convención constituyente se celebró en las ciudades de Santa Fe (sede tradicional de las Convenciones constituyentes) y de Paraná (primera capital de la Confederación) y el juramento de la misma por las principales autoridades nacionales y los convencionales tuvo lugar el 24 de agosto de 1994 en el Palacio San José en la Provincia de Entre Ríos.

de quienes tenían deudas en dólares. Junto con Cavallo –su Ministro de Economía-, todavía gozaba de popularidad y podía decir: *yo o el caos*[183].

Así es como consiguió casi el 50% de los votos, más aún que en 1989. Pocos meses después, el estado de ánimo cambió y los resultados fueron distintos.

El 8 de julio de 1995 asumió por segunda vez la presidencia de la República. El Presidente se hallaba eufórico y entendía que vivía su momento político más trascendente, consagrado como indiscutido líder popular.

Durante cuatro años –1990 a 1994– la economía se había mantenido en una senda de crecimiento; el control de la hiperinflación reactivó las ventas, restableciendo el crédito; el ahorro externo financió gran parte del consumo y sostuvo el crecimiento económico, pero la situación se revirtió ese año.

A partir de entonces, cayeron los ingresos por privatizaciones. Los ajustes en la Administración central y en las Provincias provocaron el crecimiento del desempleo. La balanza de pagos arrojó fuertes déficits y se disparó el crecimiento de la deuda externa de 60.000 millones de dólares en 1992, a 87.000 millones ese año.

El modelo estaba agotado, había aumentado la concentración del ingreso y crecido la fuga de capitales. El aparato productivo nacional había sido quebrantado por la libre importación, provocando no sólo desocupación sino también el creciente *trabajo en negro*.

Paralelamente, el 3 de noviembre de 1995 se produjeron una serie de grandes explosiones en la Fábrica de Armas de Río Tercero que causaron la muerte de siete personas, hirieron a más de trescientas y dañaron un sector de la ciudad. Según informaron los medios de comunicación, la investigación judicial reveló que se trató de

[183] Esa fue parte de su spot publicitario durante la campaña electoral.

un acto intencional con el fin de destruir pruebas de las ventas de armas a Ecuador y Croacia[184].

En síntesis, la primera presidencia se figura en la persona de Carlos Menem, quien emerge como un emblema popular, concentrando un excesivo poder, caracterizado por ejercer un mandato hiper presidencialista y neodecisionista.

El pueblo argentino, que veía desahogada la situación económica durante cuatro años y una casi aparente sensación de estabilidad, mantuvo la aprobación sobre la figura emblemática. Sin embargo, el descontento se haría sentir con fuerza a fines del año 1995, y continuaría por otros años más, durante el segundo mandato presidencial.

En este contexto político, económico y social se nutre la particular e inestable relación de Carlos Saúl Menem con los medios de comunicación.

Resulta poco casual que se considerara que la mediatización de episodios escandalosos como la venta clandestina de armas a Croacia y Ecuador, las exportaciones ficticias de la *mafia del oro*, la *aduana paralela*, o los sobornos de la empresa *IBM* a los Directores del Banco Nación, fuera un factor importante, por no decir decisivo en el descenso de la imagen pública de Menem hacia 1995.

[184] Desde 1992, diversas fuentes dieron cuenta del uso de armas argentinas por parte de Croacia en las Guerras Yugoslavas (1991-2001), y más adelante por parte de Bosnia-Herzegovina en el mismo conflicto, así como por parte de Ecuador en la Guerra del Cenepa (1995) contra el Perú. En esos años, el Presidente Carlos Menem firmó con el Ministro de Defensa Oscar Camilión, tres Decretos secretos entre 1991 y 1995 autorizando la venta de armas de guerra fabricadas en la Fábrica de Armas de Río Tercero, a Panamá (los dos primeros) y Venezuela (el tercero). Esas armas fueron las que finalizaron en manos de los Ejércitos croata, bosníaco y ecuatoriano, y no habían sido encargadas ni por Panamá, ni por Venezuela. Adicionalmente, Panamá para esa época había sufrido la disolución de su Ejército, como consecuencia de la invasión estadounidense de 1989. En el caso de Croacia y Bosnia-Herzegovina, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas había impuesto en 1991 un embargo general de armas. Pese a ello, investigaciones parlamentarias y periodísticas de Estados Unidos revelaron que ese país y la OTAN promovieron la violación del embargo con el fin de armar a Croacia y Bosnia-Herzegovina, contra Serbia. En el caso del enfrentamiento entre el Perú y el Ecuador, Argentina era uno de los garantes de la paz entre ambos países acordada en el Protocolo de Río de Janeiro de 1942. Fuente: consultado 22 de mayo de 2022 https://www.todo-argentina.net/historia/democracia/menem1/1995.html.

> En nuestro país fue Menem quien inauguró la video-política. Una nueva forma de hacer política por la cual bastaba con responder sin límites a entrevistas radiales o asistir a populares programas de televisión para dar a conocer sus opiniones sobre los más diversos temas, recibir y procesar las demandas sociales (Vaccaro, M.C., 2006, p. 5).

El candidato riojano fue pionero en implementar una nueva forma de movilización política en la que quien se movilizaba era él mismo: en su *menemóvil* recorría el país, interactuando con la ciudadanía sin intermediaciones y distanciándose de la tradicional manera de hacer política de los viejos líderes. En la década de los años 90, los candidatos y los medios habían pasado a pertenecer al mercado, con su exigencia de impacto y espectacularidad.

El personaje político se adaptó y comulgó con la lógica audiovisual como escaparate de su mandato, sin embargo, esta estrategia no le aseguró aliados mediáticos, por el contrario, a través de un incipiente periodismo de investigación agigantaron el poder monopólico de los medios sobre la opinión pública; acentuando el desprestigio de Menem al finalizar el primer mandato.

En ese marco de creciente influencia de la comunicación visual y escrita, hasta llegar a ser considerado el *cuarto poder* en la antigua triada de la división de poderes democrática, no solo se expusieron aspectos públicos de la carrera política o de la gestión presidencial del mencionado mandatario, sino que además se exhibieron ostros aspectos de su vida familiar y personal.

Así, existieron medios que además de exponer esos aspectos, establecían juicios de moralidad acerca de la forma en que el mandatario los sobrellevaba. Entre ellos se encontraba la Revista *Noticias*, de la Editorial *Perfil S.A*.

El Caso

Para poder conocer y analizar el caso jurídico que trae a estudio de este trabajo, hay que diferenciar y comprender que a lo que en esta tesis se denomina *caso Fontevecchia*, lo conforman dos procesos distintos que convergen en lo que se analiza desde el punto de vista teórico. Resulta importante realizar esta salvedad expositiva a fin de poder discernir a futuro cada uno de los argumentos de las Cortes en cuestión.

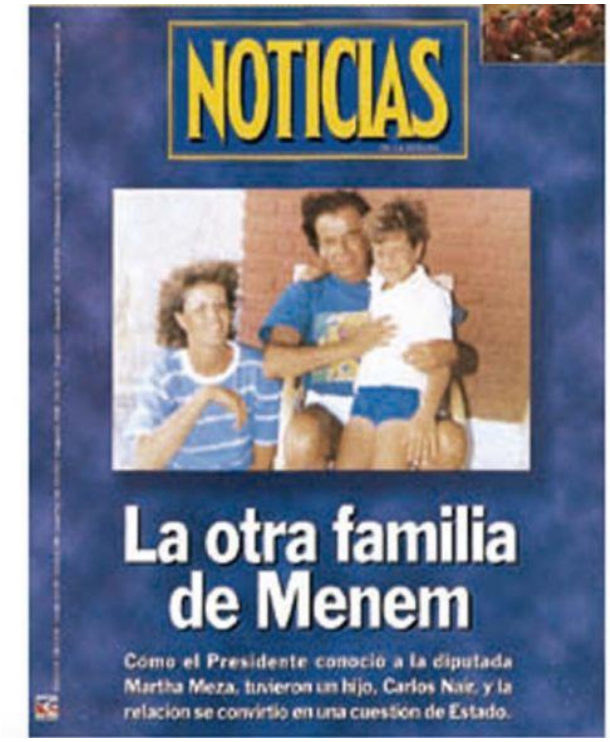
Por un lado, está el caso doméstico, con el proceso civil devenido a lo largo de las distintas instancias, el cual –como se verá- se agotó con el dictado de una sentencia del Máximo Tribunal argentino en contra de los periodistas y de la editorial de una revista, en el año 1998. Por otro lado, se encuentra el proceso en el orden regional ante el SIDH, el cual, conforme los lineamientos de la CADH y del Reglamento de la CoIDH, concluyó con la condena hacia el Estado argentino en el año 2011.

Cada uno de dichos procesos debe ser analizado bajo la perspectiva de sus contextos político-sociales e históricos propios, para eventualmente reconocer las posibles consecuencias que se han materializado en ambos órdenes –nacional e internacional- o que a futuro podrían materializarse.

Comenzado con el proceso argentino, cuya causa judicial se caratuló como *Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios*; la plataforma fáctica se asienta en la publicación realizada los días 5 y 12 de noviembre del año 1995, en una revista de tinte político denominada *Noticias*, donde se incluyen sendos artículos –con fotografías en portada incluidas- referidos a la existencia un presunto hijo no reconocido por el entonces Presidente de la República Argentina, Carlos Saúl Menem producto de una relación extramatrimonial con una Diputada Nacional.

El señor Menem demandó civilmente a la editorial de la revista, *Perfil*, así como a sus editores, Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico, a fin de obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación

del derecho a la intimidad producto de las publicaciones de la revista. Adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados.



Fuente: Imagen extraída de https://www.perfil.com/noticias/politica/caso-fontevecchia-damico-la-denuncia-de-menem-a-noticias-por-dos-tapas-sobre-su-hijo-carlos-nair.phtml.

En 1997 un juez de primera instancia en lo civil rechazó la demanda interpuesta; siendo apelada la sentencia, en 1998 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió la decisión y condenó a la editorial y a los periodistas Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico a pagar la suma de $150.000,00 pesos argentinos (equivalentes a $150.000 dólares). Los condenados interpusieron un recurso extraordinario federal ante el Máximo Tribunal.

En el año 2001 la CSJN confirmó la sentencia recurrida, aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de $60.000,00 pesos argentinos; bajo el entendimiento que la difusión de ciertas notas periodísticas vinculadas con la presunta existencia de un hijo no reconocido del Presidente había lesionado en forma ilegítima

su derecho a la intimidad. El monto neto total de condena y gastos de juicios pagado por los periodistas y la Editorial *Perfil* fue de aproximadamente 240.000 pesos argentinos ($240.000 dólares).

Cumplida la sentencia pecuniaria allí ordenada, los demandados junto con la Asociación de Periodistas sometieron el caso al SIDH, por considerar que la sentencia de la CSJN había vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión previstos en el artículo 13° de la CADH; iniciando de esta forma el proceso regional.

Expuesto en prieta síntesis el devenir procesal local, antes de continuar con los detalles estrictamente jurídicos de ambos procesos, a continuación, resulta necesario examinar tres aspectos que, como variables de cambio, se consideran coadyuvantes a la delimitación del contexto nacional que, como base de la plataforma fáctica, sustentan las características y consecuencias jurídicas de este caso.

1.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

En virtud de la forma federal dispuesta por el artículo 1°[185] de la Constitución Nacional argentina, el Poder Judicial se encuentra estructurado, conforme los artículos 5°[186], 75° inciso 12[187], 109°[188] y 116°[189] de dicha norma fundamental, alrededor de una

[185] Artículo 1° - Constitución Nacional Argentina - *La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.*

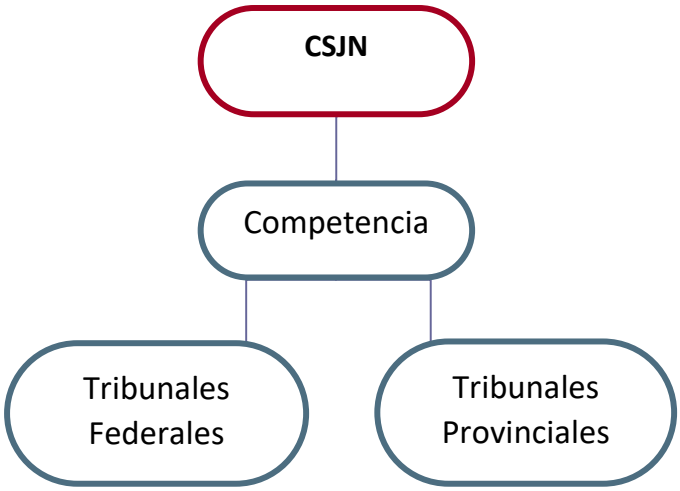
[186] Artículo 5° - Constitución Nacional Argentina - *Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.* Cada Provincia que integra el Estado Nacional, es autónoma pero no soberana, esto significa que se dictan sus propias instituciones y se organizan, pero sin apartarse del Estado Federal ya que conservan todo el poder no delegado a éste

[187] Artículo 75° - Constitución Nacional Argentina - *Corresponde al Congreso de la Nación […] Inciso 12°. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.*

[188] Artículo 109° - Constitución Nacional Argentina – *En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.* Parte de la doctrina sostiene que todas las atribuciones jurisdiccionales son monopolio del Poder Judicial, definido como *unidad de jurisdicción*. Dicha función consiste en la aplicación del derecho para resolver los conflictos de intereses, llamados también pleitos, litigios o causas como genéricamente los denominan los artículos 116 y 117 de la misma norma. La CoIDH ha dicho que, de conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que, cuando la CADH se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un *juez o tribunal competente* para la *determinación de sus derechos*, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, la CoIDH considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter netamente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal reconocido en el artículo 8° y conforme el principio de legalidad consagrado en el artículo 9° de la CADH (CoIDH – Caso *Tribunal Constitucional vs Perú*, sentencia del 31 de enero de 2001 Serie C, N° 71, considerando 71°; *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C, N° 72, considerando 125) Previamente la CSJN había reconocido la existencia de una *jurisdicción administrativa*, pero siempre que se otorgue una instancia judicial plena de revisión contra la decisión administrativa (CSJN, Fallos 247:652, Caso *Fernández Arias, Elena c/ Poggio, José s/ sucesión,* Sentencia del 19 de setiembre de 1960).

[189] Artículo 116° Constitución Nacional Argentina - *Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en*

competencia federal y otra local. Este se encuentra encabezado por la CSJN, resultando intérprete último de la Carta Magna.



Fuente: Elaboración Propia.

Esto significa que, por tratarse del Máximo Tribunal nacional, es la máxima instancia jerárquica judicial, teniendo sus decisiones el carácter irrevisable por otros tribunales nacionales, teniendo en consecuencia, la última palabra en asuntos constitucionales y convencionales que lleguen a su revisión.

En esta posición, ocupa un rol fundamental en la división de poderes del Estado en lo atinente a la protección, promoción y defensa de derechos y garantías de los habitantes de la nación.

Por este motivo, es que en el estudio de la materia que ocupa, su composición e integración debe ser observada como un dato clave en la solución del caso local.

Actualmente, los jueces de la CSJN son designados mediante un procedimiento establecido en la Constitución Nacional, en el cual el Poder Ejecutivo debe proponer candidatos y el Senado prestar acuerdo para su nombramiento.

---

que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Desde el año 2003 rige el Decreto n° 222/03, que amplió la transparencia y la participación de la ciudadanía en el procedimiento llevado adelante en el Poder Ejecutivo, y también un régimen participativo para la etapa ante el Senado de la Nación, regulado en los arts. 22 bis y ter y 123 bis del Reglamento de ese órgano.

Sin embargo, previo a la mentada norma, este Máximo órgano judicial, no estuvo integrado de la misma manera a lo largo de las décadas, sino que dependió de las circunstancias de cada época. Originalmente, el artículo 108° dispuso la existencia de una Corte Suprema pero no estableció el número de jueces que la integraban, dejando esa cuestión a criterio del Poder Legislativo.

La redacción de la constitución histórica del año 1853 conformaba la integración con nueve miembros y dos fiscales. El Presidente Justo José de Urquiza designó para esa primera Corte a Gabriel Ocampo, José Roque Funes, Francisco Delgado, Martín Zapata, Facundo Zuviría, Bernabé López, José Benito Graña, Nicanor Molinas y Baldomero García. Esa Corte nunca logró constituirse y el Presidente, por Decreto de 27 de octubre de 1854, designó una Cámara de Justicia provisoria que actuara como Tribunal Supremo, integrada por 5 miembros.

Con el ingreso de la Provincia de Buenos Aires a la *Federación de Provincias Unidas del Río de la Plata*, se produce la reforma constitucional del año 1860, y siguiendo el modelo norteamericano, deja librado al criterio del Congreso (Poder Legislativo) a través del dictado de una ley la integración del Máximo Tribunal nacional.

El 13 de octubre de 1862 el Congreso sancionó la Ley Nº 27 que organizaba el Poder Judicial, estableciendo que la Corte Suprema debía estar integrada por 5 jueces, Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, Francisco Delgado, José Barros Pazos y Valentín Alsina. Sin embargo, esa Corte no pudo estar completa, pues Valentín Alsina no aceptó la designación. Por eso el primer Tribunal constituido comenzó formalmente a funcionar con cuatro miembros.

Doce años después de sancionada la Constitución Original, en junio de 1865, se sumó el quinto miembro, José Benjamín Gorostiaga.

De esta prieta descripción, se destaca como dato no anecdótico que el Presidente de la Nación se atribuía la facultad de designar al Presidente de la Corte. Así se hizo hasta 1930, cuando José Félix Uriburu estableció que esa potestad sería en adelante ejercida por los propios miembros del Tribunal. Se dispuso también que la presidencia fuera vitalicia, hasta la muerte o cese del Presidente, práctica que se mantuvo hasta 1976, cuando el Proceso de Reorganización Nacional dispuso que el cargo de Presidente del Máximo Tribunal tendría una duración de tres años, con reelección ilimitada.

En 1960, a instancias de Arturo Frondizi, el Congreso sancionó una ley que amplió a 7 el número de integrantes de la Corte. Tras el golpe contra Arturo Illia, el General Juan Carlos Onganía disolvió la Corte y designó una nueva, esta vez con 5 integrantes.

Con la vuelta a la democracia, en 1983, Raúl Alfonsín designó una nueva composición, pues los cinco miembros anteriores habían renunciado. Con acuerdo de un Senado mayoritariamente de orientación partidaria peronista, fueron designados Enrique Petracchi, Carlos Fayt, Augusto Belluscio, José Severo Caballero y Genaro Carrió. Este último renunció en 1985 y lo reemplazó Jorge Antonio Bacqué.

Al asumir el sucesor de Alfonsín, Carlos Saúl Menem, cuestionó esa composición de la Corte Suprema, que consideraba *alfonsinista*. Así fue que, en 1989, impulsó un proyecto de ley; en setiembre de ese año la Corte Suprema rechazó ese proyecto y se produjo un conflicto de poderes que concluyó con la renuncia del juez José Severo Caballero. Previsiblemente, el proyecto terminó siendo aprobado el 5 de abril de 1990, tras lo cual Jorge Antonio Bacqué presentó su renuncia, y el 17 de abril, Menem promulgó la ley que aumentaba el número de miembros del Tribunal de 5 a 9. Al día siguiente, envió al Congreso los pliegos de los nominados.

El 19 del mismo mes y año el Senado prestó acuerdo a sus designaciones. De ese modo, en los siguientes 4 años pudo nombrar 10 jueces; es decir que fue el gobernante durante cuyo mandato más jueces de la Corte fueron designados[190].

Esta modificación numeraria de los integrantes de la Corte, con la consiguiente designación por parte de Carlos S. Menem, generó lo que los medios de comunicación categorizaron en los años venideros como la *Mayoría Automática*, anteriormente ya mencionada, en referencia directa a grupo de magistrados que integraron la CSJN y que en cada caso sometido a su jurisdicción, sea por competencia originaria o derivada, siempre resolvían a favor de los intereses del Gobierno encabezado por el mencionado mandatario. Este grupo estaba integrado por Julio Nazareno, Adolfo Vázquez, Eduardo Moliné O'Connor, Guillermo López y Antonio Boggiano.

Juan Mocoroa señala que la opacidad de este procedimiento, por el carácter secreto de esa sesión y por el despreocupado tratamiento de sus antecedentes, tuvo importantes consecuencias institucionales en nuestro país. Por un lado, se destacó la falta de antecedentes suficientes de los nuevos jueces para integrar la cabeza del Poder Judicial del Estado. Por otro lado, marcó en ese ámbito los objetivos de la Convención constituyente de 1994. Por eso, estableció que para esta designación se requería de una mayoría calificada de dos tercios de los miembros presentes del Senado. Además, que el tratamiento de quienes fueran nominados sea realizado en sesión pública, convocada al efecto (Mocoroa, J., 2023, pp. 251-270).

Entonces, el Presidente designa a los candidatos y el Senado controla que éstos posean las cualidades necesarias para desempeñar el cargo. Con su acuerdo, el Senado revisa si los candidatos propuestos reúnen los requisitos constitucionales y formales para ser miembros de la Corte Suprema. Al mismo tiempo, valora –o debe valorar– sus antecedentes profesionales, morales, cívicos y políticos.

[190] Extraído de https://www.parlamentario.com/2022/10/15/historia-de-los-cambios-numericos-en-la-corte-suprema/. Consultado el 20/01/2024.

De ahí que su función no debería limitarse a una evaluación formal. Debería tener en cuenta la concepción que el o la candidata poseen sobre temas controvertidos en materia constitucional. La designación, por eso, es un acto constitucional complejo, inserto en la lógica de la separación de poderes, en el que intervienen ambas instituciones.

En el mes de febrero del año 2002, la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad la apertura del procedimiento de juicio político contra todos los miembros de la Corte. Pero todo quedó en la nada, pues en ningún caso llegaron a los 2/3 necesarios para desplazar a nadie. Así y todo, Gustavo Bossert terminó renunciando, argumentando *hartazgo espiritual*.

En 2003 Néstor Kirchner, entonces Presidente de la Nación, dictó el Decreto 222/2003, llamado de *Autolimitación presidencial para la designación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, mediante el cual: *modernizaría ese procedimiento a través de una mayor participación colectiva*. Esto se asegura con la posibilidad ciudadana de observar o adherir a las candidaturas. Esta mayor exposición favorecería el debate social sobre la trascendencia institucional de las designaciones.

La eficacia de este Decreto fue, sin embargo, dispar. Al comienzo, coadyuvó a la recuperación de la legitimidad perdida por una institución desprestigiada socialmente. Lo hizo tanto por las cualidades de los nuevos integrantes como por el procedimiento llevado a cabo para su designación. No obstante, algunos sucesos posteriores demostraron la debilidad de la herramienta, que dependía de la buena voluntad de su autor; pues, como cualquier auto-restricción, podía desobedecerse sin consecuencias prácticas (Mocoroa, J., 2023, p. 251-270).

Paralelamente impulsó el juicio político contra Julio Nazareno, Adolfo Vázquez, Guillermo López y Eduardo Moliné O'Connor. Los tres primeros renunciaron y O'Connor fue destituido. En 2005 también fue destituido también Antonio Boggiano. Vencido el plazo fijado para motorizar la designación de sus reemplazantes, el Poder

Ejecutivo no propuso ningún postulante. Esto paralizó sobre temas controvertidos a una Corte integrada por seis miembros pero conformada legalmente por nueve. Esta situación recién se subsanó con el dictado de la Ley 26.183, que redujo el número de integrantes del Tribunal[191].

En un Informe sobre *Transparencia, participación y rendición de cuentas en la selección y designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*[192], publicado en el mes de febrero del año 2017 por la Asociación Civil por la Igualdad y La Justicia, se señalaba que, además de establecer el sistema indirecto en el procedimiento de designación de candidatos, el Decreto presidencial 222/03 establece criterios sustantivos para la selección de esos candidatos, sumándose a los previstos en el art. 111 de la Constitución Nacional. Específicamente los arts. 2° y 3° establecen pautas, aptitudes y criterios que deben reunir los candidatos en particular, y el reflejo en general que debe plasmar la composición total del órgano judicial.

Y al decir del mismo Informe, la definición de pautas para la elección de candidatos es vital para la transparencia del procedimiento de designación y para la participación ciudadana, en la medida en que esas pautas son las que permitirán a la ciudadanía evaluar la aptitud del candidato propuesto. De no existir claridad sobre los requisitos que deben reunirse para acceder al cargo, no es posible controlar si un candidato los satisface o no, ni emitir opinión al respecto. En definitiva, sin pautas y requisitos claros, la participación se torna superflua y la transparencia es desplazada por la discrecionalidad de quienes toman la decisión. Si bien el Decreto constituyó un avance al establecer criterios sustantivos mínimos que debe reunir un candidato, su redacción resulta poco precisa y eso puede obstaculizar la transparencia y la participación ciudadana en el procedimiento.

[191] Extraído de https://www.lavoz.com.ar/opinion/la-integracion-de-la-corte-suprema-protagonistas-y-criterios-institucionales/. Consultado el 21 de enero de 2024.

[192] https://chequeado.com/justiciapedia/wp-content/uploads/2015/05/PolicyBrief-CSJN-2.pdf.

En 2006 el Gobierno impulsó una ley para volver la cantidad de jueces de la Corte a su número histórico de 5 miembros. La iniciativa fue encabezada por la entonces senadora nacional Cristina Fernández de Kirchner, quien luego, en el año 2012 intentaría ampliar nuevamente el número o dividir la integración en Salas especializadas.

Conocer el avance histórico, aun en prieta síntesis, resulta vital para comprender el papel fundamental que tuvo, tiene y tendrá la conformación de la cabeza del Máximo Tribunal nacional, y en especial, conocer cómo piensan y razonan cada una de las cabezas que integran ese órgano supremo al momento de resolver conflictos jurídicos que derivaran a la postre en la mencionada defensa y promoción de los derechos de los habitantes de la nación, tanto a nivel local como en lo que atañe a la responsabilidad internacional en la que pueden involucrar al Estado en sus decisiones.

Como señala la constitucionalista argentina María Angelica Gelli, el sistema jurídico argentino es tributario de dos tradiciones normativas. Una de ellas, la del Derecho continental donde el juez es percibido como la *boca* que pronuncia la ley y debe en consecuencia, resolver conflictos aplicando y, sobre todo, interpretando las normas vigentes con particular deferencia a los motivos y voluntad del legislador. Esta tradición es particularmente fuerte en las materias de Derecho común y codificado. La otra tradición de la que se nutrió el ordenamiento jurídico argentino proviene, en una singular versión, del Derecho norteamericano presente que emerge de la Constitución nacional –escrita, rígida y suprema- y en el cual el judicial es designado y estructurado como uno de los Poderes del Estado.

> Como resulta notorio, el papel del magistrado difiere en ambas tradiciones. En la primera de aquellas se considera al juez un administrador, quien dispensa entre las partes en controversia, la justicia ya contenida en las normas ya dictadas por el legislador, en quien reside la soberanía popular. En la segunda tradición, el juez recrea el Derecho por vía interpretativa, y se nutre de los

> precedentes. Además, y sobre todo cuando se trate de los Magistrados de la Corte Suprema, expresa la última voz en materia de interpretación de la Constitución, ejerciendo el control de constitucionalidad. Sin duda en este caso el papel del juez es político en un doble sentido, en principio porque al resolver conflictos de interés va desarrollando el Derecho y a través de él desplegando las relaciones sociales. En segundo término porque al controlar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, toca a sus hacedores en lo que estos expresan como decisión política general (Gelli, M. A.. 2004, p. 405).

Entonces la variación de la composición, y quién o cómo se determina la conformación del cimero Tribunal nacional, añade tensiones adicionales al sistema de controles creado por la propia ley suprema en general, y al ejercicio del control de constitucionalidad en especial. En este punto es vital destacar que, a pesar de las diversas modificaciones constitucionales, el choque de ambas tradiciones se ha mantenido, estableciendo que el Tribunal Supremo de la Nación, es como tal, cabeza de uno de los Poderes del Estado, en la tríada democrática. En consecuencia, su integración, tanto en número como en los requisitos que la Carta Magna prevé, es un elemento esencial a tener en cuenta, porque, define la voz del Derecho argentino, y determina la cara visible de esa voz ante la comunidad internacional.

2.- La Variable Mediática. La Relación de Carlos Menem con los medios de comunicación

Como se había establecido en párrafos anteriores, Carlos Saúl Menem ha sido considerado por propios y ajenos, desde todas las áreas de análisis posible, como un verdadero personaje político que supo crear una imagen para la ciudadanía, que fue moldeando con su proceder. Como se dijo, fue un Presidente que se adaptó a la lógica audiovisual y que utilizó a los medios como su forma privilegiada de contacto con la ciudadanía.

En virtud de ello, no es posible avanzar en el estudio del contexto social local previo al caso que convoca a este trabajo, sin ahondar en el papel que jugó la relación

de Menem con los medios de comunicación durante toda su carrera política, y cómo esta variable juega como elemento diferenciador en el trasfondo jurídico de la hipótesis planteada.

Con independencia de la posición política de quien lo analice, y más allá de los aciertos o desaciertos durante ambas gestiones presidenciales, es innegable que el mencionado ex Presidente tenía un talento poco frecuente en la fórmula de actuación, fue un verdadero comunicador social de su persona.

Esto por cuanto, cada aparición pública implicaba el despliegue de un conjunto de virtudes –propias y ajenas- que le permitían no pasar desapercibido y desviar la atención de la realidad de los problemas que aquejaban a la ciudadanía, la cual, en definitiva, terminaba ignorando la gravedad de la crisis en ciernes.

Gracias a su actitud de no tener límites o barreras, podía desde conducir un programa de TV, bailar con una odalisca, aceptar el regalo de una Ferrari y volar en la ruta con ella. Pero así como, sin preparación, la actitud no es suficiente, Carlos Menem tuvo un equipo de lujo de redactores de discursos y colaboradores que supieron muy bien posicionar al personaje desde el discurso verbal y simbólico, el ejemplo más claro, fue la pieza magistral de oratoria el día de su asunción, el 8 de julio de 1989[193].

Otra característica destacada es la memorabilidad de sus palabras, con frases cortas, simples y fácilmente recordables, podía llegar a la cabeza de la ciudadanía argentina, estaban bien construidas, repetidas con la frecuencia adecuada, podían grabarse en la conciencia social tocando la sensibilidad de la época. Es el *Argentina, levántate y anda* de Menem que hizo delirar al pueblo argentino que arrancaba una nueva era a la par de un nuevo siglo.

[193] *Ante la mirada de Dios y ante el testimonio de la historia, yo quiero proclamar: Argentina, levántate y anda. Hermanas y hermanos con una sola voz para decirle al mundo: Se levanta a la faz de la tierra, una nueva y gloriosa nación*. Fuente: https://www.educ.ar/recursos/129098/discurso-de-asuncion-del-Presidente-carlos-saul-menem-1989.

Sentido del humor, espontaneidad, rapidez en la respuesta, frases ingeniosas, hilaridad. Nada es demasiado importante. Todo admite una mirada humorística, hasta su propia gestión. Así parece que el mundo está bajo control, que no hay motivo para preocuparse, es el *No temáis, vais con Carlos Menem y su estrella*.

Lenguaje plástico, manejo de todos los registros, el tono épico de su discurso inaugural, el gesto risueño con las principales figuras del ambiente periodístico y de la farándula, los anuncios de medidas transcendentales, el chiste para los programas de televisión de entretenimiento, el agradecimiento a todos los argentinos por el apoyo tras la muerte de su hijo Carlos Jr. Todo en la misma persona, el mismo personaje.

> *Me siento un trasgresor. Porque no acepto las normas establecidas que pautan la actividad de un político. Mejor dicho, mi personalidad, mi manera de ser, mi formación y mis hábitos, son más importantes que la formalidad del protocolo de un cargo, o de ciertas convenciones que indican "lo que se debe ser". Soy trasgresor porque soy un Presidente distinto, que se viste distinto y habla distinto. Por supuesto, nada de eso debe confundirse con lo chabacano o con normas irregulares de conducta.* (Revista *Gente*, edición del 20 de setiembre de 1990).

Esta es una cara del análisis de Menem y los medios de comunicación, el lado del personaje que se expuso a la masa mediada por los canales de comunicación que él mismo decidía mediar. Desde esta perspectiva, Menem era el medio de comunicación y el comunicador.

También está el aspecto de su relación como persona de poder que utilizaba a la prensa como canal, y que, desde esa óptica, controlaba –o quería controlar- la información que él quería que llegase a la sociedad. La cultura política de los medios de comunicación durante las presidencias de Carlos Menem.

Desde este aspecto, cabe recordar que los medios de comunicación son el escenario de las representaciones sociales y el conocimiento de la realidad que estos brindan, son el terreno de concentración de la vida pública. Estos legitiman y otorgan credibilidad a lo allí narrado, así como también inauguran un nuevo espacio donde las

fronteras entre el entretenimiento y la política se esfuman, dando lugar al *affaire* entre farándula y política.

En ese escenario Carlos Saúl Menem, ex Gobernador de una Provincia del interior de la República Argentina, emerge como un genuino Mesías. Sus discursos de campaña de un tono un tanto místico y mesiánico, si se quiere, lo acomodan en ese sitio. Discursos, destinados a sus *hermanas y hermanos*, que incluían súplicas a la Virgen y a Dios, así como su ya clásica exhortación *¡Síganme!* que clausuraba sus mensajes[194].

Sin embargo, esto no fue lo que lo hizo sobresalir como líder político, sino su capacidad de adaptación a los requerimientos de una sociedad afectada por las imágenes que los medios masivos de comunicación brindan, y su habilidad de vincularse con estos últimos.

Menem se instaló en los medios, primeramente, como un caudillo carismático que día a día se acercaba más a la gente, no sólo de la Provincia que lo había acogido como Gobernador, sino del resto del país. La campaña realizada a través del *menemóvil*, el vehículo especialmente diseñado para la travesía, se había convertido en *una suerte de acto religioso, en el que las madres alzaban a sus hijos para que fueran bendecidos, o tiraban sobre el camión pañuelos o camperas para que Menem las besara* (Cerruti, G. 1994, p. 241). Al poco tiempo de asumir la presidencia cambió su apariencia, abandonó el poncho riojano y se mostró acompañado de empresarios, además de los cambios que introdujo a través de la aplicación de la política liberal, transformando la cultura política.

La urgencia de liderazgo requería como pilar de una enérgica movilización de masas, copartícipes del cambio, y de un líder a quien sus adeptos le admitieran el poder de entender y articular las demandas en una voluntad nacional nítidamente

[194] Se aprecia la similitud con la expresión *Come with me!* de Margaret Thatcher en su campaña de 1979, lo cual remite a una figura monolítica y autoritaria. Sin embargo, muchos sostuvieron erróneamente que el eslogan menemista se basó en *el Avanti!* de Mussolini.

popular, compensando las mediaciones institucionales que podría fijarle un estrecho racionalismo liberal democrático.

El jefe debe poseer determinadas particularidades como el éxito y el prestigio, aunque aquel puede ser suplantado por una idea o algo abstracto. Menem intentó mostrarse como un hombre omnipotente: no solo sabía hacer política, sino que jugaba fútbol y tenis, piloteaba aviones y conducía automóviles deportivos, y se rodeaba de artistas reconocidos y modelos, triunfando en dos lugares mitologizados del ascenso social como son el deporte y el mundo de la farándula. Recibió a cuanta estrella hollywoodense visitara Argentina, y se rodeó de los actores y las actrices más reconocidos y en boga de nuestro país. Su popularidad progresó a pasos agigantados, en gran parte debido a sus frecuentes apariciones en las revistas y programas de televisión de actualidad. Incluso llegó a conducir algún que otro programa periodístico.

La masa implica un proceso múltiple de hipnosis, a partir del cual una agrupación de individuos se identifica por la elección de un objeto -el jefe- que se ubica en el lugar de su ideal del *yo*. Al respecto Menem expresó su punto de vista:

> - *¿Usted cree que la gente se identifica con su personalidad?*
>
> - *Creo que se identifica con lo que es auténtico, con lo que es normal. O mejor dicho: con valores y gestos que, al menos, son normales para mí y mucha otra gente. Se da cuenta de lo que es falso.* (Revista *Gente*, edición del 20 de setiembre de 1990).

Cuando el Presidente es visto por el pueblo como *uno de los nuestros* y no como un extraño, sus aciertos son más apreciados; y sus errores, perdonados.

Y es en este punto donde los medios de comunicación cumplen un rol preponderante, y el personaje es filtrado por los deseos de la persona que transmite el mensaje desde el personaje.

Poco a poco Menem, el estadista, se fue convirtiendo en un gerente, un *manager*, un importante empresario que solo buscaba el desarrollo de su país. La

política nacional se transformó en una política mediática y comunicacional centrada en él como un héroe popular con gran cintura política, diestro para refrenar el conflicto económico y para llevar al país hacia un *capitalismo moderno*. Este período fue también conocido como la *menemtroika*[195].

Entonces se posicionaron los medios de comunicación que sirvieron de apoyo al discurso presidencialista, sirvieron de canal de información a lo que se deseaba representar e informar.

> *El Presidente diseñó la política que más le conviene al país. Quienes se oponen, es claro, no solo están en contra del Presidente, están en contra del país* (Revista *Gente*, 29/06/89).

La manera de preparar a la gente frente a los nuevos cambios que vendrían (el flujo de capitales extranjeros, las privatizaciones de los servicios públicos, la desregulación y apertura económica, la reforma cambiaria, y demás reformas incluidas en la así llamada primera etapa de la reforma del Estado de bienestar), fue a través de la presentación de un Presidente seguro y bien asesorado en materia económica, que conocía lo que era bueno para la gente. Un hombre que todos podrían admirar, un hombre no solo del jet-set, sino un jefe político que se codeaba con los ricos y poderosos a escala nacional e internacional, alguien con un saber especial (García Delgado, D., 1999, p. 48).

Algunos funcionarios de su Gobierno, en este caso Guido Di Tella, hablaron de esa nueva era:

> *Ahora hay un 69 por ciento de la gente que dice que la política exterior está bien y un 72 opina que la política económica está mejor. ¿Por qué? Porque*

[195] La *Troika*, termino ruso con el que se denomina al equipo político dirigente formado por el Presidente de la República, el Jefe de Gobierno y el Secretario General del Partido Comunista. Aplicado a la jerga con la que se utilizaba en relación a Menem, significó la concentración del poder político, económico y social en una sola persona, Carlos S. Menem. En definitiva, con esa imagen se quiere recrear la *Perestroika*, proceso de reestructuración del sistema soviético que puso en marcha *Mikhail Gorbachov* desde mediados de 1980, y que se puede entender que, con sus diferencias, Menem trataba de replicar.

> *aplicamos el sentido común: el tradicional sentido común de los inmigrantes, "bolicheros" que venían a trabajar y hacer la América, su sentido pragmático era "estar mejor", en vez de proponerse como ciertos intelectuales metas universales, heroicas, de principios absolutos. ¡Vayamos a los bifes en temas concretos, argentinos, y resolvamos los problemas de la gente! Eso hace Menem. Esa es la Menemtroika* (Revista *Gente*, edición del 9 de enero de 1992).

En ese escenario, comienza a crecer un sector de los medios de comunicación que escapaba y rechazaba la banalidad que había tomado fuerza en la figura del Presidente. Para este grupo, la Argentina de los años 90' presentaba varias contradicciones, el crecimiento económico no estaba siendo acompañado por la disminución de la pobreza, la incorporación de nuevas tecnologías no evitó la pérdida de fuentes de empleo en el mercado de trabajo formal, el aumento de la productividad no generó una mejora en la distribución de la riqueza, la apertura de las economías no modificó la estructura predominantemente primaria de las exportaciones, la reforma del Estado y las privatizaciones no significaron una atención sustantivamente mayor hacia sus funciones vinculadas a la educación, la salud, la política social, vivienda, etc. (Filmus, D. (comp.), 2005, p. 8).

Frente a esas contradicciones, un sector del periodismo argentino, comenzó a definir su lugar como *periodismo de investigación*, intentando definir su lugar y su rol.

> Un nuevo poder, mágico y seductor como la utopía de la verdad absoluta, está asombrando a lectores, oyentes y televidentes. Y lo que es más importante: está asustando a la clase dirigente. La explosión tecnológica de los 70', la revalorización de la democracia de los años 80' y la consolidación del capitalismo en los 90' conformaron un trípode perfecto en el que se apoya la revolución del periodismo en Argentina. De esos tres pilares derivan la libertad de expresión, la competencia empresarial y la velocidad para informar (Ulanovsky, C., 2005, p. 236).

En la década de los años 90' los medios de comunicación atravesarán una transformación de estilo redaccional y de fusiones empresariales, lo cual va a disparar una concentración de capitales, generando la tendencia al pensamiento único y toma

de posiciones hacia los acontecimientos políticos, de los cuales el periodismo de investigación va a buscar un espacio de presencia, o presión.

Estos periodistas van a ahondar en temáticas especificas a través de técnicas y procedimientos de investigación científica o detectivesca, buscando conseguir resultados cercanos a la realidad que los protagonistas políticos no deseaban mostrar.

> *Actualmente, nadie puede iniciar una acción sin el apoyo de los medios. Tan simple como eso. El periodismo termina dominando toda la vida política, científica o intelectual. Es una profesión muy poderosa compuesta por individuos muy frágiles* (Bourdieu, P., 1995[196]).

La realidad se construye socialmente, en esta construcción, la importancia de los medios gravita en un nivel preponderante, porque son los constructores a partir de la consideración de la noticia como discurso que da cuenta de determinado acontecimiento. Y ello ya se encuentra mediado por los intereses de aquellos que manejan esa construcción.

El papel empresarial y comercial de los medios se confunde con el político, porque es uno de los sectores con mayor movilidad de capital e inversión. Entonces el caudal informativo que circula depende de las interacciones de los que sostienen económicamente a los medios que los difunden.

Las empresas periodísticas producen informaciones que toman la forma (o envase) de noticia y cuya materia prima es la *realidad*. Estos productos son las mercancías que se ofrecen al público. Es sabido entre los especialistas de la información que los diarios se venden dos veces, a los lectores, pero primero a los anunciantes.

La mercancía que venden los medios a los anunciantes, son el público. Los medios suministran el producto informativo a la sociedad, y esta brinda su atención y

[196] https://www.lanacion.com.ar/cultura/riesgos-de-la-television-segun-bourdieu-nid221656/. Reproduce en español la Entrevista de Francois Granon a Pierre Bourdieu en 1995 para la Revista francesa, *Télerama*. Entrevista Original en: https://www.telerama.fr/debats-reportages/quand-pierre-bourdieu-dezinguait-les-medias-dans-telerama-un-entretien-toujours-d-actu-7008247.php.

forma su opinión sobre lo accedido. Es esta actitud de predisposición del público lo que se ofrece a los anunciantes en forma de espacio publicitario (García Lucero, D., 2011, p. 58; Mitnik, O., 1996, p. 80).

En la construcción de la realidad, el periodismo participa de los conflictos sociales y políticos a la vez que, su producto, al ser expositor, narrador o comentarista del conflicto, deviene en actor social, cuya participación en la escena social.

En definitiva, los medios no solo proporcionan el espacio de información, sino que participan recibiendo y generando discursos, se vuelven actores de la escena. Se transforman en elementos claves para cualquiera de los sectores cuyas definiciones de realidad están en pugna. En consecuencia, la realidad no está dada, sino que se construye gracias al aporte de los sujetos en diversas circunstancias y prácticas sociales.

Esto conlleva a pensar a los medios, no como los malos de la película, o con un rol omnipresente negativo, sino como actores sociales en un contexto determinado y con roles propios en la construcción del escenario donde se discuten las necesidades sociales en dicho momento.

> *Si yo llegaba a decir en la campaña electoral todo lo que iba a hacer, la gente no me votaba* (Carlos Menem, Revista *La Maga*, Edición del 9 de junio de 1993).

Enrique Sánchez Ruiz (2005), sostiene que en los últimos años el concepto de democracia se ha ampliado del ámbito estrictamente político, a otro más abarcativo, que contempla la totalidad de la vida social. A su vez, la democracia es entendida como el ejercicio del reparto y el poder de la sociedad en la sociedad, por lo tanto, la democracia será un proceso histórico en el cual, al involucrar intercambios comunicativos, el abanico de posibilidades del constructo *realidad* será tan amplio como intercambios existan (Sánchez Ruiz, E., 2005, p. 25).

La comunicación en la esfera pública es deliberativa o únicamente difusión de información en sentido vertical. Frente a ello, se torna imprescindible detenerse en los

derechos, libertades y garantías sobre los medios de difusión. En consecuencia, en cada contexto, la democracia dependerá del modo en que se ejerce y se construye socialmente el poder, a través de las relaciones de poder.

Para observar la relación entre los medios y la democratización, es útil el planteo de Darío Klein, quien expone cinco grados diferentes de democratización y de calidad del periodismo, a saber:

> La primera etapa, la básica, es que el sistema garantice la libertad de prensa más elemental. La que permite publicar y emitir sin censura previa de ninguna autoridad estatal. Esto a pesar de que los medios y los periodistas puedan ser sometidos a distintos tipos de presión física, política y/o económica que impiden la existencia de investigaciones periodísticas. La segunda, es la que permite que los medios comiencen a investigar casos de corrupción, aunque con ciertas limitaciones. Por ejemplo, el no investigar directamente al Gobierno o determinados grupos económicos o sociales poderosos. Esta etapa suele asegurar a los medios protección judicial de su secreto profesional, una limitada independencia económica, e independencia política para llevar a cabo el trabajo periodístico. Pero, las autoridades gubernamentales aún gozan de cierto control implícito, no regulado, que logran mediante la intimidación o mecanismos económicos como el aumento de la carga impositiva o la distribución desigual de la publicidad oficial. La tercera es la que permite que la prensa logre autonomía financiera y política con respecto al Gobierno y sea capaz de investigarlo libremente. Supone que el sistema y las autoridades de los tres poderes democráticos ofrezcan la libertad suficiente como para ser sometidos al escrutinio de la prensa, sin tener forma implícita o explícita de controlarla, más allá de las habituales estrategias de defensa pública que incluyen las denuncias de difamación y de parcialidad del medio. […] La cuarta es ya un estadio superior de la prensa y se supone que es capaz de llevar a cabo investigaciones que vayan más allá de lo político y que involucren a todos los estratos y sectores sociales, incluyendo a los propios medios de comunicación. En este caso, cuentan con independencia financiera y económica, además de política, situación que les permite no ser leales a casi ningún sector social y/o económico. La quinta y última es cuando todos los estadios anteriores están garantizados y ahora, además, la sociedad y la burocracia pública alcanzan niveles óptimos de transparencia, permitiendo al acceso público a la mayor cantidad de documentación e información oficial. (Klein, D., 2001, p. 6).

En base a esa clasificación, los medios de comunicación de la Argentina de los años 90' se ubicarían en el segundo estadio, pues fue abundante el periodismo de investigación realizado y publicado, a pesar que grupos económicos importantes (las mismas empresas de comunicación) no fueron investigados por los mismos medios ni por los periodistas. Aunque, los medios y los periodistas han tenido una completa y segura protección legal, han sido víctimas de múltiples abusos de diversa índole (incluyendo los asesinatos de los periodistas Bonino[197] y Cabezas[198].

La publicidad oficial ha sido y sigue siendo hasta el día de hoy, un instrumento del Gobierno para favorecer sólo a algunos medios.

> El periodismo en Argentina de los '90, tuvo entre sus características, la precarización laboral de los periodistas y trabajadores afines, la concentración de empresas periodísticas, el vacío legal que impidiera los oligopolios, el ingreso de capitales extranjeros en el marco de una economía neoliberal que permitió que el Estado vendiera sus empresas por precios irrisorios, etc. Sin embargo, hay que

[197] Mario Bonino fue secuestrado el 11 de noviembre de 1993 y cuatro días después su cuerpo fue encontrado en el Riachuelo, en la provincia de Buenos Aires. Era militante de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA) y estaba organizando movilizaciones a favor de los derechos de los trabajadores. Un mes antes de su secuestro, produjo una movilización *Paren la Mano*, que contó con más de diez mil personas en la Plaza de Mayo.

[198] José Luis Cabezas fue un fotógrafo que trabajaba para la Revista *Noticias*, de la editorial *Perfil*. El 25 de enero del año 1997 fue asesinado en la localidad bonaerense de Pinamar. Un año antes, Cabezas había logrado fotografiar al enigmático empresario propietario de la empresa OCA, durante la cobertura de verano que realizó junto con el periodista Gabriel Michi para para la misma revista. El asesinato se dio en un contexto de dura disputa política entre el entonces Gobernador de la provincia de Buenos Aires, Eduardo Duhalde y Carlos Menem. Entre ambos existía una rivalidad por el liderazgo del Partido Justicialista y la sucesión presidencial. En 1996, el Ministro de Economía de ese entonces, Domingo Cavallo había denunciado durante una exposición ante la Cámara de Diputados, que Alfredo Yabrán, dueño de una empresa de correo privado, *lideraba una mafia enquistada en el poder*. El empresario se jactaba de que ni los servicios de inteligencia del Estado tenían una foto suya; por su parte Michi y Cabezas tenían como objetivo el verano de 1996 obtener una entrevista de Yabrán. En marzo de 1996 una emblemática foto de Alfredo Yabrán caminando en la playa fue publicada en la Revista *Noticias*, y fue determinado con posterioridad al crimen que la revelación y publicación de la imagen fue considerada como una afrenta que el empresario no estaba dispuesta a perdonar. El 24 de enero ambos periodistas concurrieron a una fiesta privada en Pinamar, al día siguiente apareció el cuerpo quemado del fotógrafo en auto Ford Fiesta de su propiedad. El cadáver tenía sus manos esposadas y dos proyectiles de armas calibre 32 alojados en la cavidad craneana. El homicidio de Cabezas develó los vínculos entre el Gobierno, funcionarios públicos y empresarios, Duhalde consideraba que Yabrán era el principal sospechoso del crimen y afirmó que le *habían tirado un muerto* para trabar su postulación a la presidencia, lo que provocó que su disputa se profundizara con el avance de la investigación del caso.

> tener presente que los medios -en esa estructura oligopólica- no actúan como un factor democratizante. Es falso creer que la ciudadanía en su totalidad tiene las mismas posibilidades de acceso a la información. No sólo existen límites económicos y tecnológicos, sino que, ante una sociedad desigual en los aspectos materiales, el desarrollo intelectual de los ciudadanos –necesario para un pensamiento crítico de la realidad que consume a través de los medios- tampoco es parejo. Es decir que las posibilidades de reflexión, crítica y opinión también son desiguales y manejables. En base a ese contexto, se retoma el interrogante sobre medios y consolidación democrática en la Argentina de la década de los 90' (García Lucero, D., 2011, p. 77).

Para dar respuesta a este interrogante se vuelve sobre el planteo central de la variable en estudio, la relación del Presidente con los medios de comunicación.

Luego de haber asumido, Menem instaló un estilo muy particular de relacionamiento con los medios. De este modo, el peronismo en los años ´90, al estar liderado de manera personalista se convirtió nominal e ideológicamente en menemismo. Algunos medios, lo llamaron *menemato*[199].

El nuevo vínculo estuvo basado en un contacto permanente con la gente, a través de los medios, pero sin recurrir a la tradición política, en efecto, no fue el acto partidario ni las litúrgicas apariciones desde el balcón de la Casa Rosada ni las multitudinarias reuniones, sino la presencia cada vez más marcada en los medios hablando de cualquier tema, menos de política. Así es como cobra significancia el personaje por encima de la persona

Menem tuvo una relación de mucho acercamiento con los periodistas y respondía con humor e ironía, generó un periodismo declarativo sobre cualquier asunto personal y superficial, pero sobre la función pública era más reticente al diálogo. Los espacios informales eran muy empleados para aparecer en los medios e instalarse como figura de la vida cotidiana de los argentinos. En pocas palabras, como

[199] Esta nominación despectiva apelaba a la ascendencia familiar de Menem –de origen sirio- y al estilo de gobierno signado por la ostentación y la exhibición.

contrapartida a la imagen pública sobreexpuesta para dar cuenta de la vida personal y familiar, se recurre a la medida y al silencio en lo referente a la gestión de gobierno.

Tal vez, la estrategia de comunicación política estuvo pensada para confundir ambos planos. Así, de una política del espectáculo a la *espectacularización* de la política, hubo sólo un paso: el escándalo sobre asuntos privados. En ese plano, no sorprende la mediatización de su separación con Yoma, la expulsión de la Primera Dama de la Casa Rosada, la muerte de su hijo, las relaciones amorosas del Presidente con figuras políticas y/o de la farándula nacional e internacional.

Hizo del contacto con los periodistas un lazo permanente de su vínculo con la sociedad, produciendo una comunicación basada en la preeminencia de la imagen y no en la fuerza de la palabra. Al respecto, Quevedo afirma que Menem hizo su irrupción en la televisión de formas inesperadas: jugando al fútbol, cantando, participando en una mesa de café, bailando tangos, etc. Es decir, no usaba los medios para hablar de política, sino que establecía un contacto con la gente y hacía política desde los medios hablando 'de otra cosa', apareciendo en lugares inesperados, casi como alguien que pertenece al mundo del espectáculo y no que llega desde otro espacio de poder (Quevedo, L.A., 1995, p. 215). Esta relación mediática provocó un alto impacto en la población y también en los medios.

Los medios son esenciales en varios aspectos: facilitan al político una omnipresencia mediática y como contrapartida, permiten el acceso a la ciudadanía para canalizar reclamos y protestas. Esta visibilidad otorga consecuentemente, un mejor posicionamiento en la lucha política. A su vez, los medios participan activamente en el campo político con un discurso de gran compromiso. Por un lado, para disimular o anular el comportamiento silencioso y cómplice de la mayoría (no de todos) los medios durante la dictadura de la década anterior (García Lucero, D., 2011, p. 81). Por otro lado, para contrarrestar el discurso vacío y formal de los políticos, a través del *des-ocultamiento de la verdad*. Es decir, el boom del periodismo de investigación.

Los políticos se sobreexponen en los medios con el consentimiento y complicidad de estos, ya sea por estrategia comercial o por competencia interna para lograr complementariedad con los multimedios ya existentes. Asimismo, en la prensa tiene lugar una exposición no deseada por los políticos. Se despliega una reflexión sobre la gestión realizada y sobre los casos de corrupción. Frente a la imagen vacía se presentan la investigación y la denuncia, que consiguen debilitar y/ o anular al político, a la vez que fortalece la legitimidad de los medios y su vínculo con la ciudadanía.

3.- Variable Económica

Continuando con las variables cuyo conocimiento resulta influyente en la consideración y análisis del tema en estudio, desde la variable económica es posible observar, como establecen los diversos expertos en materia económica, que durante el periodo de dos presidencias ocurridas entre 1989-1999, Menem se convirtió en el principal exponente de la implementación de las reformas y ajustes del paradigma neoliberal, desregulando, liberalizando y privatizando los principales resortes de la economía nacional.

El 1 de abril de 1991 entró en vigencia un sistema de paridad cambiaria fija de la moneda nacional con el dólar estadounidense, conocido popularmente como el *1 a 1*. A partir del nuevo régimen cambiario, sancionado por el Congreso Nacional (Ley N°23.928), el Gobierno de Menem logró estabilizar la economía, superando dos episodios hiperinflacionarios previos (GERCHUNOFF, P. Y TORRE, J. C.E., 1996, p.141).

Durante la etapa de oro (BASUALDO, E., 2006 p. 311) del período 1991 y 1994, la estabilidad monetaria, junto con las políticas de apertura comercial asimétrica y desregulación financiera, contribuyeron a reactivar la economía y a avanzar en las reformas neoliberales pendientes. El núcleo orgánico que encadenó de modo equivalencial a la Ley de Convertibilidad con la estabilidad económica y las reformas estructurales, adosado a los imaginarios de modernización social y progreso, le

permitió al menemismo conformar una amplia y heterogénea coalición social y construir un sólido sentido común en apoyo al orden neoliberal, que articuló a las principales fracciones del empresariado con una porción importante de los trabajadores (FAIR, H., 2017, P. 222[200]).

La percepción de ausencia de alternativas, junto al disciplinamiento de la hiper-desocupación, el temor a la devaluación y al retorno a la hiperinflación, en el marco de la existencia de amplios sectores sociales endeudados en dólares, contribuyó a generar un *consenso negativo* que convalidó la cómoda reelección de Menem en mayo de 1995 (PIVA, A. Y BONNET, A., 2009, p. 50).

El mantenimiento del Régimen de Convertibilidad fue generando a través del tiempo una creciente pérdida de competitividad de la economía nacional, debido a la sobrevaluación del tipo de cambio y la rigidez del sistema de paridad fija, que impedía devaluar la moneda. Las reformas y ajustes neoliberales, a su vez, promovieron una marcada desindustrialización (en particular, en las pymes) y elevados niveles de desempleo, subempleo, precariedad laboral, marginalidad y exclusión social, sólo parcialmente balanceados por la estabilidad económica. Durante el segundo semestre de 1998 la economía ingresó en una etapa de recesión, que afectó en particular a los sectores de la producción nacional. La devaluación de la moneda brasileña de enero del año siguiente, que sumó un total de 57% (MENEZES GÓMES, J., 2001 p. 121), aceleró la crisis interna y ello se tradujo en una ruptura del bloque de alianzas políticas que amalgamaba a las distintas fracciones del empresariado local y transnacional.

De esa ruptura emergió, por un lado, el llamado *Grupo productivo*, que articulaba a un conjunto heterogéneo de sectores (liderado por la Unión Industrial Argentina) favorables a una mejora relativa del tipo de cambio para incentivar la producción nacional y mejorar la competitividad de la economía; y por el otro, núcleos ultra-ortodoxos (liderados por la Asociación de Bancos de la Argentina) que promovían

[200] http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/herfair1.pdf.

una dolarización completa de la economía para renunciar definitivamente a toda idea de devaluación y perpetuar la Convertibilidad (CANTAMUTTO, L., 2012, pp. 156-163; BELTRÁN, G., 2014, pp. 303 y ss).

En las elecciones de octubre de 1999, Fernando de la Rúa fue electo como Presidente bajo la Alianza, una coalición entre la (UCR y el Frente del País Solidario (FREPASO), que logró vencer al peronismo por poco más de diez puntos. El Presidente llegó al poder con la promesa de mantener firme el cambio oficial de *1 a 1* y el resto de las reformas estructurales, incorporando una mayor austeridad monetaria, honestidad en la función pública, reglas claras y sensibilidad social, para fomentar el crecimiento económico y hacer más eficiente al modelo. La decisión de conservar el modelo de Convertibilidad condujo al Gobierno a radicalizar los ajustes macroeconómicos (lo que incluyó una reducción de los salarios de los trabajadores del sector público de entre 12 y 15%, en mayo de 2000) y las reformas estructurales pendientes (entre ellas, la sanción de una nueva ley de flexibilización del mercado laboral y una reforma del sistema de seguridad social).

Las políticas ortodoxas acentuaron la recesión en el mercado interno, restringiendo el consumo y la producción nacional y generando una caída de la recaudación impositiva (CASTELLANI, A. & PUCCIARELLI, A., 2014, p. 20-21).

La Argentina del 2001 se hallaba atravesada por casi tres años de recesión económica, una crisis social que se materializaba en indicadores de desempleo de dos dígitos y un incremento en la cantidad y el grado de radicalidad de las protestas sociales de los trabajadores (en particular de los desocupados) contra el Gobierno de la Alianza (PIVA, A. Y BONNET, A., 2009 pp. 58-60). En el mes de marzo, luego del fracaso del ajuste neoliberal de Ricardo López Murphy, De la Rúa convocó a Domingo Cavallo, artífice de la Convertibilidad, para hacerse cargo nuevamente del Ministerio de Economía. Mediante su designación, procuraba generar confianza en los principales agentes económicos en torno a la permanencia del modelo de Convertibilidad y

reformas neoliberales, las cuales derivaron a la postre, en la conocida crisis cambiaria de diciembre de 2001.

> Sólo la crisis hiperinflacionaria de 1989 y 1990, generó el espacio para ensayar un *corset* monetario que posibilitara volver a registrar en más de 70 años un período de estabilidad de precios, incluso con meses de deflación, sustentado en tipo de cambio fijo y aumento de la deuda en dólares, bajo la presidencia de Carlos Menem, y Domingo Cavallo en Economía. Pero una vez más, el enamoramiento del tipo de cambio fijo entre el peso y el dólar, mientras se descuidaba la sustentabilidad de las finanzas públicas, y el avance de reformas estructurales, se llegó a una nueva crisis a fines de 2001-2002 (Infobae, 2021)[201].

Efectuado el análisis diferencial de cada una de las variables que han matizado el Gobierno de Carlos Saúl Menem, y cómo su posición frente a ellas ha delineado las diversas manifestaciones del poder en Argentina de 1989 a 2001, y que es lo que ha determinado el contexto del caso caratulado en el proceso doméstico como *Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios*, corresponde adentrar el estudio en el siguiente nivel.

[201] https://www.infobae.com/economia/2019/04/17/1973-1985-1989-y-2011-como-resultaron-en-la-argentina-otras-experiencias-de-controles-de-precios-y-tarifas/.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios

Luego de haber desarrollado aspectos que han tenido injerencia en la línea decisoria del caso, corresponde ahondar en la decisión del Máximo Tribunal nacional.

Conforme se había anticipado en los títulos precedentes, Carlos Saúl Menem, quien ocupara la Presidencia de la Nación en la fecha de la publicación de las notas y del inicio de la demanda, promovió acción de daños y perjuicios por cobro de $1.500.000 en concepto de daño moral, contra Editorial *Perfil SA* (editora de la revista *Noticias*), Jorge Fontevecchia (Director de ese semanario) y Héctor D'Amico (su editor responsable).

Fundó su pretensión en que la Revista semanal *Noticias* emitida por la Editorial *Perfil S.A.*, en las publicaciones realizadas en los números de fechas 29 de octubre de 1995, 5 de noviembre de 1995 y 12 de noviembre de 1995, habría cometido una intromisión arbitraria en su vida familiar e íntima en exceso del mentado derecho a la libertad de expresión.

Los codemandados contestaron la demanda y pidieron su rechazo. Uno de ellos, Héctor D'Amico, también interpuso reconvención contra el accionante por cobro de $ 10.000 en concepto de: *daño moral inferido por el Dr. Carlos Saúl Menem a raíz de sus manifestaciones respecto a lo publicado en Noticias*. En dichas expresiones, el Presidente habría dicho que *Noticias* sería una *verdadera cloaca* en la que se esconde una *organización delictiva*, que ejercería un periodismo calificado de *canallesco*.

El fallo de primera instancia dictado por el Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil rechazó la demanda y la reconvención e impuso las costas por su orden.

La decisión fue apelada y la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires confirmó el rechazo de la reconvención de D'Amico y,

en decisión dividida, modificó lo relativo a la demanda, a la que hizo lugar por la suma de $ 150.000 contra los tres codemandados y a favor del actor *en concepto de indemnización por haber violado su derecho a la intimidad*, con más sus intereses, la publicación de un extracto de la sentencia y las costas de ambas instancias.

El voto decisorio que concitó la adhesión mayoritaria del tribunal de apelación estimó que: *no concurre ninguno de los elementos que justificarían la invasión de la intimidad, especialmente el interés público prevaleciente, o bien el consentimiento del interesado*[202]. Con relación a lo primero, consideró que no se justificaba: *la difusión de hechos no actuales relacionados con la vida sentimental de los involucrados y, especialmente, con la posible existencia de un hijo fruto de tal relación*. En lo atinente a lo segundo, destacó que: *no se advierte que respecto a los hechos dados a conocimiento público, haya mediado el consentimiento del afectado*, [que] *el consentimiento debe emanar del propio interesado* [y que] *cuando la noticia afecta a más de una persona, no basta con el consentimiento de una de ellas para privar de su derecho a la intimidad a la otra* (CNacCiv, 11/03/1998).

Los demandados interpusieron recurso extraordinario federal contra la sentencia de la Cámara, cuya descalificación pidieron: *a la luz de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia respecto al alcance de la libertad de expresión y de prensa de nuestra Ley Fundamental, como así también a la luz del concepto de arbitrariedad*.

El 25 de setiembre de 2001, el Máximo Tribunal nacional emitió su resolución[203], confirmando la decisión que hizo lugar a la demanda resarcitoria, pero reduciendo el valor pecuniario de 150.000 pesos argentinos (150.000 dólares al mismo tipo de cambio establecido por el Plan de Convertibilidad vigente) a 60.000 pesos

[202] Sentencia de la Cámara Nacional Civil, Sala H, 11/03/1998. Resolución extraída de http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-m/caso-Menem-Carlos-S-c-Editorial-Perfil-SA-y-otros.htm.

[203] CSJN Fallos 324 II: 2895.

argentinos (idéntico valor de cambio a dólar estadounidense). Asimismo, confirmó lo resuelto respecto de la imposición de gastos causídicos de las instancias anteriores e impuso las costas de esa instancia en un 90% a cargo de los codemandados y en un 10% a cargo del accionante.

Para resolver de ese modo en una decisión común en cuanto a la procedencia del recurso y el monto indemnizatorio, el Tribunal integrado por Julio Nazareno, Eduardo Moliné O´Connor, Augusto Cesar Belluscio, Guillermo López y Roberto Vásquez (los cuales integran la *Mayoría Automática* sin contar a Belluscio, cuyo voto razonado, aunque sigue la misma inteligencia interpretativa, se destaca por no compartir varios de los considerandos de la mayoría), partiendo de la base que no se encuentra controvertida la veracidad de las informaciones difundidas por el medio periodístico, expone el que considera núcleo del debate: la tensión entre el derecho a la información y la protección de la esfera de la intimidad, pero obviando completamente la particular situación de hecho demostrada por la información consentida y no impugnada en su veracidad y omitiendo toda referencia a la necesidad de la arbitrariedad o abuso que reclaman los tratados internacionales.

Los considerandos siguientes son destinados a citar antecedentes jurisprudenciales de la misma CSJN por los que se reconoce el valor en la democracia del derecho a la información y a la libertad de expresión y a consignar que también el derecho a la vida privada está igualmente reconocido en los tratados de derechos humanos que la Argentina ha suscripto, ratificado e incorporado a su Constitución y cómo deben ser interpretados estos derechos en el marco de la Ley Fundamental.

Desde el considerando 11°, la sentencia retoma el tratamiento específico del tema bajo análisis a partir del estudio de las responsabilidades ulteriores y la legislación argentina.

Allí, tras consignarse cuáles son las normas aplicables, recuerda que -de conformidad a los tratados internacionales de derechos humanos- la intromisión a la

intimidad debe ser abusiva o arbitraria, para pasar luego a considerar los extremos que hacen a la privacidad.

El fallo esgrime que se ha violado la privacidad, y que ella debe entenderse y fundarse con el artículo 19° de la Constitución argentina.

> […] el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen[204].
>
> 16) Que, en autos, tanto la difusión de cuestiones familiares íntimas por medio de la palabra escrita como la publicación de imágenes fotográficas –en todo caso no autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa- sobre presuntos vínculos familiares y sobre el estado anímico de su ex cónyuge en relación a tales lazos, configura una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad. Máxime cuando se han incorporado imágenes y nombres de menores, con exposición sin prudencia profesional de cuestiones atinentes a la filiación de estos niños, con mortificación espiritual no sólo del hombre en cuanto tal sino en su relación con ellos, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del actor, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas responsabilidades.

Finalmente, se dedica a considerar el monto de la indemnización y su función, la que primordialmente califica de factor disuasivo de las conductas ilícitas antes que reparatoria, según surge textualmente del considerando 17.

[204] Fallos: 306:1892 - Considerando 12 del Voto mayoritario.

> 17) Que las consideraciones precedentes bastan para confirmar lo resuelto en la instancia anterior respecto del alcance de los principios constitucionales en juego, y a la admisión de la responsabilidad civil de los codemandados. En cuanto al monto de la indemnización, cabe tratar el agravio de los recurrentes pues es evidente que el quantum del resarcimiento, si bien constituye un factor disuasivo de las conductas ilícitas, también puede convertirse, en caso de exceso, en factor de debilitamiento del desempeño de la prensa responsable. En este sentido, el monto no debe ser simbólico ni ínfimo, pero tampoco debe entrañar un enriquecimiento sin causa del reclamante -que sólo ha promovido acción en nombre propio- y debe guardar equilibrio con la configuración que el propio sujeto lesionado ha dado al ámbito de reserva tutelado lo cual determina la medida en que la conducta del medio de prensa merece la calificación de arbitraria[205].

Allí, la fijación de $60.000 pesos argentinos (equivalentes a sesenta mil dólares) obliga a preguntarse si no se trata de una excesiva atribución de responsabilidad ulterior que excede de la *necesidad* y la interpretación que de este concepto han dado los Tribunales internacionales de derechos humanos y la propia CIDH en sus sucesivos informes y recomendaciones.

En este punto, corresponde mencionar que en el año 1984 la Corte argentina ya se había expresado en la materia, elaborando un estándar de protección de la intimidad de las personas públicas[206]. Sin embargo, lo cierto fue que la demarcación de

[205] Considerando 17°.

[206] CSJN, Fallos 306:1892, 1984. Esta causa se originó en la demanda por daños y perjuicios promovida por la esposa e hijo del Doctor Ricardo Balbín, fallecido el día 9 de setiembre de 1981 contra la *Editorial Atlántida S.A*., propietaria de la *revista Gente y la actualidad*, Carlos Vigil y Anibal Vigil, debido a que en dicha revista en su número 842 del 10 de setiembre de 1981, publicó en su tapa una fotografía del doctor Balbín cuando se encontraba internado en la sala de terapia intensiva de la Clínica de la Ciudad de La Plata, y que resulto ser su lecho de muerte; la que, ampliada con otras en el interior de la revista, provocaron el sufrimiento y mortificación de la familia y la desaprobación de esa violación a la intimidad por parte de autoridades nacionales, provinciales, municipales, eclesiásticas y científicas. Los demandados, que reconocieron la autenticidad de los ejemplares y las fotografías publicadas en ella, admitieron que la fotografía no fue del agrado de la gente, y alegaron el ejercicio de fines sensacionalistas, crueles o morbosos, del derecho a la información, sosteniendo que se había intentado

los limites en relación con la libertad de expresión e información continuó siendo el principal problema jurídico que enfrenta el derecho a la intimidad. Ello obedece a que la delimitación de los alcances de estos dos derechos, supuestamente en tensión, no se encuentra definida claramente por la normativa, dado que, ante la coexistencia de ambas prerrogativas, ese umbral se torna difuso, generando conflictos que solo la interpretación judicial contextual puede hacerlo.

Se pueden esgrimir diversos argumentos para legitimar la categorización entre persona pública y persona anónima, y su relevancia en el ámbito de los derechos de la personalidad. Desde la óptica de la capacidad de autodeterminación, inherente al derecho a la vida privada, se entiende que la menor protección de la privacidad de las personas públicas, es consecuencia directa y lógica del ejercicio de esa capacidad, de esa exposición voluntaria. Cuando se decide irrumpir en la esfera política o acceder al ejercicio de la función pública, renuncia de modo voluntario al derecho a mantenerse en el anonimato absoluto; por ende, se ubica en la palestra de la exposición, dando autorización tacita a suministrar información personal a los órganos de prensa, *restringiendo el ámbito de reserva por decisión propia* (MEDINA GUERRERO, M., 2005, p. 18).

El Máximo Tribunal local, en el precedente mencionado, siguió la doctrina judicial consolidada en ese entonces, que considera que por preferida que sea la libertad de expresión, en la dimensión individual tiene igual jerarquía que las demás libertades individuales reconocidas constitucionalmente. Para el Tribunal todas derivan de un género único: la libertad. De modo que el reconocimiento del derecho a la intimidad como limitante, no puede conducir al exceso de anular todas las libertades ni tampoco el ejercicio de las mismas puede llevar al cercenamiento liso y llano de la intimidad.

---

documentar una realidad, puesto que la vida del fotografiado como hombre público tiene carácter histórico, perteneciendo su imagen a la comunidad nacional, entendiendo que por eso no habían infringido reglas legales, morales de buenas costumbres o de ética periodística.

Para esa época, ese precedente constituyo un hito en la materia, dado que fue la primera y única vez –hasta el dictado de la sentencia en *Fontevecchia*- en la historia jurisprudencial argentina, en que se aborda de manera directa la temática vinculada con los límites de la privacidad de un funcionario de máxima relevancia en el Estado.

En esa oportunidad, de la sentencia que dictó la Corte argentina, es posible reconocer con claridad, que ni aun tratándose del mismo Presidente de la Nación, el ejercicio de la función pública puede comprender la renuncia al derecho a la intimidad personal o familiar; en sentido contrario, lo que se advierte en estos supuestos, es una disminución del ámbito de privacidad, como consecuencia de la actividad que desempeñan; más nunca implica el aval de la reducción a nada de este ámbito, porque se trata de un derecho plasmado en la norma constitucional.

Este fue el único antecedente en el que el Máximo Tribunal tuvo oportunidad de expedirse sobre la posible tensión entre estos dos derechos. En el caso de Menem, sin llegar a expedirse con la mentada claridad de razonamiento, llego a la misma conclusión, y utilizando en el sistema de responsabilidad civil pecuniaria, condeno a la Revista y a sus editores por la violación al derecho a la intimidad.

Con posterioridad a dicha decisión, comenzó el proceso de ejecución de sentencia y, por otra parte, el 26 de febrero de 2002 un juzgado comercial ordenó, a solicitud de *Editorial Perfil*, la apertura de un concurso preventivo de acreedores. Luego de diversas circunstancias relativas a la situación jurídica y patrimonial de la editorial, el proceso de ejecución continuo contra el codemandado D´Amico, quien entonces ya trabajaba en otro medio de comunicación. El 22 de octubre de 2003 un juzgado civil ordenó llevar adelante la ejecución del pago íntegro contra D´Amico con más sus intereses y costas de ejecución; tal fue así, que en febrero del 2004 se trabó embargo sobre su sueldo y/o cualquier suma de dinero que percibiese por cualquier concepto en forma mensual hasta cubrir el monto de $108.514,75 más $30.000 por los intereses y costas. En definitiva, esta persona tuvo embargados sus haberes desde marzo del 2004

hasta noviembre de 2005. Mientras que *Editorial Perfil* cubrió la suma correspondiente a tasa de justicia por $105.808,50.

El Proceso Interamericano. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Fontevecchia, Jorge y otros vs. Estado Argentino*

Una vez dictada la sentencia por el Máximo Tribunal argentino, el 15 de noviembre de 2001, los señores Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación Periodistas), con el patrocinio de los señores Eduardo Bertoni y Damián Loretti presentaron una petición a la CIDH, en la que alegaron la responsabilidad del Estado argentino por la violación del artículo 8° (garantías judiciales), y 13° (libertad de pensamiento y expresión) en relación a los artículo 1°.1 (obligación de respeto de los derechos) y 2° (obligación de adoptar disposiciones de Derecho Interno) de la CADH, en oportunidad de que la máxima cabeza del Poder Judicial de ese país, dictara una sentencia en su contra, en la cual se los responsabiliza de violar el derecho a la privacidad del entonces Presidente Menem, y la fijación de suma pecuniaria en carácter de daño moral resarcible.

Los peticionarios argumentaron que la información difundida sobre Menem era de interés público. De la misma forma, sostuvieron que la resolución judicial les impuso una condena civil de carácter *disuasivo* que creó además un *mecanismo de intimidación y censura* contrario a lo previsto en el artículo 13° de la CADH.

Por su parte, el Estado sostuvo que la información estaba referida a la vida privada del señor Menem y que la condena impuesta por la CSJN carece de carácter disuasivo. En ese sentido, indicaron los representantes del Estado que la decisión judicial importó en su lugar: *una condena civil por la divulgación de informaciones y fotos relacionados con la vida privada* que ha fijado *responsabilidades ulteriores* de

acuerdo a lo establecido en la ley argentina y la CADH para asegurar el respeto a la *reputación de los demás*.

Que de acuerdo a lo previsto en los artículos 46° y 47° de dicho Tratado, así como los artículos 30° y 37° de su Reglamento, y luego de analizar la petición sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, el 12 de octubre de 2005 en el Informe de Admisibilidad No. 51/053, la CIDH decidió declarar admisible la petición en relación con las presuntas violaciones invocadas a la normativa precitada, pero inadmisible en lo referente al artículo 8. Junto con la denuncia, los peticionarios habían realizado una solicitud de medida cautelar para obtener la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada por la CSJN de 2001; la CIDH decidió no otorgar las medidas cautelares solicitadas.

El 13 de julio de 2010 aprobó el Informe de Fondo No. 82/10, en los términos del artículo 50° de la CADH, en el cual realizó una serie de recomendaciones al Estado. Este último Informe fue notificado a Argentina mediante una comunicación de 11 de agosto de 2010, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de vencido el plazo de una prórroga solicitada por Argentina, la CIDH sometió el caso al Tribunal debido a la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado y a la consecuente necesidad de obtener justicia y una justa reparación.

Conforme se relata en el capítulo I, sobre Introducción de la causa y objeto de la controversia de la sentencia de la CoIDH de fecha 29 de noviembre de 2011, el 10 de diciembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51° y 61° de la CADH y el artículo 35° del Reglamento de la CoIDH, la CIDH sometió a su jurisdicción el caso *Fontevecchia y D'Amico contra de la República Argentina*

Según indicó la CIDH, el presente caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, quienes eran Director y Editor, respectivamente, de la revista *Noticias* al tiempo de la

publicación de un artículo periodístico en donde se informaba a la población una serie de erogaciones y acciones que había realizado el entonces Presidente de la Nación en el marco de un vínculo extramatrimonial con una Diputada Nacional y con quien tenía un hijo. La supuesta violación a ese derecho se habría producido en virtud de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995, en la mencionada revista.

La CIDH, en su Informe de Fondo No. 82/10, consideró que la condena civil impuesta a las presuntas víctimas como responsabilidad ulterior por la publicación de los referidos artículos de prensa no observó los requerimientos del artículo 13° de la CADH, En consecuencia, solicitó a la CoIDH que concluyese y declarase la responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Fontevecchia y D'Amico, consagrado en dicho marco normativo, y que ordenase diversas medidas de reparación.

Durante el 24 y el 25 de agosto de 2011, en Bogotá, Colombia, se celebraron las audiencias públicas, en el marco del 92° Período de Sesiones de la CoIDH, en las que el Tribunal recepcionó la declaración de los peticionarios, presuntas víctimas, como la declaración de un perito especializado en libertad de expresión. Posteriormente se ventilaron los alegatos de los representantes de la CIDH y del Estado argentino.

En oportunidad de realizar los alegatos de apertura y presentación del caso ante la CoIDH[207], la encargada de la Relatoría Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión, Catalina Botero, introdujo el tema –además de plantear los hechos- y estableció que en el presente es deber del Tribunal responder a una pregunta esencial, cual es si la sociedad argentina tenía derecho a conocer estos hechos y si la revista y los periodistas tenían derecho a publicarlos.

[207] Video VIMEO 1ra Parte - https://vimeo.com/28631588.

Después, lo consideró un caso de notable interés para el orden público interamericano porque se trata del primero para reparar en el alcance de la protección de la vida privada de los altos funcionarios públicos y porque puede aportar criterios más precisos para resolver la tensión entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión. Concluyó en que es una oportunidad para profundizar desde la fijación de un precedente sobre los criterios y proporcionalidad de los montos para evitar que el Derecho Civil pueda ser utilizado como una forma indirecta de censura.

El 28 de setiembre de 2011 el Estado, los representantes y la CIDH enviaron sus respectivos alegatos y observaciones finales escritas, así como otros documentos solicitados por el Tribunal durante la audiencia pública, los cuales fueron transmitidos a las demás partes para que formularan las observaciones que estimaran pertinentes. El 26 de octubre de 2011, los representantes presentaron sus observaciones al anexo enviado por la Comisión y ésta última informó que no tenía observaciones que realizar a los documentos aportados por los representantes. El 9 de setiembre de 2011 la Corte recibió un escrito en calidad de *amicus curiae* del Comité para la Protección de los Periodistas.

El 29 de noviembre de 2011 la CoIDH dictó sentencia en la cual

> Declara, por unanimidad, que:
>
> 1. El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico, en los términos de los párrafos 42 a 75 de la presente Sentencia.
>
> 2. El Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de Derecho Interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre 40 Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, en los términos de los párrafos 84 a 96 de la presente Sentencia.
>
> Y Dispone, que:
>
> 1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.
>
> 2. El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de

un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma.

3. El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas en la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma.

4. El Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación y conforme a las modalidades especificadas en los párrafos 131 a 136 de este Fallo.

5. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma[208].

En su decisión, tal como lo anticiparan los representantes de la CIDH, la CoIDH estableció un estándar de análisis en materia de libertad de expresión respecto de publicaciones de cuestiones relativas a funcionarios públicos. En ese marco, determinó que no hay injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada, por lo que no corresponde hacer lugar a una medida de responsabilidad ulterior, cuando las publicaciones realizadas respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó.

Para arribar a esa conclusión, la CoIDH analizó varios puntos. Partiendo de la conceptualización de la libertad de expresión como un derecho que no es absoluto, y que el art. 13.2 prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por su ejercicio abusivo; indicó que las restricciones al derecho tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

[208] CoIDH Sentencia 29/11/2011– Resolución sobre Fondo y Reparaciones.

Reconoció dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

Por un lado, determinó que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Y que, de forma paralela, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.

Por otro lado, agregó que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo. Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada, por lo que la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la CADH.

Las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, en virtud del interés público de las actividades que realiza, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático.

Para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la CADH, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por *necesaria* la

existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción, lo que implica protección a la libertad: (i) de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada; (ii) de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o que afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes, tales como información relativa a la integridad de los funcionarios públicos.

Indicó que no constituye violación de la privacidad la publicación de imágenes fotográficas, independientemente de no haber contado con el consentimiento de la persona retratada, cuando éstas referían a la máxima autoridad electiva del país y eran de interés público, estaban fundamentalmente dirigidas a respaldar la información, representaban una contribución al debate de interés general y fueron obtenidas sin generar un fuerte sentimiento de intrusión, ya que fueron entregadas por la Oficina oficial de Prensa de la Presidencia de la Nación.

Reflexiones al Tercer Capítulo

> *(L)a Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención* (CoIDH – Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas 29/11/2011 - Considerando 50°)

Conforme se anticipara en la introducción a este título, este tramo del estudio ha tenido por objeto, a través de la exposición del contexto político, económico y social, reconocer cada una de las variables que han influido en la conformación del caso en virtud del cual, la CSJN, cabeza del Poder Judicial del Estado argentino, por vía de recurso extraordinario federal, decidió condenar a dos periodistas por la publicación de sendas notas periodísticas respecto de aspectos de la vida de quien fuera el segundo Presidente democrático durante el doble periodo presidencial de 1989-1999; y cómo esa decisión judicial ha responsabilizado internacionalmente al Estado.

Además de realizar una mera exposición de esos aspectos que han caracterizado una época crucial en la historia de la República Argentina, ha sido posible identificar la influencia que los acontecimientos y acciones tomadas han conformado la figura de Carlos Saúl Menem como un indiscutido carismático líder personalista.

Esta tarea no resulta apartada de la hipótesis de estudio, desde que la determinación del contexto nacional, y con él de la figura que ha protagonizado la decisión del Máximo Tribunal nacional, en el caso concreto, ha influido directamente en la postura asumida por los Ministros de la Corte local.

No resulta un dato menor la influencia del contexto político en la conformación, integración y designación de los miembros de ese Tribunal, cuya decisión devino en un hecho internacionalmente ilícito que responsabilizó al Estado argentino por violentar la obligación asumida de promover y proteger derechos de

raigambre constitucional y convencional, como el de la libertad de expresión y pensamiento.

Otra variable de singular importancia en el caso, es la relación que el Presidente tuviera con los medios y el manejo de su figura pública como objeto de mediatización política. Menem se adaptó y manejó la lógica audiovisual como forma de hacer política, utilizando su vida hasta el punto de borrar las fronteras de lo privado; así como la monopolización de los medios de comunicación como una forma de control de la opinión pública, velando una forma propia de censura como política de Estado.

Asimismo, se expuso el componente económico del contexto nacional que permite dimensionar el impacto que tenía esa política de censura a los medios de comunicación, a través de la condena en potencia que acechaba a los periodistas antes la apertura de 19 causas penales, con los sueldos embargados y todas las medidas procesales extra que implicaba la duración de esos procesos, e inclusive el impacto que tuvo el pago de la condena en efectivo en plena crisis económica que se materializó en dos años de recesión económica.

Entonces el contexto no es un dato menor en la comprensión cabal del contexto en el que se ejecutó la decisión judicial de la CSJN, ningún elemento puede resultar accidental, y ninguna reflexión puede realizarse aisladamente, ajena a toda consecuencia lesiva de derechos humanos por cuya protección se había obligado el propio Estado argentino.

Sostener como una abstracción jurídica dogmática la posición del orden jurídico internacional en el orden jurídico local, y referirse a su influencia, vigencia y vinculación en los conflictos sociales que surjan en el Derecho doméstico como casos aislados de esa realidad, con esos componentes informadores de las dimensiones de dicha realidad, es desconocer el deber de los operadores jurídicos de ponderar todos los elementos de una situación antes de ensayar una solución, que a la postre deriva en la configuración de un hecho ilícito internacional.

El Estado argentino fue responsabilizado por lesionar derechos de raigambre convencional, y con ello, fue conminado al cumplimiento de una serie de reparaciones, la principal de ellas, en el marco de la *restituto in integrum*, la de dejar sin efecto el acto que generó ese hecho ilícito.

Del hilo jurisprudencial analizado en capítulos anteriores, no era la primera vez que el país resultaba condenado en el SIDH, pero sí era la primera vez que se sentaban precedentes en materia de promoción y protección de la libertad de expresión y de pensamiento con relación a funcionarios públicos en la región.

En este punto se abren dos caminos de análisis ante dos obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y violentadas en distintos momentos históricos, pero con un origen fáctico común. Por un lado, la violación al derecho a la libertad de expresión e información; por el otro, la obligación de garantía y cumplimiento de los derechos reconocidos por la CADH como instrumento vertebral del SIDH.

En lo que respecta a la primera senda, cabe indagar sobre el estado de situación previo al sometimiento del caso Fontevecchia ante la CoIDH, y develar si el tribunal recogió el guante que la CIDH había planteado en su alegato de apertura, es decir, si estableció una verdadera posición sobre un aspecto del derecho a la intimidad de funcionarios públicos en posible tensión con el deber de información y el derecho de la prensa de publicar posibles actividades que atenten contra el ejercicio de esas funciones.

En lo atinente a la otra senda de análisis, hasta entonces Argentina había sido reconocida como un miembro destacado del SIDH, por la suficiente apertura para cumplir cada una de las reparaciones ordenadas, y esa misma apertura generó a través de la historia del Sistema un impacto diferencial en cada uno de los rincones del Continente, sobre todo, en la República Argentina.

¿Es posible que esa apertura encuentre una puerta cerrada, si el órgano que involucró la responsabilidad estatal decide no cumplir con lo ordenado por el Tribunal cuya jurisdicción y competencia fue reconocida por el mismo Estado responsable?

¿Hasta qué punto el Estado que asumió una obligación internacional tiene discrecionalidad para desconocer los efectos de la violación a dicha obligación?

¿Es posible hablar de una posición recalcitrante al negar poder vinculante a las decisiones de ese Tribunal escudado en el Derecho Interno?

¿Bajo qué argumentos válidos puede sostenerse que el Estado tiene esa discrecionalidad, y cuáles serían los fundamentos para debilitar el impulso que ha adquirido el Tribunal regional en sus decisiones a lo largo de los años?

¿Qué tipo de consecuencia puede tener una decisión de esa naturaleza en el sistema regional que integra el Estado argentino? ¿Qué impacto tiene en su posición dentro de la Organización que encabeza ese sistema regional de protección?

Estas y otras preguntas son las que abren dos nuevos capítulos en el estudio del poder vinculante de las decisiones de un órgano del SIDH, y obligan a profundizar el análisis del impacto diferencial generado sobre el desarrollo interamericano del derecho a la libertad de expresión y el deber de información como elemento de la democracia continental, y el impacto diferencial a futuro que puede generar en las posibles decisiones que se tomen en todo el sistema jurídico argentino a largo plazo respecto de las decisiones dictada en contra del Estado argentino.

CAPITULO CUARTO – VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION VS UMBRAL DE INTIMIDAD DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

[L]a libertad de expresión es fundamental para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está plenamente informada no es plenamente libre (CoIDH – OC 5/85, 1985, párrafo 47 y 48)

Introducción

En este Capítulo de la Tesis, en continuidad con lo planteado al finalizar el anterior, corresponde analizar una de las sendas de estudio marcadas como la obligación internacional asumida previamente por el Estado argentino, y que fuera violentada por el Poder Judicial cuando se condenara civilmente a dos periodistas y a una editorial por la publicación de información relevante sobre las actividades ilegales del Presidente Menem en la década de 1990.

Es decir que resulta oportuno estudiar el planteo central de la CIDH ante el tribunal regional, así como indagar el desarrollo del derecho a la Libertad de Expresión en la región Latinoamericana, que tuviera desde la visibilización del caso *Fontevecchia* en la Corte IDH hasta la actualidad, así como también, reconocer el alcance de sus efectos jurídicos *obiter dictum* en los demás escenarios del SIDH.

En efecto, al presentar el alegato de apertura ante la CoIDH, la portavoz de la CIDH, Catalina Botero, Relatora Especial para la Libertad de Expresión, expresamente señaló que el caso representaba una verdadera oportunidad para que el Tribunal sentara un criterio sobre las dimensiones de la libertad de expresión y el diferente umbral de protección respecto de las expresiones relativas a los funcionarios públicos y

a los que aspiran a serlo, desde el derecho de la sociedad a acceder a su vida privada a través de los medios de comunicación, hasta el derecho de los comunicadores sociales de brindar esa información.

Entonces, luego de lo desarrollado a lo largo de los diversos Capítulos respecto de la importancia del SIDH y del valor vinculante de las decisiones de sus órganos, en especial el valor de las decisiones emitidas por la CoIDH, resulta oportuno y necesario completar la tríada de los tópicos derivados del análisis de esta Tesis, y que surgieron de su estudio en sus distintos Capítulos; tales como, el desarrollo del DIDH, la viabilidad de los sistemas de protección, la retroalimentación jurídica de las decisiones emitidas por los órganos de protección en el contenido y la profundización de los distintos derechos humanos contenidos y reconocidos en los instrumentos internacionales.

En ese sentido, si bien no fueron temas proyectados como puntos de análisis central de esta Tesis Doctoral, en el devenir del estudio, los mismos tomaron relevancia en tanto y en cuanto son la base del razonamiento sobre el fortalecimiento del SIDH. Siempre es bueno retornar a los orígenes, de esa forma, no resulta posible concluir el estudio sin dedicar este Capítulo al derecho humano, cuya violación dio inicio al caso testigo de esta Tesis Doctoral.

Se proyecta este penúltimo tramo como el primer punto de cierre a la exposición y examen del impacto diferencial de la posición de la CoIDH en *Fontevecchia* acerca de una dimensión del derecho a la libertad de expresión, y el retorno de su cumplimiento por el Estado argentino.

El Capítulo está organizado de manera dialéctica a los efectos de comprender el criterio sentado por el tribunal regional, partiendo desde las posiciones tanto de los peticionantes como del Estado argentino, para arribar a la exposición de las conclusiones que se sentaron al resolver y establecer cuáles son los parámetros de alcance del derecho a la libertad de expresión como la del derecho a la intimidad de los funcionarios públicos.

A los fines metodológicos en esta sección se comienza con las pretensiones de ambas partes del conflicto ante la CoIDH, para luego avanzar sobre los aspectos teóricos que las sustentan y la manera en que fuera analizada por el tribunal. Para concluir con la exposición de la decisión final de los alcances indicados y la condena recaída.

Presentación del Caso *Fontevecchia* por la CIDH:

Como se mencionó en reiteradas oportunidades, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero, en representación de la CIDH, señaló que el caso *Fontevecchia* se origina en una serie de publicaciones de la *Revista Noticias,* perteneciente a la *Editorial Perfil*, sobre quien en ese entonces era el Presidente de la República Argentina. Explicó el contenido de dichas revelaciones, tales como la existencia de un hijo no reconocido del Presidente; el incumplimiento del deber legal del Presidente de reconocerlo, la estrategia de encubrimiento de ese hecho que incluía el supuesto pago de una cuantiosa pensión a favor de la madre del menor, así como también las presuntas amenazas de muerte contra el hijo del Presidente, la gestión del Presidente frente al Presidente de Paraguay para buscarles asilo en ese país, además de regalos del Presidente a la madre de su hijo, que en ese momento era una diputada nacional, y la posible malversación de fondos de esa diputada; y posteriormente, manifestó que la pregunta que hay que resolver en este caso, es si la sociedad argentina tenía derecho a conocer estos hechos, y si, por consiguiente, la revista y los dos periodistas condenados, tenían derecho a publicarlos.

Expresó que, para la consideración de la CIDH, que este caso presenta un notable interés para el orden público interamericano, por lo menos por dos razones:

1) Este es el primer caso en el cual la CoIDH tendrá la oportunidad de explicar el alcance del derecho a la protección de la vida privada de los más altos funcionarios públicos, y especialmente, los criterios a tener en cuenta al momento de resolver la

tensión entre este derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones individual y colectiva. A diferencia del SEDH, que cuenta con importante jurisprudencia en esta materia que ha sido citada en la demanda, la COIDH no ha tenido sino hasta ahora la oportunidad de definir hasta dónde asuntos de genuino interés público que sin embargo se refieren a aspectos de la vida privada de los más altos funcionarios pueden ser conocidos por la sociedad.

2) La CoIDH tuvo la oportunidad de profundizar la importante doctrina introducida en el caso *Tristán Donoso* sobre los criterios de proporcionalidad para definir los montos eventuales de responsabilidades civiles en materia de Libertad de Expresión. Este asunto era de una enorme relevancia en la región, y nuevamente, a diferencia del Sistema Europeo, la CoIDH no había tenido oportunidad de profundizar el tema y elaborar criterios que impidan que el Derecho Civil pueda ser utilizado como una muy efectiva forma de censura indirecta.

En esa época, los periodistas de investigación, que en muchos países de las Américas estaban siendo acosados con millonarias demandas civiles por publicar información de interés público, tenían derecho a saber si la CADH protege su trabajo, y la tarea de la CoIDH en el presente caso, es resolver esa pregunta.

Tanto de lo planteado en su alegato de presentación del caso, como de lo desarrollado en dos días de audiencias ante la CoIDH, la CIDH cimentó el eje central de resolución del conflicto sobre un ámbito del derecho a la libertad de expresión y los límites a tener en cuenta entre la tensión de este derecho con el derecho a la vida privada.

Para ello, sostuvo las dos dimensiones de la libertad de expresión y el diferente umbral de protección respecto de las expresiones relativas a los funcionarios públicos y a los que aspiran a serlo, quienes están sometidos a un mayor examen por parte de la sociedad; recordó que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y desarrolló el régimen de restricciones permisibles a ese derecho.

Destacó la importancia de la protección de la vida privada, siendo una de las conquistas del orden democrático, como así también desarrolló los diversos ámbitos de protección de la vida privada. En ese marco indicó que, si bien la CADH reconoce ese derecho a toda persona, su nivel de protección disminuye en la medida de la importancia que puedan tener las actividades y funciones de la persona concernida para un debate de interés general en una sociedad democrática.

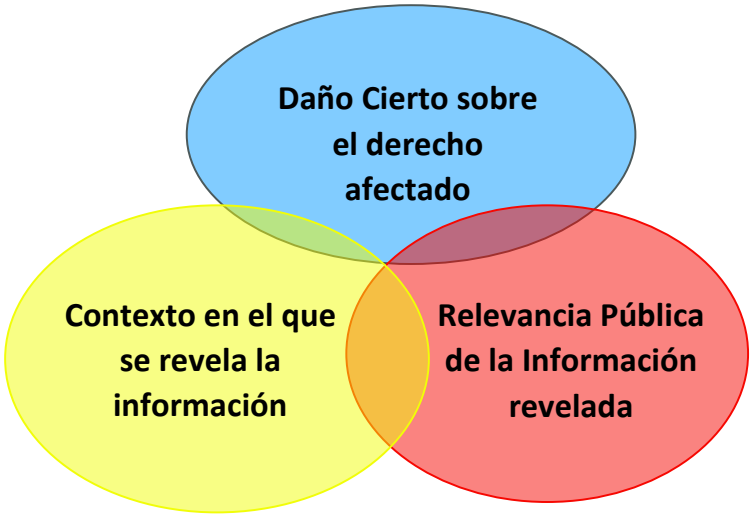
Indicó un sistema de apreciación general para verificar una violación de este derecho, y que serviría en el caso particular para resolver el conflicto.

1) Primero es necesario verificar si hubo daño cierto sobre el derecho supuestamente afectado que, por descarte, este daño no se presentaría en aquellos casos en los cuales la información difundida ya se encontraba en el dominio público o si la persona dio su autorización tácita o explícita para publicarla. En ese caso se descartaría la expectativa legitima de privacidad.

2) Se debe analizar el contexto en el que se produciría la alegada y supuesta violación;

3) Como consecuencia de ello, se debe tener en cuenta la relevancia pública de la información revelada. Para determinar esto último, resulta pertinente efectuar otro test, a) cuando a pesar de tener un componente de vida privada, tiene que ver con las funciones que esa persona ejecuta; b) si se refiere al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; c) el nivel de confianza depositada por la sociedad en él; d) y se refiere a las competencias y capacidades para ejercer sus funciones.

Concurrencia de recaudos para determinar violación al Derecho de Libertad de Expresión



Fuente: Diseño de autoría propia conforme lo señalado por la CIDH en la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011, p. 8.

En el caso de *Fontevecchia vs. Argentina* llevado a la CoIDH, la CIDH expuso que la restricción del derecho a la libertad de expresión se encontraba fundado en una ley, específicamente, el artículo 19° de la Constitución Nacional[209] y 1071° bis del Código Civil[210] vigente en esa época. Dicha restricción respondía a un objetivo permitido por el artículo 13°.2 de la CADH, el de la protección a la reputación de los demás, puesto que las decisiones judiciales objeto de estudio en el caso, buscaban

[209] Artículo 19° - Constitución Nacional – *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*.

[210] Artículo 1071° bis Código Civil Argentino – *El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación* (Artículo incorporado al Código Civil vigente hasta el año 2012 por artículo 1° de la Ley N° 21.173 B.O. 22/10/1975.)

proteger la vida privada del ex Presidente como la de las otras personas involucradas, entre ellas un niño. Sin embargo, manifestó que la sanción aplicada fue innecesaria, porque implicó una condena monetaria en carácter de indemnización por publicar información que ya era de dominio público, además de ser de interés público, conforme el mencionado test de relevancia pública.

La CIDH alegó, en consecuencia, que lo llevado ante el estudio de la CoIDH superaba el test, puesto que a) se trataba del posible uso del poder del Estado para fines particulares por parte del Presidente de la Nación; b) el posible enriquecimiento ilícito de una diputada nacional; c) la existencia de amenazas de muerte contra un niño, hijo del Presidente; y d) el incumplimiento del deber legal del mencionado funcionario en reconocer al niño.

En conclusión, tratándose del Presidente de la Nación, funcionario público de alta jerarquía ejecutiva del país, no puede tener la expectativa de protección de los hechos que ocurren en el ámbito de las relaciones sociales o en los actos que se han desarrollado en contextos públicos o pudiendo ser observados por otros, a pesar de no tener naturaleza pública. Tomando en cuenta que las fotografías divulgadas en las revistas de la Editorial condenada y peticionaria ante la CoIDH, el contenido de las mismas y que fueron tomadas y compartidas por Prensa Nacional, es decir con consentimiento de quien se sintió agraviado en su privacidad; consideró entonces que la publicación de esa información no constituyó una injerencia arbitraria a la vida privada de Menem.

Sumado a ello, la CIDH manifestó que la condena civil pecuniaria generó un perjuicio notable en el derecho a la libertad de expresión de los periodistas. Ello por cuanto tuvo el efecto de declarar la responsabilidad de Jorge Fontevecchia y Hector D´Amico por haber incurrido en la violación de un derecho fundamental, en el ejercicio de su profesión, con la consiguiente difusión pública del resultado del proceso y su

inherente reproche jurídico social, incluyendo la publicación de un extracto de la mentada sentencia condenatoria civil.

Por su parte, el Estado argentino afirmó que los derechos a la libertad de información y libertad de expresión gozan de jerarquía constitucional, gracias a la adecuación normativa realizada a través de la Reforma del año 1994, que incorporó por vía convencional los estándares internacionales en materia de derechos humanos; y que no podía sostenerse una vulneración de esos derechos como que tampoco algún medio de comunicación haya sido censurado por su accionar o que algún periodista haya sido objeto de censura o persecución por las expresiones publicadas.

Planteada así la cuestión, corresponde avanzar indagando sobre los conceptos fundamentales de ambos derechos en tensión y cuál es el desarrollo normativo convencional y doctrinario en la materia.

El derecho a la Libertad de Expresión como piedra angular de la democracia

La Libertad de expresión es uno de los valores fundamentales de la democracia. Este valor adquiere connotaciones especiales en países donde la separación de poderes es frágil. Numerosos países del Hemisferio Sur –en proceso de transición luego de largos años de dictaduras- se caracterizan por poseer poderes judiciales y congresos débiles que no ofrecen contrapesos efectivos frente a ejecutivos poderosos.

Para esos países con poderes judiciales y congresos débiles para supervisar ejecutivos poderosos, la libertad de expresión es un contrapeso fundamental que permite obtener y difundir opiniones e información, fortaleciendo la sociedad civil y creando posibilidades de participación para los individuos, se ve disminuida si no se la

protege adecuadamente en el Derecho Interno o ante el incumplimiento de normas preexistentes para su protección (Grossman, C., 2007, p. 159).

El derecho a la libertad de expresión esta primordialmente establecido en los artículos 13° y 14° de la CADH y en el artículo 4° de la DADDH.

El artículo 13 expresamente establece:

> Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión
> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
> 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
> a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
> b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
> 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
> 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
> 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El artículo 14° agrega por su parte:

> 1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Por último, el artículo 4° de la DADDH señala que: *Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.*

A pesar de estar contemplado, este derecho quedó formulado normativamente de forma genérica, carente de nivel de especificidad que determine su contenido y alcance; sin embargo, a través de la doctrina sentada por los órganos regionales ha sido posible darle sentido y extensión.

En esa línea, hasta hace décadas atrás, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión había sido escasamente tratado en la jurisprudencia de la CoIDH; sólo tuvo oportunidad de referirse a este derecho con la famosa Opinión Consultiva OC-5/85 (OC-5/85), emitida en ocasión de una interrogante presentada por Costa Rica en cuanto a la compatibilidad del derecho a la libertad de expresión con la colegiación obligatoria de periodistas[211].

Aquellos que buscaban entender el alcance de lo establecido en el mencionado artículo 13° debían remitirse en esa época a la referida Opinión Consultiva; y si bien la labor de la CIDH, para ese entonces, ya era abundante en la materia lo cierto que fue hasta el año 2001 que la CoIDH empezó a emitir decisiones en el marco de su competencia contenciosa, es decir, a resolver casos en los cuales estaba discutido el mentado alcance en tensión con otros derechos.

[211] CoIDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la CADH)*. Opinión Consultiva del 13 de noviembre de 1985. Serie A, N° 5.

En un lapso de 10 años, el Tribunal regional interamericano decidió sus primeros casos contenciosos sobre el contenido del artículo 13°[212], a diferencia de su par europeo, que a fines del 2011 ya tenía un vasto desarrollo jurisprudencial sobre la materia.

Si bien existen otros casos donde el mencionado artículo de la CADH también ha sido objeto de análisis por el Tribunal, no es menos cierto que dichos casos están referidos a violaciones de otros derechos y el tratamiento de la libertad de expresión no fue el objeto principal de resolución[213].

Del desarrollo jurisprudencial elaborado por la CoIDH, es posible examinar el criterio sentado por el Tribunal al resolver aspectos medulares del derecho a la libertad de expresión, tratados en sus decisiones y cuyo estudio y análisis resulta pertinente realizar en esta etapa del trabajo. Huelga anticipar que previamente a ello,

[212] CoIDH Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C N° 73. Caso *Ivcher Bronstein vs Perú*. Reparaciones y costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74. Caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C N° 107. Caso *Ricardo Canese vs Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C N° 111. Caso *Palamara Iribarne vs Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005 Serie C N° 135. Caso *Claude Reyes y otros vs Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de setiembre de 2006. Serie C, N° 151. Caso *Kimel vs Argentina.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de mayo de 2008 Serie C, N° 177. Caso *Tristán Donoso vs Panamá*. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, Serie C, N° 193. Caso *Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 28 de enero de 2009, Serie C, N° 194. Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de enero de 2009 Serie C N° 195. Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009, Serie C, N° 207. Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2010, Serie C N° 219. Caso *Fontevecchia y D´Amico vs Argentina.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011, Serie C, N° 238.

[213] Ver CoIDH Caso *Carpio Nicole y otros vs. Guatemala.* Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 22 de noviembre de 2004, Serie C N° 117; Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006 Serie C N° 141; Caso *Manuel Cepeda Vargas vs Colombia.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de mayo de 2010, Serie C N° 213; Caso *González Medina y familiares vs República Dominicana*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de febrero de 2012, Serie C N° 240; Caso *Velez Restrepo y familiares vs. Colombia.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 3 de setiembre de 2012. Serie C N° 248.

corresponde hacer referencia al marco normativo teórico que le ha servido de origen y base a todo ese andar jurídico.

La OC-5/85, como se había anticipado anteriormente, fue la primera manifestación de la CoIDH, en la que se abordaron en profundidad las normas sobre los límites que la democracia impone al ejercicio de los derechos humanos, explica y desarrolla los conceptos de necesidad o necesariedad: necesidad social imperiosa, legalidad y legitimidad de fines, justas exigencias, bien común, y orden e interés público en una democracia; para determinar luego, con base a ellos, los alcances y el contenido *in extensu* de la libertad de pensamiento y expresión, consagrada en el artículo 13° de la CADH.

Y la razón de tal metodología o escrutinio conceptual se explica en una conclusión de fondo a la que llega el Tribunal con arraigado sentido teleológico: *La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse*[214].

Por lo mismo, *es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también 'conditio sine qua non' para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, [según la Corte] condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*[215].

La OC-5/85 tuvo la virtud de responder mucho más allá de la consulta que Costa Rica le había planteado al Tribunal interamericano. Como ha sido explicado oportunamente, la CoIDH puede ejercer competencia consultiva cuando los Estados

[214] CoIDH, OC 5/85, 1985, párrafo 69°.
[215] CoIDH, OC 5/85, 1985, párrafo 70.

miembros del SIDH le formulan preguntas relativas al contenido y alcance de los derechos contenidos en los instrumentos regionales de protección, sobre todo, la CADH. Es en ese marco que Costa Rica, en el año 1985 consultó al Tribunal sobre la compatibilidad con la CADH de las leyes internas de su Estado que obligaban a los periodistas a colegiarse para poder ejercer su trabajo.

La CoIDH determinó que esas leyes costarricenses violaban la libertad de expresión reconocida y garantizada por la CADH. Para llegar a esa conclusión estableció un análisis que ha sido retomado por el Tribunal en cada una de las decisiones que le siguieron en la posteridad. Destacó dos pilares básicos para la interpretación del artículo 13°, el primero llamado *estándar democrático*, el segundo, el *estándar de las dimensiones* (Bertoni, E. & Zelada, C., 2019, p. 324).

Estándar Democrático

A través del estándar democrático, la CoIDH indicó que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente, se torna fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay democracia plena, y sin democracia, la historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos en un serio peligro.

En este punto, cuadra resaltar que los Jefes de Estado y Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de setiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual señalaron que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los Gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y prensa.

El artículo 4° de esta Carta establece que:

> *Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.*
>
> *La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.*

Existe una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección de los derechos humanos y en el sistema universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana comienzan a tonarse inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que los sistemas autoritarios se enraícen en la sociedad[216].

Estándar de las Dos Dimensiones

Por otra parte, a través de la OC 5/85, la CoIDH postuló el llamado *estándar de las dos dimensiones*, en virtud del cual el contenido de este derecho no debe vincularse sólo desde un aspecto individual de la persona titular, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo.

Esto significa que los titulares de este derecho, además tener la libertad de expresar su propio pensamiento, de no ser menoscabado o impedido de manifestarse; tienen el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conocer la expresión del pensamiento ajeno.

[216] CoIDH - Caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas., Sentencia del 2 de julio de 2004, párrafos 115° y 116°.

Sobre la primera dimensión, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información resultan indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente[217].

Con respecto a la segunda dimensión del derecho, es decir la dimensión social o colectiva, es menester señalar que la libertad de expresión constituye un medio de intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras personas sus puntos de vista, pero implica también, el derecho de conocer todas las opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

En el Caso *Martorell* donde se evaluó la prohibición de distribución del libro *Impunidad Diplomática*, la CIDH sostuvo que el *artículo 13° de la CADH engloba dos aspectos: el derecho a expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no solo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones*[218].

En el Caso *Ivcher Bronstein* donde un ciudadano peruano nacido en Israel fue privado arbitrariamente de la nacionalidad peruana con el objeto de impedir el ejercicio del derecho de propiedad de un canal de televisión, la CIDH afirmó que resulta evidente el marcado carácter social que tiene este derecho. La Libertad de expresión tiene una perspectiva individual y otra mucho más amplia, relacionada con el marco

[217] CoIDH Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafos 64° y 65°.

[218] CIDH – Caso *Francisco Martorell vs Chile*, 1996, N°1130, párrafo 53.

social que refleja la audiencia, es decir, todos aquellos que buscan y reciben la opinión o información emitida por el periodista. Así toda la sociedad es víctima en caso de una violación a la libertad de expresión.

También puede citarse el Caso *Oropeza vs México*[219], en el que un periodista mexicano supuestamente fue asesinado por sus críticas a las autoridades en una columna periodística, incluyendo referencias a vínculos entre la policía y el narcotráfico. En el mismo se sostuvo que la libertad de expresión es universal y encierra en su concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, de expresar, transmitir y difundir su pensamiento, y correlativamente, la libertad de informarse también es universal, y entraña el derecho a recibir información sin interferencias que la distorsionen.

En su abanico de decisiones dictadas en la materia, la CoIDH consideró que ambas dimensiones poseen igual importancia y que deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho en los términos previstos por la norma de la CADH.

En ese norte, el Tribunal regional, haciendo uso del dialogo inter-cortes, y en consonancia con lo señalado por la OC 5/85, echa mano y hace propios los criterios sentados por el Tribunal regional europeo.

Siguiendo y citando al TEDH, ha señalado que la función supervisora de la Corte le impone prestar atención extrema a los principios propios de una *sociedad democrática*. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10°.2 de la CEDH es aplicable no solo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado, o a una facción cualquiera sea la población. Tales son las demandas del pluralismo, la

[219] CIDH – Caso *Oropeza vs México*. N° 11672.

tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una *sociedad democrática*. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume *deberes y responsabilidades*, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado[220].

El Papel de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión

En el marco del artículo 41° de la CADH, la CIDH ha establecido Grupos de trabajo especializados en temáticas de interés para la agenda del SIDH, los mismos tienen un componente colectivo de estudio. Estos grupos han sido denominados por la propia Comisión como *Relatorías*, siguiendo el modelo de la ONU y la OEA. Así existen las Relatorías Especiales sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, sobre Derechos de las Personas Privadas de la Libertad y la Unidad de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, la de Derechos de las Mujeres, Colectivo LGTB, Poblaciones Indígenas, y el de Libertad de Expresión.

La Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión (RELE) fue creada durante el 97º Período de Sesiones de la CIDH, por decisión unánime de sus miembros.

Esta relatoría especial fue establecida como una oficina permanente e independiente que actúa dentro del marco y con el apoyo de la CIDH. Con ello se busca estimular la defensa hemisférica del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, considerando su papel fundamental en la consolidación y desarrollo del sistema democrático, así como en la protección, garantía y promoción de los demás derechos humanos.

[220] CoIDH Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 69, citando las sentencias del TEDH de 7 de diciembre de 1976, *Handyside c. Reino Unido*, Demanda no. 5493/72 (ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372), párrafo 49; de 26 de abril de 1979, *Sunday Times c. Reino Unido*, Demanda no. 6538/74 (ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874), párrafos 59 y 65; de 25 de marzo de 1985, *Barthold c. Alemania*, Demanda no. 8734/79 (ECLI:CE:ECHR:1985:0325JUD000873479), , párrafo 55 y de 20 de setiembre de 1994, *Otto-Preminger Institut c. Austria*, Demanda no. 13470/87 (ECLI:CE:ECHR:1994:0920JUD001347087), párrafo 49.

En su 98º Período de Sesiones, celebrado en marzo de 1998, la CIDH definió de manera general las características y funciones de la Relatoría Especial y decidió crear un Fondo voluntario para su asistencia económica[221].

En octubre del año 2000, la CIDH adoptó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión para guiar las actividades del Relator. Las principales actividades del Relator incluyen: 1) la elaboración de informes generales e informes especiales temáticos; 2) la creación de una red hemisférica para la protección de la libertad de expresión; 3) visitas a los Estados miembros de la OEA a fin de observar la situación del derecho en el hemisferio; 4) la promoción del desarrollo del derecho en los países miembros de la OEA.

La iniciativa de la CIDH de crear una Relatoría Especial de carácter permanente encontró pleno respaldo en los Estados Miembros de la OEA. En efecto, durante la Segunda Cumbre de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron el papel fundamental que tiene el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y manifestaron su satisfacción por la creación de la Relatoría Especial.

En la Declaración de Santiago[222], adoptada en abril de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno coincidieron en que una prensa libre desempeña un papel fundamental para la defensa de los derechos humanos, y reafirmaron la importancia de garantizar la libertad de expresión, de información y de opinión, por lo que celebraron la designación de un Relator Especial para la Libertad de Expresión, en el marco de la OEA.

[221] Fuente consultada: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=52&lID=2.

[222] Declaración de Santiago. Segunda Cumbre de las Américas. 18-19 de abril de 1998. Santiago, Chile. En: Documentos Oficiales del Proceso de Cumbres de Miami a Santiago. Volumen I. Oficina de Seguimiento de Cumbres. OEA.

Asimismo, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas se comprometieron a apoyar a la Relatoría Especial, mediante el apoyo a las actividades de la CIDH[223].

Durante la Tercera Cumbre de las Américas, celebrada en Quebec, Canadá, los Jefes de Estado y de Gobierno ratificaron el mandato de la Relatoría Especial, agregando en su agenda el apoyo a través de la difusión de los trabajos de jurisprudencia comparada, y buscando, asimismo, asegurar que su legislación nacional sobre libertad de expresión esté conforme a las obligaciones jurídicas internacionales[224].

En distintas oportunidades, la Asamblea General de la OEA ha manifestado su respaldo a la labor de la Relatoría Especial y le ha encomendado el seguimiento o análisis de algunos de los derechos que integran la libertad de expresión. En 2005, la Asamblea General de la OEA aprobó la Resolución 2149 (XXXV-O/05), que reafirmó el derecho a la libertad de expresión, reconoció las importantes contribuciones realizadas en el Informe Anual 2004 de la Relatoría Especial y exhortó al seguimiento de los temas incluidos en ese Informe, tales como: la evaluación de la situación de la libertad de expresión en la región; las violaciones indirectas a la libertad de expresión; el impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social; y el tratamiento de las expresiones de odio en la CADH. La Relatoría Especial ha analizado estos temas en distintos Informes anuales, en el marco de la evaluación de la situación de la libertad de expresión en la región, y en el cumplimiento de su tarea de crear conocimiento experto y promover estándares regionales en la materia.

En 2006, la Asamblea General de la OEA reiteró su respaldo a la RELE a través de la Resolución 2237 (XXXVI-O/06). En esta Resolución, la Asamblea General reafirmó

[223] Plan de Acción. Segunda Cumbre de las Américas. 18-19 de abril de 1998. Santiago, Chile. En: Documentos Oficiales del Proceso de Cumbres de Miami a Santiago. Volumen I. Oficina de Seguimiento de Cumbres. OEA.

[224] Tercera Cumbre de las Américas. 20-22 de abril de 2001. Quebec, Canadá.

el derecho a la libertad de expresión, reconoció las importantes contribuciones realizadas en el Informe Anual 2005, y exhortó al seguimiento de los temas que figuran en dicho Informe, que incluyeron, entre otros, las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión, así como la libertad de expresión y los procesos electorales. Al igual que en el caso anterior, la Relatoría Especial ha hecho un seguimiento de estos temas en su evaluación anual sobre la situación de la libertad de expresión en la región. En la misma Resolución, la Asamblea General solicitó convocar a una sesión especial en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos para profundizar la jurisprudencia internacional sobre el artículo 13 de la Convención Americana, y tratar específicamente temas como las manifestaciones públicas y la libertad de expresión, así como los desarrollos y alcances del artículo 11 de la Convención Americana. Esta sesión se celebró el 26 y 27 de octubre de 2007.

En 2007, la Asamblea General de la OEA aprobó la Resolución 2287 (XXXVII-O/07), por medio de la cual invitó a los Estados miembros a considerar las recomendaciones de la Relatoría Especial en materia de leyes sobre difamación. En esta Resolución, la Asamblea General reiteró su pedido de convocar a una sesión especial en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos para profundizar la jurisprudencia internacional existente relativa al artículo 13 de la Convención Americana. Esta sesión se realizó el 28 y 29 de febrero de 2008.

Durante 2008, la Asamblea General aprobó la Resolución 2434 (XXXVIII-O/08), que reafirmó el derecho a la libertad de expresión y reiteró a la CIDH la tarea de hacer seguimiento adecuado al cumplimiento de los estándares en esta materia, así como la profundización del estudio de los temas contenidos en los Informes anuales. En la Resolución también se invitó a los Estados miembros de la OEA a considerar las recomendaciones de la Relatoría Especial en materia de leyes sobre difamación, en el sentido de derogar o enmendar las normas que tipifican como delito el desacato, la difamación, la injuria y la calumnia, y en tal sentido, regular estas conductas en el ámbito exclusivo del Derecho Civil.

En 2009 la Asamblea General aprobó la Resolución 2523 (XXXIX-O/09), que resaltó la importancia de las recomendaciones de la Relatoría Especial contenidas en los Informes anuales 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008. Igualmente, reiteró a la CIDH realizar el seguimiento de las recomendaciones contenidas en dichos Informes y, de manera especial, invitó a los Estados miembros de la OEA a considerar las recomendaciones de la Relatoría Especial, en el sentido de derogar o enmendar las leyes que tipifican como delito el desacato, la difamación, la injuria y la calumnia, así como de regular estas conductas en el ámbito exclusivo del Derecho Civil.

En el 2011, la Asamblea General aprobó la Resolución 2679 (XLI-O/11) en la cual reiteró la importancia de la libertad de expresión para el ejercicio de la democracia y reafirmó que los medios de comunicación libres e independientes son fundamentales para la democracia, para la promoción del pluralismo, la tolerancia y la libertad de pensamiento y expresión, y para la facilitación de un diálogo y un debate libre y abierto entre todos los sectores de la sociedad, sin discriminación de ningún tipo. Invitó a los Estados Miembros a considerar las recomendaciones de la RELE y solicitó a la CIDH realizar un seguimiento y la profundización del estudio de los temas contenidos en los volúmenes pertinentes de sus Informes anuales correspondientes a los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 sobre la libertad de expresión.

Entre las actividades que realiza el Relator Especial se encuentra la de acompañar a la CIDH cuando ésta realiza una visita *in loco* a algún país miembro de la OEA.

La RELE prepara informes sobre la situación de la libertad de expresión, los cuales se presentan para la aprobación de la Comisión y para su publicación. Para la elaboración de dichos informes, el equipo de la Relatoría trabaja con la información obtenida por el Relator Especial durante sus visitas, con la que faciliten los Gobiernos y otros organismos de la Administración del Estado y con toda otra información aportada por distintos organismos de la sociedad civil y particulares interesados en el tema.

Todos los años elabora el Informe anual sobre la situación de la libertad de expresión en los países del Hemisferio. Aquellos casos en los cuales existe una especial preocupación por el estado de la libertad de expresión son analizados con mayor profundidad. Estos informes deben ser aprobados por la Comisión para luego ser incluidos en sus informes anuales.

Por otra parte, cuando la libertad de expresión es violada o coartada de alguna manera en algún Estado miembro de la OEA, el Relator Especial se pone en contacto con los representantes del Gobierno para buscar una solución al problema o se pronuncia a través de comunicados de prensa manifestando su preocupación.

Titularidad

La CADH garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no es posible restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La Libertad de expresión es un componente de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda[225].

Los medios de comunicación son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión, que sirven para materializar este derecho y que juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de esta libertad en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.

En el caso *Groppera Radio AG y otros c. Suiza*, el TEDH, al analizar quiénes podían alegar afectaciones por la interrupción de la transmisión de un medio, consideró que el accionista de una radiodifusora, sus empleados, en su ejercicio laboral como periodistas, y sus oyentes tenían un interés directo frente a la continuidad de la

[225] CoIDH, caso *Tristán Donoso vs Panamá.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 114.

señal del medio de comunicación, por lo que debían ser acreditados como presuntas víctimas[226].

En consecuencia, la CoIDH considera que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o particulares que afectan no solo a la persona jurídica que constituye el medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma, y cuyos derechos también se ven vulnerados. Ahora bien, para determinar, por conexidad, si una acción estatal que afectó al medio como persona jurídica, también tuvo un impacto negativo, cierto y sustancial sobre la libertad de expresión de las personas físicas, se debe analizar el papel que cumplen las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuyo a la misión comunicacional[227].

Aplicación de Responsabilidades Ulteriores

En virtud de lo normado por la CADH, el derecho a la Libertad de Expresión no es un derecho absoluto, el mismo puede ser objeto de restricciones, tal y como lo establece el artículo 13°.4 y 5. Asimismo, en el inciso 2° prevé la posibilidad de aplicar restricciones a través de las llamadas *responsabilidades ulteriores* cuando el ejercicio del derecho es abusivo. Ahora bien, dichas restricciones pueden implicar su anulación o limitación ilegitima, convirtiéndose en un mecanismo directo indirecto de censura previa. Por estos motivos, la CADH establece requisitos específicos para su validez:

a. Legalidad

El artículo 13° dispone como primer recaudo que las responsabilidades ulteriores deben estar *expresamente fijadas por la ley*. Paralelamente el artículo 30° del

[226] Sentencia del TEDH de 28 de marzo de 1990, caso *Groppera Radio AG y otros vs Suiza*, Demanda no. 10890/84 (ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001089084), párrafos 49-51.

[227] CoIDH caso *Granier y otros (Radio Caracas Television) vs Venezuela.* Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas. Sentencia del 22 de junio de 2015, párrafo 151.

mismo instrumento internacional confirma dicha aserción señalando que *las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*.

La CoIDH, en su Opinión Consultiva OC-6/86 (OC 6/86), sobre *La expresión 'leyes' en el artículo 30° de la CADH*, sostuvo que los criterios resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes sean empleadas por la CADH a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos[228].

De ese concepto surgen varias consecuencias. Primero la norma que prohíbe una acción o limita un derecho no puede tener una jerarquía inferior a la norma que reconoce ese derecho, por ejemplo, un decreto u ordenanza. Segundo, establece la prohibición de aplicación retroactiva, basada en la máxima que nadie puede ser responsable por conducta alguna que, al momento de realizarla, no acarreara responsabilidad.

b.- Legitimidad Democrática

Para que la imposición de responsabilidad ulterior sea válida de acuerdo con el espíritu de la CADH, el artículo 13° requiere que los fines a ser alcanzados sean legítimos. En su OC 5/85. la CoIDH afirmó que este principio responde a que la creación de normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado parte. Este principio esta inseparablemente vinculado al de legitimidad de una sociedad democrática en virtud del SIDH. Por consiguiente, la materialización efectiva de la

[228] OC 6/86, párrafo 17.

democracia representativa se traduce en la efectiva participación de las minorías y la ordenación al bien común.

c. Necesidad

A diferencia del artículo 10° de la CEDH que utiliza la expresión *necesarias en una sociedad democrática*; el artículo 13° de la CADH omite esos términos específicos; lo que motivó a que en su OC 5/85, la CoIDH sostenga que esa diferencia terminológica es irrelevante para el SIDH, puesto que el instrumento europeo no contiene ninguna previsión comparable con el artículo 29° de la CADH que completa el mismo razonamiento y margen de protección[229].

Consecuentemente, la necesidad de la imposición de responsabilidades posteriores dependerá de que estén o no orientadas a satisfacer un interés público imperativo en el marco de una democracia representativa. De existir varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido[230].

Finalmente, ya sea que se invoque el concepto de *orden público*, *moral pública*, *seguridad nacional*, *salud pública* o cualquier otra amenaza de similar naturaleza al momento de impartir responsabilidades posteriores, estas expresiones deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las *justas exigencias* de *una sociedad democrática*, que incluyen, desde luego, la libertad de expresión.

d. Proporcionalidad

Las responsabilidades ulteriores previstas deben guardar proporción con el fin perseguido, ya sea el de asegurar el respeto de los derechos o la reputación de terceros, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral. Esto no

[229] CADH - Artículo 29° incisos c) y d): *Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, o d) Excluir o limitar el efecto que pueda producir la DADDH y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

[230] OC 5/85, párrafo 46.

un mero dato anecdótico, sino que, en la mayoría de los casos, las multas excesivas, la reclusión privación de la libertad, así como las inhabilitaciones, pueden causar el mismo efecto disuasivo que caracteriza a la censura previa[231].

Estando en juego derechos fundamentales, en caso de aparente conflicto los jueces deben decidir cómo armonizar y compatibilizar correcta y concretamente los dos derechos en pugna, cuidando que ninguno sea aniquilado por el otro y buscando en cada entuerto la mejor solución posible, ya que no pueden decidir cuál derecho priorizar y cuál sacrificar. En suma, habría de resolverse la aparente colisión mirando a cada derecho desde adentro, en su llamado *núcleo pétreo* y con vistas a la razonabilidad de su ejercicio; criterio éste que, como lo indica la misma doctrina, incluye múltiples baremos de control…, entre ellos la proporcionalidad entre medios y fines y el respeto al contenido esencial" de cada derecho. […] Se trata, en concreto, del sentido y alcances o límites que envuelve todo juicio de proporcionalidad en materia de derechos humanos: sea para preferir derechos, sea para determinar las consecuencias jurídicas de su violación. *Mutatis mutandi*, con apego a la doctrina internacional reconocida, el juicio de proporcionalidad, uno de cuyos cánones es el llamado *juicio de adecuación (correspondencia entre el medio articulado y el fin perseguido)*, de suyo deja ser útil o justiciable, es más que obvio, cuando se desplaza hacia lo irrazonable; pero también, y esto es lo que más importa, el denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que atiende, frente a derechos en colisión, a la ponderación entre el bien sacrificado y el bien que justificaría el sacrificio, mal puede sustituir o hacer las

[231] En el caso *Palmara Irirbarne vs Chile* la CoIDH determinó que, mediante el delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al Sr. Palmara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que afectaban directamente y guardaban relación directa con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían sus funciones en los procesos en los que se vio sometido. Estableció que esas sanciones era desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento (párrafo 88).

veces del control a la luz del contenido esencial de cada derecho; que como bien lo dice la misma Corte, aquí sí, representa el límite de todo balance de proporcionalidad.

e. Contenido subjetivo

Las responsabilidades posteriores requieren la existencia de *real malicia*, lo que implica actuar con dolo (intención positiva de violentar los hechos) o con negligencia grave (haber podido prever la falsedad de los hechos). A través del Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión del año 1999, la CIDH tuvo oportunidad de establecer indirectamente el requisito de la existencia de la *real malicia* al señalar que la excepción de verdad (*exceptio veritatis*) utilizada a menudo como defensa no era suficiente para proteger la libertad de expresión; requiere que el periodista pruebe su inocencia al defenderse, lo cual transfiere la carga de la prueba a este último, y la CIDH entiende que la carga de la prueba corresponde al que alega el hecho y no a quien debe defenderse[232].

f. Diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor

Si se aceptara la responsabilidad por juicios de valor se cercenaría gravemente la libertad de expresión. En efecto los juicios de valor implican que cada persona tiene derecho a exponer las visiones e interpretaciones que a su juicio parezcan adecuadas. Esta expresión está protegida por los amplios términos del artículo 13 al afirmar *la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole*.

Los juicios de valor por ser subjetivos no generan responsabilidad, dado que no afirman hechos sino simplemente opiniones subjetivas a las cuales los demás individuos pueden libremente adherir o no.

En el sistema de la Convención, existe un derecho explicito no solo de *recibir* información sino también de *emitir* opiniones. Si se admitieran las responsabilidades posteriores en el caso de emisión de juicios de valor, no solo se inhibiría al que opina si

[232] Informe RELE, OEA/ser.L./V./II.106,doc.6rev.

no que se inhibiría el debate que admite opiniones diferentes que enriquecen a la sociedad.

g. Exclusión de responsabilidad por reproducción de información

La necesidad de excluir la responsabilidad por el contenido de información consistente en reproducciones de opiniones de terceras personas es innegable. Responsabilizar a quienes reproducen opiniones de terceros restringiría seriamente la libertad de expresión ya que obligaría a quienes reproducen opiniones de otros a establecer sistemas de verificación de la veracidad de cada una de las opiniones.

En una sociedad compleja y diversificada que incluye grandes flujos de información provenientes de fuentes muy disímiles, estos sistemas de verificación resultarían notoriamente onerosos.

h. Incompatibilidad de las leyes de desacato con la CADH

Muchos estados miembros de la OEA, poseen leyes de desacato que castigan las expresiones ofensivas contra funcionarios públicos en desempeño de sus funciones. La CIDH, tanto a través de su sistema de casos, como en el Informe sobre de Leyes de Desacato (Informe Anual 1994, Capítulo V). condena enfáticamente la existencia de las mismas por su incompatibilidad con la CADH, por contradecir el principio de democracia debidamente funcional, siendo esto la máxima garantía del orden público en un Estado de derecho.

Ha manifestado la CIDH que cuando se aplican este tipo de leyes, se afecta directamente el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13° garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática.

i. La imposición de responsabilidades ulteriores a través de sanciones civiles

Además de las restricciones a la libertad de expresión impuestas en aplicación del derecho penal, la CoIDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad entre la CADH y las sanciones civiles aplicadas en virtud del ejercicio de

la libertad de expresión, en el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, allí pudo abordar por primera vez la problemática de la imposición de responsabilidades ulteriores civiles como mecanismo de restricción indebida de la libertad de expresión.

Asimismo, previo ahondar en lo sostenido por la CoIDH en dicho caso, en el caso *Tristán Donoso*, ya había manifestado que el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibidor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público[233].

La Prohibición de la Censura previa

A 15 años de dictada la OC 5/85, la CoIDH emitió sentencia en el caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*, la decisión está relacionada con el rechazo de la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo* por parte de instancias administrativas y judiciales chilenas, quienes utilizaron como fundamento la habilitación que otorgaba la Constitución nacional chilena y en diversas normas reglamentarias internas[234].

En su fallo, el tribunal declaró que la prohibición para la exhibición de la película era contraria al artículo 13° de la CADH. De ello surgen dos cuestiones centrales; la primera está vinculada con la aclaración y posición explícita del Tribunal respecto la censura previa en el marco del SIDH[235]. La segunda, el reconocimiento de

[233] CoIDH caso *Tristán Donoso vs Panamá*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de enero de 2009. Serie C N°193, párrafo 129.

[234] El artículo 19° de la Constitución Política de Chile de 1980 –vigente durante la época del litigio- establecía, por ejemplo, un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.

[235] La CoIDH, reafirmando los conceptos que ya había sentado en la OC 5/85, fue más allá y al decir que, aunque la CADH establece una excepción a la censura previa, basada en el caso de espectáculos públicos con el fin de regular su acceso en protección de la moral y las infancias; indicó que

que las vulneraciones a los derechos humanos, y en particular del derecho a la libertad de expresión, pueden provenir desde la Carta Magna del Estado, y con su aplicación, de cualquiera de sus órganos[236].

Desarrollo del Derecho de Libertad de Expresión y pensamiento en la jurisprudencia del TEDH

Tras la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se consideró que la unión de los Estados que conformaban Europa sería el único camino para superar la crisis económica y política en la que se veían envueltos tras la guerra. Por tanto, se presionó a los Gobiernos para que formasen una Organización a nivel europeo donde se pudiesen abordar todos los asuntos políticos de aquellos países que estuviesen representados. La unificación no solo se contempló como una vía para paliar la situación derivada de la guerra, sino también como la creación de una nueva fuerza mundial que podría prevenir el estallido de una tercera guerra, ya que podría mediar entre Estados Unidos y la Unión Soviética.

Finalmente, los deseos de integración desembocaron en la celebración del Congreso de la Haya, donde se sentaron las bases para el establecimiento de una unión política y económica. Durante este Congreso, también se propuso la creación de un instrumento común a los Estados miembros para la protección de los derechos humanos, así como un tribunal europeo que tuviese competencia en caso de que estos derechos fuesen violados.

---

en todos los demás casos cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.

[236] *La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso, ésta se generó en virtud de que el artículo 19° numero 12° de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial* (CoIDH Caso *La Última Tentación de Cristo vs Chile.* Sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 70).

Bajo estas premisas, el Consejo de Europa comenzó a trabajar en la elaboración de la CEDH.

La CEDH inspirada, en gran medida, en la DUDH, establece un listado de derechos que deben ser garantizados por los Estados, así como el funcionamiento del TEDH, competente para conocer de las violaciones de esos derechos, aunque solo se podrá acudir a él tras haber agotado todas las vías internas del Estado correspondiente. El amparo de los derechos fundamentales se constituyó como un mecanismo para reforzar el vínculo europeo.

La CEDH ha ido evolucionando desde su aprobación gracias a la interpretación jurisprudencial por parte del TEDH y a los esfuerzos del Consejo de Europa. Distintos Protocolos adicionales han sido añadidos a la Convención, ampliando su ámbito de aplicación. La CEDH ha sido incorporada en el Derecho nacional de la mayoría de los Estados parte y, consecuentemente, se trata de un instrumento vinculante, pudiendo ser alegado directamente ante los tribunales nacionales, quienes deben aplicarlo en los casos pertinentes.

Además, ha sido calificado como un *instrumento vivo*, dado que la interpretación de sus disposiciones está en constante evolución y debe llevarse a cabo de acuerdo al progreso que experimentan las sociedades en los Estados miembros del Consejo de Europa.

Habiendo transcurrido más de medio siglo desde la aprobación y ratificación de la CEDH, se encuentra fuera de discusión su gran contribución a la protección a la protección de los derechos humanos en el territorio de los Estados adheridos a la misma.

Tomando como parámetro el proceso de construcción europea, la CEDH junto con la jurisprudencia del TEDH han desempeñado un papel esencial en la construcción de un *corpus* europeo común sobre derechos humanos, o lo que es lo mismo, un derecho europeo de derechos humanos. Y la labor del TEDH en este aspecto ha sido de

vital importancia, dado que no solo ha llevado a cabo una armonización europea de los derechos fundamentales desencadenando reformas legislativas o construcciones jurisprudenciales que ha permitido el acercamiento de ordenamientos jurídicos de los Estados adheridos a la CEDH, sino que también ese acercamiento a unificado criterios interpretativos en conflictos específicos.

Asimismo, tomando como punto de referencia los derechos reconocidos en la Constitución española de 1978, la jurisprudencia del TEDH ha tenido importante acogida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y esto es así, por dos razones, por un lado, la CEDH forma parte del ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 96° de la Constitución; por otro, tal y como prescribe el artículo 10.2 de la Constitución española, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Carta Magna reconoce se interpretaran de conformidad con la DUDH y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (Castellá Andreu, J. 2001, p. 141 y ss.).

En definitiva, la CEDH y por extensión, la jurisprudencia del TEDH, representan un elemento esencial para delimitar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y, al mismo tiempo, constituyen un margen de análisis de la legitimidad de sus restricciones. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional ha asumido, cada vez con mayor intensidad, la jurisprudencia del TEDH sobre el contenido y restricciones de los derechos protegidos en ambos textos jurídicos.

Ingresando en el análisis específico del derecho a la Libertad de expresión en la jurisprudencia del TEDH, la CEDH lo recoge en su artículo 10°: *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras*.

En el apartado primero del artículo se establecen los derechos que comprende la libertad de expresión y, en su apartado segundo, la posibilidad de restricciones y sanciones previstas por la ley en determinados supuestos.

En primer lugar, como se desprende de la literalidad del enunciado citado, no se reconoce la libertad de información como una libertad autónoma, sino como una manifestación de la genérica libertad de expresión. Sin embargo, a pesar de ello, el TEDH ha establecido reiteradamente en la necesidad de discernir entre ambas libertades públicas, sobre todo para examinar su ejercicio legítimo. La jurisprudencia del TEDH ha determinado que la libertad de prensa incluye las garantías típicas de los periodistas como, por ejemplo, el derecho a obtener información, el derecho a investigar o el secreto profesional.

Asimismo, ha reconocido que la libertad de expresión, entendida en sentido amplio constituye uno de los elementos fundamentales de la democracia, dado que *las elecciones libres y la libertad de expresión, especialmente la libertad del debate político, constituye uno de los cimientos de todo régimen democrático*[237]. El rol esencial que ostenta la libertad de expresión en regímenes democráticos ha sido explícitamente reconocido en el caso *Handsyde c. Reino Unido*, de forma que la CEDH exige que cualquier restricción que se realice sobre este derecho debe ser interpretada restrictivamente y ajustarse al modelo de sociedad democrática protegido en el propio instrumento.

Más allá de la CEDH, el otro instrumento europeo que ampara la libertad de expresión es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada solemnemente en Niza en el año 2000. La misma nace con la intención de consolidar derechos ya amparados en la CEDH, tanto en la jurisprudencia del TEDH como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), así como en los

[237] Sentencias del TEDH de 19 de febrero de 1998, *Bowman c. Reino Unido*, Demanda no. 24839/94 (ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002483994), párrafo 42; de 2 de marzo de 1987, *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, Demanda no. 9267/81 (ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000926781), párrafo 47.

compromisos internacionales de los Estados miembros y las tradiciones constitucionales.

Así, su artículo 11° establece que 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo*.

Esta norma, como indica su artículo 51°.1, impone a los Estados miembros la obligación de atender a lo dispuesto en la aplicación del Derecho de la Unión, en consecuencia, este instrumento, como integrante del mencionado orden jurídico, estableció un giro conceptual en las sentencias del TJUE respecto a la libertad de expresión, que comenzaron a referirse directamente al artículo 11° de la Carta y no sólo a la CEDH, a la jurisprudencia del TEDH o a los pactos internacionales.

Límites al Derecho de Libertad de Expresión. El *Test de Estrasburgo*

Como en las demás Declaraciones o Tratados de derechos humanos, la CEDH no reconoce derechos absolutos e ilimitados, sino que establece un buen número de supuestos que legitiman su delimitación o restricción, por parte de los Estados Parte. Así el artículo 10.2 habilita la aplicación de restricciones en sus respectivos ordenamientos jurídicos siempre que concurran determinados requisitos.

De ello se deriva que ambos párrafos del artículo 10° de la CEDH son interdependientes entre sí, por un lado, reconocen las libertades que se deben interpretar de forma expansiva. Por otro, se establece la posibilidad de su limitación sobre la base de una serie de motivos expresamente establecidos que, en todo caso, como aclara la jurisprudencia del TEDH, deben ser aplicados en forma restrictiva[238].

[238] Sentencia del TEDH de 26 de noviembre de 1991, *Observer y Guardian c. Reino Unido*, Demanda no. 13585/88 (ECLI:CE:ECHR:1991:1126JUD001358588), párrafo 59.

Con respecto a los posibles motivos que habilitan esa restricción de libertades de comunicación, han sido destacados en la casuística del Tribunal: la seguridad nacional, la integridad territorial, la protección de la salud, la protección de la reputación ajena o de los derechos ajenos, etc.; es por tanto un listado de motivos muy numeroso, heterogéneo y enormemente abierto. Excesivamente numeroso, probablemente fruto de un difícil consenso entre los distintos Estados a la hora de elaborar la Convención y que, de no mediar una jurisprudencia restrictiva en su aplicación, podrían vaciar de contenido a estas libertades públicas. Heterogeneidad de supuestos que, entre otras cuestiones, ha dificultado su delimitación como consecuencia de las distintas concepciones nacionales sobre los mismos como, por ejemplo, en relación al concepto de moral pública, lo que ha conllevado un aumento del *margen nacional* en su apreciación y aplicación[239]. Excesivamente abiertos dado que la expresión *derechos ajenos* puede posibilitar la limitación de las libertades de comunicación pública en virtud de otros derechos reconocidos o no en la CEDH.

De otro lado, el ordenamiento constitucional español no posibilita la introducción de restricciones sobre las libertades de expresión e información distintas de las derivadas de manera explícita o inmanente de la Constitución española. Con esto, se quiere enfatizar en la idea de que la CEDH no puede constituir un pretexto para introducir límites distintos de los constitucionalmente previstos.

Habiendo afirmado la existencia de injerencias en el ejercicio de los derechos comprendidos en la libertad de expresión, cabe analizar cuando estas interferencias son admisibles y, por ende, no constituyen una violación del artículo 10° CEDH. Para ello, el TEDH analiza caso por caso.

Por tanto, en lo concerniente a las restricciones de la libertad de expresión, el TEDH también debe aplicar este test de proporcionalidad.

[239] Sentencias del TEDH de 7 de diciembre de 1976, *Handyside c. Reino Unido*, *cit.,* párrafo 48 y de 20 de setiembre de 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, *cit.,* párrafo 50.

La valoración sobre la legalidad de las restricciones de los derechos fundamentales incluidos en la CEDH se lleva a cabo a través de, una forma de metodología de interpretación del caso concreto, este testeo de proporcionalidad para determinar si una interferencia en los derechos constituye una violación de la Convención o si, por el contrario, esa intromisión es legítima. Una vez que la existencia de una restricción ejercida por el Estado ha sido constatada, se comprobará si esa injerencia está prevista en la ley, en segundo lugar, si atiende a alguno de los fines legítimos de las restricciones establecidas para cada derecho y, por último, si esa injerencia es necesaria en una sociedad democrática.

a) Prevista por la ley.

Respecto del primer requisito, que se corresponde con la necesidad de la previsión legal de la limitación, cabe decir que la jurisprudencia del TEDH se ha mostrado más exigente en lo relativo a la calidad intrínseca de la norma restrictiva del derecho, que en su naturaleza puramente formal. La situación descrita se justifica en que los países adscritos a la Convención poseen tradiciones jurídicas distintas. Por ello, el TEDH sólo exige dos requisitos para determinar que la injerencia está *prevista por la ley*, que son: la accesibilidad y la previsibilidad de la ley. La primera cuestión, hace referencia a que la ley tiene que ser lo suficientemente accesible, esto implica que el ciudadano tiene que disponer de patrones suficientes que se adecuen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso. La previsibilidad de la ley implica que el Derecho interno aplicable debe estar formulado con la precisión suficiente como para permitir a las personas afectadas –si es necesario con la asesoría pertinente- prever, hasta un grado razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que pueden resultar de un acto determinado.

b) Objetivo legítimo.

En referencia al segundo requisito, sólo son objetivos legítimos aquellos enunciados expresamente en el párrafo 2º del artículo 10°, que son: la seguridad

nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Al respecto, es preciso tener en cuenta varias cuestiones: en primer lugar, que el artículo 14° de la CEDH impide que los objetivos del artículo 10°.2 sean utilizados de forma discriminatoria. En segundo lugar, el objetivo invocado para justificar una injerencia y el objetivo realmente buscado deben necesariamente coincidir tal y como prescribe el artículo 18° de la Convención.

Finalmente, el TEDH no se ha mostrado excesivamente estricto a la hora de admitir la justificación de las limitaciones de los derechos en uno de los motivos enunciados debido a su gran número y redacción confusa.

c) Necesaria para una sociedad democrática.

Este requisito es el que mayor desarrollo ha tenido en la jurisprudencia del TEDH. Se compone de dos aspectos esencialmente: la necesidad de la injerencia y su proporcionalidad. Respecto del primero, el TEDH ha manifestado que el adjetivo necesario no es sinónimo de *indispensable*, pero tampoco puede ser interpretado en términos tan amplios como, por ejemplo, *útil*, *normal*, *razonable* u *oportuno*. El TEDH ha establecido que este requisito se identifica con una *necesidad social imperiosa en el contexto de una sociedad democrática*, caracterizada por el pluralismo, la tolerancia y un espíritu abierto. Sobre la cuestión se debe tener en cuenta que el TEDH ha admitido que los Estados adheridos a la Convención gozan de un *margen de apreciación* en el momento de valorar la necesidad de la injerencia o restricción del derecho.

La doctrina del margen de apreciación, principio no formulado expresamente en la Convención, supone esencialmente la libertad de valoración de los Estados cuando restringen los derechos reconocidos en la Convención. En otras palabras, esta doctrina es una técnica jurisdiccional de resolución de conflictos, dirigida a delimitar la

competencia de los órganos jurisdiccionales de la Convención para verificar la aplicación de algunas de las disposiciones dirigidas a derogar el goce de los derechos y libertades reconocidos en la misma.

En cualquier caso, el citado margen de apreciación no es ilimitado y, además, el TEDH ejerce su propio control declarando en última instancia si una restricción estatal es admisible desde la perspectiva de la CEDH. Por ello, de la jurisprudencia del TEDH se desprende que la amplitud del margen de apreciación de los Estados varía según el objetivo legítimo perseguido en la limitación del derecho.

Así, el margen de apreciación es mayor cuando se limite un derecho con el objeto de preservar la moral, el orden público o la seguridad nacional, dado que sobre las citadas cuestiones es más difícil encontrar un concepto común o uniforme en las legislaciones de los Estados firmantes de la Convención.

Por el contrario, el control del TEDH es particularmente intenso en dos supuestos. En primer lugar, cuando el objetivo perseguido por la limitación es susceptible de ser definido a la luz del texto de la Convención como, por ejemplo, en los supuestos de la imparcialidad del Poder Judicial o el derecho al respeto a la vida personal y familiar (artículos 6 y 8 respectivamente) o, porque existe una percepción común europea sobre los mismos. En segundo lugar, también se reducirá notablemente el margen de apreciación cuando se trata de enjuiciar las restricciones que pudieran afectar la realización de las funciones propias de la libertad de expresión en las sociedades democráticas.

El segundo requisito de la cláusula *necesaria para una sociedad de democrática* es la proporcionalidad de la injerencia al fin perseguido. Éste implica que las decisiones de las autoridades nacionales que limiten el ejercicio de un derecho reconocido en la CEDH han de estar fundamentadas en una aceptable valoración de los hechos relevantes, de modo que se haya mantenido un justo equilibrio entre el derecho fundamental del individuo y el interés legítimo perseguido por el Estado que

justifica su restricción. De acuerdo con el principio de proporcionalidad, el TEDH exige, de un lado, no imponer restricciones más allá de lo estrictamente necesario y, de otro, el deber de mantener un justo equilibrio entre los intereses en juego. Respecto de la primera cuestión, el TEDH valora la posibilidad de la existencia de medios menos gravosos para la consecución de idéntico fin.

En consecuencia, el TEDH exige una especial moderación de la utilización de la vía penal, sobre todo, cuando existan otros medios para conseguir los mismos fines. Para valorar el equilibrio entre los intereses en juego, se deberá tener en cuenta patrones como el grado de culpabilidad, la gravedad del delito y la repetición de los supuestos delitos o las sanciones impuestas en idénticos supuestos por las legislaciones de los demás Estados firmantes del Convenio. Asimismo, el TEDH ha tenido en cuenta el posible *efecto de desaliento* que puede generar la excesiva desproporcionalidad de las sanciones impuestas.

En otros términos, el TEDH considera que, si se interpretan de manera amplia las limitaciones de la libertad de expresión, se corre el riesgo que determinadas personas se autocensuren y no participen en los debates sobre cuestiones de interés público por miedo a sufrir una sanción.

Ha sido especialmente el Tribunal de Estrasburgo quien, congruentemente, a la hora de valorar si se ha producido una violación del artículo 10 de la CEDH ha concedido una particular importancia al *status* de la persona afectada. En otras palabras, aquellos que ostentan un cargo público se encuentran más expuestos al escrutinio público y, por ello, deben soportar un mayor grado de críticas respecto a su actuación. Esto cobra especial interés respecto a la figura de los políticos, que son quienes mayor grado de críticas deben aceptar de todos los analizados en este trabajo. Asimismo, se valora si la información concerniente versa sobre un asunto de interés público o no, puesto que, de ser así, la difusión de esa información suele considerarse amparada bajo el alcance del artículo 10°, dada la necesidad de los ciudadanos de

conocer aquellos asuntos que tienen una repercusión en su vida y, por tanto, el deber de la prensa de informarles sobre ellos. No solo aquellos que ostentan cargos políticos se encuentran en el escrutinio público, sino también otros, como el propio Poder Judicial, donde en ocasiones, el TEDH ha amparado aquellas críticas sobre su actuación.

Sin embargo, como se ha expuesto previamente, el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y el TEDH aplica el *test de Estrasburgo* para valorar si la limitación impuesta es legítima o no. A modo de ejemplo, el Tribunal ha adoptado una postura contraria respecto a aquellos discursos que han incitado al odio o a la violencia, permitiendo limitaciones en la libertad de expresión en base a alguno de los fines legítimos establecidos en el artículo 10°, con independencia de que siempre realiza una análisis individual y pormenorizado de cada caso en particular.

Consideraciones de la CoIDH para resolver en el *Caso Fontevecchia*

Luego de haber desarrollado el aspecto teórico normativo del derecho en tensión, corresponde exponer lo analizado y elaborado por la CoIDH en el caso en particular.

En lo que se refiere a las posiciones sentadas por las Partes en el caso, debe reecordarse, la posición de la CIDH de que el Estado argentino había violado el artículo 13°.2 de la CADH en orden al derecho de los peticionantes de difundir la información referida a las actividades del ex Presidente de la nación, por un lado; y la posición del demandado de que no se había lesionado el derecho a la libertad a la libertad de expresión, alegando su reconocimiento pleno en el ordenamiento jurídico interno, y que en el caso en particular hubo una afectación del derecho a la intimidad personal del mencionado funcionario público de alto rango nacional.

Respecto al ejercicio del derecho a la libertad de información y expresión, la revista *Noticias* publicó, en tres ediciones, una serie de notas vinculadas al entonces

Presidente de la Nación argentina, Carlos Menem referidas a: 1) la existencia de un presunto hijo natural no reconocido; 2) la denuncia judicial que la señora Diputada nacional, Martha Meza había realizado por el robo de joyas, parte de las cuales eran fruto de regalos que le habría realizado el Presidente; 3) el encuentro de Menem, Meza y el hijo de ambos en Casa de Gobierno; 4) distintos aspectos vinculados supuestamente a la vida privada de Meza y su hijo; 5) la existencia de amenazas en contra de la vida del niño; y 6) la existencia de un acuerdo económico entre Menem y Meza, para mantener el silencio de esta última en cuanto el origen biológico del niño.

Menem había sostenido enfáticamente que la revista había lesionado en forma ilegítima su intimidad, conforme lo normado por el artículo 1071° del Código Civil argentino.

Entonces, conforme la estrategia jurídica de exposición de ambas pretensiones, el Tribunal regional debía resolver sobre la posible tensión existente entre dos derechos, y si la aplicación de sanciones civiles podía considerarse como una forma de censura indirecta.

Como primer aspecto de estudio, la CoIDH entendió que debía encontrar un punto de equilibrio entre la vida privada del funcionario público de más alto rango de un Estado y la libertad de expresión de los medios de comunicación de ese mismo Estado; los cuales, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados por la CADH, y ambos de la mayor importancia en una sociedad democrática.

En esa línea de razonamiento, reiterando y reforzando lo sentado por la doctrina de sus precedentes como la doctrina jurisprudencial del TEDH, echando mano a lo sentado en la OC 5/85, párrafo 30, y la doctrina de *Tristán Donoso vs Panamá*, la CoIDH recordó el rol, contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión, así

como que las posibles restricciones tienen que tener un límite de aplicación excepcional y estricta[240].

Asimismo, recordando el criterio establecido en el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras cosas, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. En ese tipo de sociedades, los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público; por ende, ese diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente, sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público, este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés de las actividades que realiza.

Por otro lado, la CoIDH, para reconocer el contenido del derecho a la vida privada analizando el artículo 11° de la CADH, se apoyó en el criterio sentado por el TEDH[241] y en la Resolución 1165° de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la privacidad del 26 de junio 1998, artículo 12°.

Al momento de realizar su análisis, la CoIDH examinó, tal como en los casos en donde la imposición fuera de sanciones penales, *si la medida de responsabilidad ulterior civil aplicada […] cumplió con los requisitos de estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional*. En otras palabras, aplicó la totalidad del marco analítico de la pertinencia de la difamación criminal a las responsabilidades ulteriores civiles.

La CoIDH señaló que la información publicada en el caso era de interés público y que, para la fecha de su difusión, ya se encontraba en el dominio público, por lo que

[240] CoIDH - *La Colegiación Obligatoria de Periodistas.* OC 5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 30. Caso *Tristán Donoso vs Panamá*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, Serie C N° 193, párrafo 109.

[241] Sentencia del TEDH de 24 de setiembre de 2004, *Von Hannover c. Alemania*, Demanda no. 59320/00 (ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000), párrafos 56 y ss.

no encontró que hubiera una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada de Menem. La CoIDH puso particular énfasis en el análisis de los actos propios del entonces Presidente en torno a tales hechos para concluir que –bajo dicho contexto– no le correspondía alegar una razonable expectativa de protección de su privacidad. De este modo, la CoIDH consideró que la imposición de la sanción civil constituía *per se* una violación del artículo 13 de la CADH:

> […] las publicaciones realizadas por la revista Noticias respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó.

Con base en lo expuesto, el Tribunal regional concluyó en que no hubo una injerencia abusiva o arbitraria en la vida privada de Menem, en los términos del artículo 11° de la CADH, y que las publicaciones cuestionadas constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión reconocido en el artículo 13° de dicho tratado.

Posteriormente, como segundo punto de análisis del conflicto, el Tribunal regional examinó si la aplicación de una medida de responsabilidad ulterior prevista normativamente en el ordenamiento civil argentino, artículo 1071° *bis*, constituía una medida que cumplía con los requisitos de legalidad, proporcionalidad y necesariedad; o si, por el contrario, esa decisión implicó una restricción ilegitima al derecho a la libertad de expresión.

La CIDH había solicitado la aplicación del criterio seguido en el caso *Tristán Donoso* sobre el efecto inhibidor que puede causar la imposición de sanciones civiles en tal contexto.

Fueron convocados a declarar en el tema dos peritos expertos en el tema, Roberto Saba y Rivera, para rendir dictamen sobre los siguientes puntos de pericia: 1) Si las sanciones civiles pueden constituir restricciones indebidas de la libertad de expresión, 2) un marco jurídico adecuado que ofrezca garantías suficientes para que las

restricciones sobre la libertad de expresión cumplan con los parámetros del artículo 13 de la CADH, casos y sistemas jurídicos particulares.

El perito Saba, por su parte, señaló que tanto en las Américas como en Europa se han hecho avances importantes en materia de protección de la libertad de expresión y prohibición de la censura directa, y es evidente el avance de erradicación de sanciones penales para la restricción de libertad de expresión, pero el problema que está surgiendo es la utilización de vías indirectas para limitar la libertad de expresión. Sobre esto último, citó como ejemplos la postura de la CSJN en *Rio Negro* y *Perfil* acerca de cómo la falta de regulaciones apropiadas que limiten la discreción de funcionarios públicos en la distribución de publicidad oficial pueden generar las condiciones para aplicar censura por vía indirecta.

Respecto del primer punto de pericia, manifestó que la aplicación de responsabilidades civiles por daños a situaciones de libertad de expresión podría ser una situación similar donde las obligaciones estatales en sentido positivo, de tipo regulatorias, que restrinjan la discrecionalidad del Estado son necesarias para asegurar la libertad de expresión. En esto, dictaminó que un sistema de responsabilidad civil puede inhibir la libertad de expresión, podría estar en conflicto con la obligación de los Estados de no aplicar censura, aun por vía indirecta[242].

El experto enumeró cuáles serían las formas de afectación del derecho a la libertad de expresión:

a) Razones asociadas a características estructurales del procedimiento civil que, por comparación, tiene menos garantías incluso que un procedimiento penal. Por ejemplo, para aplicar una sanción penal, procedimiento este en el que hay presunción de inocencia y duda razonable, en los civiles no. Igualmente en el procedimiento penal se parte de la imparcialidad de los fiscales, mientras que en civil guía un interés económico.

[242] Vimeo.com/28636918, minuto 25.35.

b) Déficit en el diseño legislativo (segundo punto de pericia), debe incorporar el dato de que la situación de protección de libertad de expresión es relevante y evitar una incertidumbre en los protagonistas.

c) Un régimen legal podría estar bien diseñado pero las interpretaciones de ese régimen o prácticas de utilización, podrían conducir a persecución o inhibición de la libertad de expresión.

Respecto del segundo punto de pericia, esto es sobre la existencia de un marco regulatorio que impida la libertad de expresión; indicó que previo a ello hay que partir de dos presupuestos de consideración, primero, que no existe ninguna situación en el que el régimen legal no alcance a la libertad de expresión, es decir que no existe un derecho que no pueda ser alcanzado por algún tipo de regulación sobre responsabilidades ulteriores por daños, y que ese régimen tenga en cuenta el respeto por la libertad de expresión. Y segundo, ningún régimen supone que todos los daños van a ser resarcidos, existe una *política pública* de asignación de responsabilidad civil por daños, en la cual democráticamente los Estados deciden qué daños serán resarcibles y cuáles no. Con esto señaló, que se deben tener en cuenta que el régimen legal debería evitar aplicar una regla única reparatoria para cualquier caso de daño y enfrentar las situaciones de compensación de daños de modo diferente para casos de libertad de expresión porque el daño no es el mismo, no es equivalente un régimen por daño por accidente automovilístico con el de libertad de expresión. Costos muy elevados en materia de resarcimiento podrían generar una inhibición.

Entonces, al momento de resolver sobre este punto, la CoIDH concluyó en que la medida dictada e impuesta por la CSJN de responsabilidad ulterior en el presente caso, por resultar innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada, violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de Jorge Fontevecchia y Hector D' Amico, reconocido en el mencionado artículo 13° y

por tanto se incumplió la obligación del Estado de respetar ese derecho establecida en el artículo 1°.1 del mismo instrumento.

Sentenció que la medida de responsabilidad ulterior dispuesta, aunque legal por estar prevista en el ordenamiento interno, no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, y por ese motivo no ingresó en el análisis de proporcionalidad del monto pecuniario asignado. Recordó que, el temor a una sanción civil puede ser tan o más intimidante para el ejercicio de la libertad de expresión que el miedo a la sanción penal. Ello, en tanto, tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o expone eso, o de quien publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público[243].

Paralelamente, la CIDH había alegado también que el artículo 1071° bis del Código Civil argentino, utilizado para la aplicación de la medida resarcitoria civil, era incompatible con el artículo 2° de la CADH en tanto: 1. Otorgaba una amplia discrecionalidad al juzgador para determinar la arbitrariedad de las intromisiones en la vida privada de los individuos, pero sin considerar si la información era o no de interés público; y 2. No establecía criterios claros para la determinación de los montos por condenas civiles en los que se determinase una violación del derecho a la intimidad.

La CoIDH, recordando el criterio sentado en el caso *Salvador Chiriboga vs El Salvador* [244], que la adecuación normativa interna a los parámetros establecidos en la CADH implica la adopción de medidas en dos vertientes: a) la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

[243] CoIDH, párrafo 74.

[244] Excepción preliminar y fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C N° 179°, párrafo 122.

Entonces, sentado ello, haciendo el análisis de los fines del artículo 1071 *bis* del Código Civil, tomó nota de lo expresado por los expertos que depusieron en las audiencias públicas. Los peritos Saba y Rivera coincidieron en señalar que dada la vaguedad de la norma y el margen de discrecionalidad que le otorgan al juez, este tipo de normas podían implicar una forma de restricción o tener el efecto de inhibición de la libertad de expresión y que era necesaria una reforma legislativa[245].

El perito Saba manifestó que el lenguaje vago de la norma en cuestión deja al funcionario judicial una amplitud de discreción interpretativa que no es admisible en ninguna tradición jurídica que hubiera adoptado el principio de legalidad, central en un Estado de Derecho.

[245] El Código Civil fue modificado y unificado con el Código Comercial, entrando en vigencia el 1° de agosto del año 2015. Particularmente, en lo que hace al artículo 1071 bis del Código Civil, en tensión en el caso *Fontevecchia* y cuya vaguedad fuera cuestionada por la CIDH como por los peritos citados – incluso por la CoIDH al resolver-, fue alcanzado por la mencionada reforma legislativa en el artículo 1771° del ordenamiento civil y comercial nuevo. El Artículo 1771° reza *En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querella si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado*. La norma regula la responsabilidad por acusación calumniosa, protegiendo así, el honor y dignidad de las personas, que también tienen base constitucional. La acusación calumniosa consiste en la falsa imputación de un delito, denunciado por querella o denuncia ante la autoridad competente. La falsedad implica que el damnificado sea absuelto o el asunto sobreseído en sede penal. Asimismo, debe haber mediado dolo o culpa grave, esto significa que el denunciante era consciente de la falsedad de lo que denunciaba y que actuó con intención de dañar, con indiferencia hacia el honor del damnificado con una grave negligencia o imprudencia. Esta norma solo se refiere a la acusación calumniosa o sea que quedan excluidas la injuria y la simple calumnia prevista en el anterior artículo 1089 del código derogado. Este umbral diferenciado de protección que poseen los funcionarios públicos o las personas famosas en relación a los sujetos anónimos, tampoco ha sido previsto en el nuevo Código. Ello al igual que la necesaria distinción entre aquellas cuestiones que poseen interés público y las que no; lo que implica un notable desacierto si se repara en que prácticamente en la totalidad de los litigios que versan sobre la permanente relación de tirantez que existe entre el derecho a la intimidad o al honor y la libertad de información, se abordan este tipo de cuestiones. En suma, si bien esta regulación puede ser considerada como un intento sumamente valioso para zanjar algunas hipótesis de conflicto entre las prerrogativas en juego; esto no ha resulta suficiente para abarcar todos los supuestos que pueden suscitarse. Ante esta situación, el rol de los tribunales continúa teniendo un papel de singular preponderancia al momento de resolver la contienda. En definitiva, son los jueces quienes, a través del ejercicio de la actividad jurisdiccional, se encargan de delimitar el alcance de cada una de las prerrogativas en colisión, estableciendo en cada litigio qué derecho deberá ponderarse, así como los daños producidos en cada caso (Basterra, M., 2016).

Dicho artículo se refiere al potencial daño ocasionado como resultado de expresiones que hubieren perturbado *de cualquier modo su intimidad*, para luego dar al juez una facultad prácticamente sin límites al momento de estimar la cuantía de la compensación por el daño producido, estableciendo que se *deberá pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo a las circunstancias*.

En ese sentido, citando en nota al pie al perito Rivera, el Tribunal regional indicó que el artículo presenta un contenido exclusivamente vago, limitándose a dar algunos ejemplos de violaciones a la intimidad, pero sin detallar en concreto qué conductas se encuentran prohibidas. Que tampoco distingue entre funcionarios públicos y personas privadas, y que ni siquiera menciona el interés público como causa de justificación. La consideración como violación a la intimidad de toda mortificación de los sentimientos de otro es incompatible con un principio fundamental de la libertad de expresión en virtud de la cual, ningún Estado puede prohibir o castigar una determinada idea u opinión porque resulte ofensiva a ciertas personas. Y que tampoco establece una pauta respecto de la determinación del monto indemnizatorio, simplemente autoriza a fijarlo de forma equitativa.

La CoIDH, estableció en abono de su razonamiento, que la norma también ha dejado librada a la discreción del magistrado la decisión de, a pedido del agraviado, *ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar*, lo cual, en algunos casos, podría en cabeza del sujeto una responsabilidad ulterior de costos ingentes. Y recordó, citando al experto, que una legislación que establezca un régimen de responsabilidad por daños que se encuentre diseñada de forma tal que deja un amplísimo margen de discreción al juez para asignar responsabilidades, genera una incertidumbre tal que conduce a que una persona prudente se inhiba de ejercer su derecho a la libertad de expresión por miedo a los riesgos desconocidos y

eventualmente graves que correría si fuera hallado responsable de haber ocasionado daños a terceros[246].

Entonces la CoIDH, consideró que en el caso *no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la C[ADH], sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados*.

Aquella disposición, en grado suficiente, permite a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que, que su aplicación resulte conforme a la CADH dependerá de su interpretación judicial en caso concreto, que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley, y, por ello, están obligadas a aplicar disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico; pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional, dicho instrumento obliga a que las obligaciones asumidas en el mismo no sean mermadas o ignoradas por los operadores jurídicos, por la aplicación de normas o criterios contrarios a su objeto y fin. Entonces, en esa tarea, *los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte*[247].

Por lo resuelto en este caso, surge la impresión de que en el ámbito de las normas que regulan la imposición de las sanciones civiles, la CoIDH estuviera dispuesta a aceptar cierto grado de vaguedad e incertidumbre –impensable en el ámbito penal– para no caer en una suerte de *rigidez excesiva*; tal vez futuros casos en torno a esta temática puedan arrojar más luces sobre esta cuestión, sería un punto a incorporar en la agenda temática pendiente del Tribunal.

Sin perjuicio de eso, a pesar de la vaguedad, pone en cabeza de los responsables de la interpretación judicial del caso, que en conflictos como el presente

[246] CoIDH, caso *Fontevecchia*, párrafo 87, https://vimeo.com/28636918.
[247] CoIDH, párrafo 93.

tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de un interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libertad de expresión y de la ciudadanía, que restringiría el debate público y necesario en toda sociedad democrática.

Reflexiones del Cuarto Capítulo

*En su jurisprudencia la Corte ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan (*CoIDH caso *Fontevecchia y D´Amico vs Argentina*. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 44*)*

A través de lo expuesto y analizado en este Capítulo, no queda lugar a dudas de que la CADH no sólo reconoce los derechos de expresar y difundir libremente el pensamiento, las ideas y opiniones por cualquier medio de comunicación, con abstracción de la interferencia o intromisión de las autoridades estatales; sino que además ha garantizado a través del enriquecimiento jurídico y doctrinario de sus órganos, la opinión pública libre, inherentemente ligada con el pluralismo político como valor fundamental y como un requisito indispensable en el desenvolvimiento del Estado de Derecho.

Pese a la redacción del artículo 13° de la CADH, la CoIDH ya ha dejado claramente sentado, que la promoción y protección de un concepto amplio de libertad de expresión es la piedra angular de la democracia, en virtud de la formación del conocimiento y pluralismo de ideas que conforman la opinión pública. La libertad de expresión se exige al y desde el Estado para hacer posible la sociedad democrática desde la disidencia.

La democracia representativa se sostiene entre otros pilares, en el límite al poder político; sin libertad de expresión y de información, los ciudadanos están totalmente indefensos ante quienes detentan el poder.

Ya lo había establecido el cientista argentino Guillermo O´Donnell al caracterizar los Estados con poderes judiciales y congresos débiles como sistemas políticos con *democracias delegativas*, en los cuales, una figura carismática asume la presidencia, como resultado de elecciones relativamente libres, pero que gobierna sin

los contrapesos tradicionales de la democracia representativa; y que es en estas *democracias* donde existe el riesgo de retroceder hacia el autoritarismo (O´Donnell, G., 1994, p. 55 y 56). Entonces, Grossman completa este razonamiento señalando que, la libertad de expresión se erige como el contrapeso fundamental que permite obtener y difundir opiniones para formar el espíritu crítico de los ciudadanos a la hora de elegir (Grossman, C., 2007, p. 159).

La importancia de este derecho se ve disminuida, sin embargo, si no se la protege adecuadamente en el Derecho Interno o ante el incumplimiento de normas preexistentes para su protección. La casuística que ha llegado hasta la CIDH y la CoIDH, ha demostrado que la censura previa, las leyes de desacato, la imposición de excesivas responsabilidades ulteriores a nivel penal o civil, son ejemplos de formas de atacar gravemente la libertad de expresión. Ya sea invocando razones de *Seguridad nacional*, *orden público*, *moral nacional*, *veracidad en la información*, *honra de las personas*, y *vida privada de las personas cuya información se divulga*, los órganos del Estado han adoptado decisiones sobre lo que las personas tienen acceso a leer, ver, o que puedan pensar, escribir o producir. Las grandes posibilidades de abuso que ha implicado la censura previa, *permiten suponer que es preferible soportar las exageraciones de debates libres, que la asfixia ´protectora´ de la censura* (Grossman, C. 2007, p.160).

No resulta casualidad que el caso *Fontevecchia* haya sido protagonizado por el naciente periodismo de investigación en la década de los años 90' y su relación con Carlos Saúl Menem, una figura alegórica en la historia política argentina posterior a las dictaduras militares, y que coincide con el panorama descrito por O´Donnell.

Por un lado, se avizora al periodismo como vía de acceso a las distintas actividades realizadas o encabezadas por el Presidente, transformándose para los ciudadanos en el medio político de control, así como en la vidriera de exposición del personaje, ya sea para promocionar su figura o para degradar su presencia política a través de la crítica de sus acciones. Por el otro lado, se presenta el contexto económico

social que la Argentina se encontraba viviendo, y esta figura carismática que ascendió desde la necesidad social como de la ambición especulativa de los mercados y del ámbito político local.

Tampoco resulta casual que, dentro del devenir político del Hemisferio, y que siendo América Latina una región muy castigada por los regímenes dictatoriales en la segunda mitad del siglo XX, dentro de la dinámica transicional que vivieron los Estados de Derecho surgidos luego de dichas dictaduras, la presencia de los medios de comunicación y cualquier otra forma de expresión e información popular, haya generado una casuística que, hacia fines de los años 90', se haya convertido en un eje central de decisión y de estudio de la CoIDH. Mucho se ha hablado en este Capítulo del desarrollo tardío -si se quiere- de la jurisprudencia del Tribunal regional en comparación con la vasta doctrina jurisprudencial del TEDH. Sin embargo, cada uno ha respondido a las demandas de sus miembros en forma oportuna al surgimiento de las necesidades de resolución de conflictos que se han presentado en cada región. Esto ha permitido que el dialogo inter-cortes haya sido continuo y fluido, y que la CoIDH haya tenido grandes ejemplos jurisprudenciales que seguir y/o abonar.

La prensa y otros comunicadores sociales habían adquirido gran importancia en los últimos años. La debilidad de las instituciones democráticas socava el control que naturalmente debe darse entre los poderes del Estado y es en estas situaciones cuando la prensa emerge como fiscalizadora de las autoridades mediante denuncias e informaciones. Quizás por esta misma razón, en esa época América Latina era la región del mundo más peligrosa para el ejercicio de la profesión de periodista; por lo menos 150 periodistas habían sido asesinados en las últimas décadas y muchos otros amenazados e impedidos de ejercer su labor.

Es importante señalar además que el Estado es el responsable de investigar y sancionar efectivamente a los autores de las prácticas violatorias de la libertad de expresión. En la mayoría de los casos sometidos a consideración de la CoIDH el Poder

Judicial fue ineficiente cuando tuvo que investigar efectivamente un hecho y sancionar a los responsables.

De estas afirmaciones, y en atención al lugar que ocupa en el estudio del caso *Fontevecchia*, ha quedado más que demostrado que, no solo el Estado argentino incumplió con la obligación internacional de garantía de los derechos consagrados en la CADH –en particular, el de la libertad de expresión-, sino que tampoco llevó a cabo el análisis del umbral de protección ante la coexistencia de dos derechos en posible tensión, de la libertad de expresión y el de intimidad de un funcionario público.

Del desarrollo conceptual doctrinario elaborado por la CoIDH a través de su jurisprudencia, echando mano a la OC 5/85, y a través del dialogo con el TEDH; derivan los estándares de protección del derecho a la libertad de expresión en el SIDH.

Desde una perspectiva general, el Tribunal ha destacado la relevancia política de este derecho como un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos; así como también la libertad de comunicar a los demás sobre puntos de vista propios. Y así lo ha sostenido en los casos *La Última Tentación de Cristo*, *Herrera Ulloa* y *Ricardo Canese*.

Sentado esto, puede afirmarse entonces, que la garantía del derecho a la intimidad no es obstáculo para que aquello que es de interés público sea difundido. Existen temas de indudable interés general cuya publicación debe ponderarse, aunque pueda afectar la esfera privada de las personas involucradas. Se justifica dicha intromisión únicamente cuando tenga relevancia pública, a través del test indicado por la CIDH en oportunidad de alegar el caso frente a la CoIDH; a saber, a) cuando, a pesar de tener un componente de vida privada, tiene que ver con las funciones que esa persona ejecuta; b) si se refiere al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; c) el nivel de confianza depositada por la sociedad en él; d) y se refiere a las competencias y capacidades para ejercer sus funciones.

Desarrollando más este concepto, es posible aseverar a estas alturas del estudio de la temática que, en caso de funcionarios públicos, personas famosas o que posean notoriedad social, su actuación pública o privada, puede ser divulgada cuando este directamente relacionada con la actividad que les otorga popularidad; siempre que además lo justifique el interés nacional.

Ha quedado establecido como estándar básico de análisis que, tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.

En un segundo tramo de análisis, la libertad de expresión en sentido amplio, individual y social, no reviste carácter absoluto, por lo que pueden generar responsabilidades ulteriores para quienes ejercen ese derecho en forma abusiva e ilegítima. Ahora bien, los límites que se impongan tienen carácter restrictivo, aceptándose aquellos que tengan origen y fundamento en el principio de legalidad.

En síntesis, el Tribunal regional ha establecido que; 1) una sociedad informada es sinónimo de sociedad libre; 2) que el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información, hacen notoria la importancia de la transparencia de las actividades estatales; las que favorecen a su vez al control ciudadano; 3) los medios de comunicación juegan un rol esencial como vehículos del libre ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, por lo que es indispensable que tengan acceso a las diversas informaciones u opiniones; y 4) una sociedad informada robustece el debate público, permitiendo la transparencia de las actividades funcionales y por ende, promueve la responsabilidad de los funcionarios.

Solo es posible que este derecho sea contenido o restringido –más no anulado- a través de los principios sentados por la propia CoIDH, y que en definitiva derivan de ese principio de legalidad. Es decir, normas en sentido formal y material que

hayan determinado los alcances de cada umbral protegido y, eventualmente con el análisis del caso en particular, se procederá a determinar la relevancia pública –o no- de la información a difundir. Eventualmente se fija también el estándar de las responsabilidades ulteriores por posibles daños concretos, que en cada caso particular deberán ser comprobados.

Estos estándares funcionan como el *piso mínimo* de protección del derecho a la información y a la libre expresión, los que ostentan un papel protagónico para en el SIDH, es decir para los Estados Parte de la CADH para cumplir adecuadamente el control de convencionalidad deben garantizar en sus ordenamientos jurídicos internos estos principios rectores. Ello redunda en beneficio de la seguridad jurídica de cada Estado.

Esto parece fuera del margen de estudio del tema que interesa a esta Tesis Doctoral, pero lo cierto es que, en el caso *Fontevecchi*a, la violación de la obligación internacional de garantizar el derecho a la libertad de expresión, así como vislumbrar el estado de situación de la postura de la CoIDH antes de este caso, como la posición sentada y el desarrollo posterior del Tribunal regional; tienen una vinculación directa con el nivel de obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones de este órgano del SIDH.

En efecto, los estándares de protección del derecho a la libertad de expresión, en sentido amplio, así como el derecho a la libertad de pensamiento e información, conforman criterios de aplicación que, aun de forma indirecta, deben ser aprehendidos, razonados, incorporados y aplicados en el quehacer de cada Estado.

Ya se ha hablado sobre el carácter vinculante de las decisiones de los órganos del SIDH, de eso no hay duda. Pero el impacto diferencial de cada criterio sentado por la Corte regional, resulta un faro que guía el razonamiento de los órganos de todos los Estados que integran el Sistema. Y como tal, deben aprehender, es decir, tomarlos como propios, comprenderlos y hacer de su aplicación una práctica consciente y

razonada de sus fundamentos y necesidad, para la vigencia de una sociedad de Derecho.

No ha sido objeto de este Capítulo agotar todo lo comentado sobre el derecho plasmado en el artículo 13° de la CADH, puesto que existen aspectos, ámbitos y tópicos sobre los cuales el Tribunal aún no se ha expedido, y que eventualmente servirán para abonar el *piso mínimo* del contenido de este derecho que, a la luz del principio de progresividad, su debate a futuro permitirá enriquecer los alcances de este derecho. Temáticas como el uso arbitrario de la publicidad oficial por los Gobiernos, la distribución arbitraria de las frecuencias radioeléctricas para instalar estaciones de radio o televisión; la concentración monopólica de la propiedad de los medios de comunicación; la prohibición o criminalización de la protesta social y la publicidad de las encuestas en tiempos de campaña electoral, son cuestiones que integran la agenda jurisprudencial de la CoIDH por encontrarse frecuentemente relacionadas con violaciones de derechos humanos, no solo de la libertad de expresión.

El avance de la jurisprudencia en el SIDH estará confirmado en los próximos años cuando esas cuestiones sean puestas en palestra de la CoIDH, y sea ella la que siga moldeando los contornos del umbral de protección del artículo 13°. Para que ello ocurra, todos los actores del SIDH deberán pensar estratégicamente los temas puestos a su conocimiento y consideración, para enriquecer el debate sobre los temas ya tratados. Un trabajo importante es el que realiza la RELE a través de su sistema de supervisión y de informes sobre la situación de la libertad de expresión en la región.

Existe un antiguo debate respecto de cuáles son los derechos más importantes. No importa si se trata de los derechos que no pueden ser derogados nunca o de los derechos económicos, sociales y culturales, o de los derechos civiles y políticos; esta discusión solo resulta posible porque existe y está afianzada la libertad de expresión.

CAPÍTULO QUINTO: ¿DUELO O DIÁLOGO DE CORTES?

La Corte regional en sus sentencias le envía a los Estados una partitura, pero son las instancias nacionales y Provinciales las que con sus propios instrumentos ejecutan la música. Por eso, la autoridad de la Corte Interamericana nunca es final, ni tampoco es suprema, sino que es complementada por los mecanismos nacionales (Abramovich, V., 2017, p. 7).

Introducción

En este capítulo se analizará, como última etapa del proceso seguido en relación en el asunto *Fontevecchia*, la posición adoptada por el Cimero Tribunal argentino a la sentencia dictada por la CoIDH respecto del incumplimiento a la obligación de velar por el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la respuesta obtenida por dicho Tribunal en el proceso de supervisión y seguimiento de sus sentencias, y el diálogo que devino en una última resolución *amistosa*, con la cual, la CSJN intentó cerrar el tema y limar cualquier aspereza que pudo ocurrir entre ambos sistemas jurídicos.

La metodología utilizada seguirá siendo la del estudio de caso jurídico, para lo cual, en un primer momento se expondrán los intentos de supervisión de cumplimiento efectuado por la CoIDH luego de emitir su decisión contra el Estado argentino.

En una segunda y más profunda etapa se efectuará un análisis segmentado de cada argumento utilizado por la CSJN como fundamento contenido en la Resolución de febrero del 2017, que generó el debate y la crítica de la Academia, contraponiendo la posición de la Corte Regional, a modo de diálogo, en la sentencia de supervisión de cumplimiento efectuada con posterioridad al dictado de dicho pronunciamiento local y a instancias de la parte demandante. Valen anticipar al lector que, cada argumento, materializado en cada considerando medular del fallo en cuestión será citado en forma textual, con el objeto de que se pueda comprender el análisis que le sigue, aunque resulte tedioso a primera vista, encierra un valor metodológico de exposición que brindara más claridad, tanto por su ubicación en el fallo como para comprender el razonamiento efectuado por el Máximo Tribunal, y cómo es cuestionado por la

doctrina como contradicho por la propia doctrina del mismo Tribunal con misma integración en oportunidades anteriores.

En un último tramo de estudio, se expondrá la decisión final dictada por la CSJN, a modo de cumplimiento del apartado principal de reparación indicado por el órgano interamericano, para concluir en una posición final sobre la hipótesis de trabajo apuntada.

Supervisión de Cumplimiento de Sentencia por la CoIDH

Como se mencionó en los primeros Capítulos, el pleno cumplimiento por parte de los Estados de las decisiones de los órganos del SIDH -tanto de la CIDH como de la CoIDH-, constituye un elemento indispensable para asegurar la plena vigencia del DIDH en los Estados miembros de la OEA, así como una parte esencial del funcionamiento y fortalecimiento del propio Sistema. Así también se estableció oportunamente que ambos órganos tienen límites infranqueables para ejecutoriar las decisiones o resoluciones que dictan; no obstante, pueden supervisar su cumplimiento, pueden recordar su incumplimiento a la Asamblea General de la OEA al momento de presentar su Informe anual o pueden publicar oficialmente sus decisiones.

En consecuencia, el impacto de su actuación depende de la posición que adopta cada Estado miembro. En el año 2011, cuando inició el proceso de fortalecimiento del SIDH como una política regional de la CIDH, ya se consideraba preocupante la poca seriedad con la que los Estados cumplían o ejecutaban esas decisiones.

El artículo 41° de la CADH, el artículo 18° del Estatuto y el artículo 46° del Reglamento de la CIDH, reconocen a este órgano la facultad de solicitar información a los Estados miembros y producir informes y recomendaciones sobre el cumplimiento de las decisiones emitidas; en última instancia puede presentar estadísticas de

cumplimiento en cuanto al grado de fidelidad de dichos miembros. Aun cuando es importante y dinámico el seguimiento que efectúa, los esfuerzos de la CIDH y de las mismas víctimas no siempre arrojan los resultados esperados respecto al cumplimiento cabal de las resoluciones.

En el mismo sentido se trató precedentemente sobre la competencia de la CoIDH para supervisar el cumplimiento de las decisiones a través de un procedimiento escrito y oral.

En ese sentido, como ha señalado la CoIDH en muchas oportunidades, su capacidad de supervisar sus sentencias es inherente al ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, y tiene por objetivo que las reparaciones ordenadas por este Tribunal para el caso en concreto efectivamente se cumplan o implementen. Asimismo, cabe resaltar que la facultad de la Corte de realizar la supervisión de sus sentencias y demás decisiones es una de las atribuciones más relevantes de este Tribunal para la protección de los derechos humanos, ya que la implementación efectiva de las decisiones de la Corte es la pieza clave de la verdadera vigencia y eficacia del SIDH, de manera que si el Estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte estaría negando el derecho de acceso a la justicia internacional.

Planteada así la cuestión, una vez dictada la decisión de fecha 29 de noviembre de 2011, la CoIDH declaró responsable internacionalmente a la República Argentina; en consecuencia, -como se señaló- ordenó al Estado determinadas medidas de reparación.

El 1 de setiembre de 2015, ante la falta de acatamiento de alguna de las mandas impuestas en el proveimiento interamericano de 2011, la CoIDH sostuvo que pasados dos años y ocho meses del pronunciamiento prístino, la Argentina no había informado respecto de implementación del acatamiento de la aludida sentencia ni

presentó escrito alguno, lo que implicaba un incumplimiento de la obligación de informar. Por esto dijo que, ante el silencio estatal, la supervisión debía continuar:

> […] los Estados Parte de la Convención Americana tienen la obligación convencional de implementar tanto a nivel internacional como interno y de forma pronta e íntegra, lo dispuesto por el Tribunal en las Sentencias que a ellos conciernan, obligación que, como lo señala el Derecho Internacional consuetudinario y lo ha recordado la Corte, vincula a todos los poderes y órganos estatales[248] y que, de no cumplirse, se incurre en un ilícito internacional. Al respecto, es menester añadir que siempre, según el Derecho Internacional consuetudinario y lo afirmado por la Corte, al producirse un hecho ilícito atribuible a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por violación de una norma internacional, dándose así origen a una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar[249]. Tal como ha indicado la Corte[250], el artículo 63.1 de la Convención reproduce el texto de una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho de la responsabilidad internacional de los Estados[251].

Los días 1 y 20 de abril del año 2016, en respuesta a las sendas solicitudes efectuadas por el organismo, el Estado argentino presentó informes referidos al cumplimiento de determinados puntos de reparación.

---

[248] Cfr. Caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*. Resolución de 17 de noviembre de 1999, Considerando tercero; Caso *Baena Ricardo Vs. Panamá*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104, párr. 131, y Caso *Masacres de Río Negro y Gudiel Álvarez*. Resolución de 21 de agosto de 2014, Considerando sexto.

[249] Cfr. Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39, párr. 40, y Supervisión conjunta de 11 casos vs. Guatemala. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014, Considerando sexto.

[250] Cfr. Caso *Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 43, párr. 50, y Caso *Cruz Sánchez vs. Perú*. Sentencia de 17 de abril de 2015, Serie C N° 292, párr. 451.

[251] Cfr. *Supervisión conjunta de 11 casos vs. Guatemala*. Resolución del 21 de agosto de 2014, Considerando sexto). Corte IDH, Caso *Fontevecchia* Supervisión de Cumplimiento, Resolución de 1 de setiembre de 2015, cit., Considerando 5°.

El 22 de junio de ese mismo año, los representantes de las víctimas presentaron sus correspondientes observaciones al Informe del Estado; del mismo modo lo hizo la CIDH el 20 de julio.

En una segunda resolución de supervisión de cumplimiento, el 22 de noviembre de 2016, la CoIDH consideró que, a esa fecha, el Estado había acatado la mayoría de los mandatos de la sentencia de 2011, salvo en lo pertinente al tópico de reparación prioritario, las cuales eran: a*) dejar sin efecto la condena civil a los Sres. Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico y todas sus consecuencias (punto dispositivo 2° de la Sentencia), y b) entregar en concepto de reintegro las sumas efectivamente pagadas, las costas y gastos de la etapa internacional*.

Por ello mantuvo abierto el proceso de supervisión y no cerró el caso.

En el sistema administrativo argentino, la Ley de Ministerios N° 22.250/92 otorgó en su momento a la Dirección de Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto y la Subsecretaría de Protección de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la facultad de tramitar todo lo relacionado a los casos ante el SIDH. A la vez, en la actualidad es la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la encargada de gestionar la ejecución de las recomendaciones de la CIDH y las sentencias de la CoIDH.

Es dable señalar que, aunque se conoce el órgano de ejecución a nivel nacional, se carece de una norma administrativa que establezca un proceso trasparente de ejecución de las sentencias. Queda en la discrecionalidad de los funcionarios de la Secretaría y del Estado el conocer el estado y/o avance de los procesos de ejecución de sentencias.

Resolución CSJN Febrero de 2017

Tal y como se expuso anteriormente, luego del derrotero del proceso ante el SIDH, en el año 2012, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación realizó una presentación ante la CSJN con el fin que se proceda a dar cumplimiento a esta reparación ordenada por la CoIDH: *en lo que corresponda y de conformidad con su competencia*.

Este requerimiento implicaba que la CSJN dejara sin efecto su propia sentencia del año 2011 que impuso la condena civil a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias.

En el año 2014 se expide la Procuraduría General de la Nación (PGN) previa vista corrida por el Máximo Tribunal, luego al mismo Carlos Menem, quien contestó que, al no haber participado del proceso internacional, no se encuentra en condiciones de emitir una opinión.

Finalmente, con fecha 14 de febrero de 2017, la CSJN dicta la resolución por la cual –a simple vista- se niega a cumplir la decisión del Tribunal regional.

El fallo consta de tres votos. En primer lugar, el voto mayoritario realizado por los jueces Higthon, Lorenzetti y Rozenkrantz; al que le sigue el voto concordante del juez Rossati; y en último término el voto en disidencia del juez Maqueda.

El voto mayoritario dispone que: *no corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación* (C. 20º), citando los arts. 63 de la CADH y 27, 75 inc. 22 y 108 de la Constitución Nacional.

Voto Concurrente de Rossati

Este Ministro -que fue miembro de la Convención nacional constituyente- se pliega a los argumentos de la mayoría, particularmente en lo que hace a la esfera de reserva soberana del Estado argentino, añadiendo fundamentos propios.

En su voto concordante, el juez Rosatti afirma que: *tendrá por cumplimentada la sentencia de la Corte de conformidad con el compromiso asumido por el art. 68.1 de la CADH* (C. 8º) con el cumplimiento de las restantes reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana. Los argumentos que utiliza para arribar a dicha conclusión son similares a los de la mayoría, citando, incluso, exactamente la misma normativa. No obstante, vale la pena destacar dos nociones introducidas por este.

Por un lado, afirma que: *El constituyente ha consagrado en el citado art. 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por "los principios de Derecho Público establecidos en la Constitución Nacional", a los cuales los tratados internacionales -y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice- deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad* (C. 5º). De esta manera, se expresa abiertamente a favor de la postura que entiende que los tratados internacionales de derechos humanos si bien tienen jerarquía constitucional, ésta es inferior a la de la primera parte de la Constitución. Así es que precisa los alcances que a su entender debe dársele al margen de apreciación nacional del Estado argentino; en este sentido, el art. 27 de la Constitución Nacional constituiría una *esfera de reserva* inquebrantable para el DIDH.

Indicó que no se puede hacer prevalecer automáticamente y sin escrutinio alguno el Derecho Internacional -sea de fuente normativa o jurisprudencial- sobre el ordenamiento constitucional argentino, al cual los tratados internacionales (y con más razón la interpretación de dichos tratados) deben ajustarse y con el cual deben guardar conformidad.

Esta interpretación, agrega, es reflejo de una fuerte tradición constitucional doméstica, tal como supo exponer Joaquín V. González: *Un tratado no puede tener la supremacía de la Constitución Nacional*.

Señala que frase de la CoIDH *dejar sin efecto* debe interpretarse de manera armónica con el ejercicio de la máxima potestad jurisdiccional instituida en el sistema

republicano constituido por el ordenamiento constitucional argentino (artículos 1, 8 y 16 CN): *no siendo posible concretar la revocación formal del decisorio nacional sin violentar lo dispuesto en los artículos 27 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional Argentina, cláusulas por cuya observancia esta Corte debe velar.*

La otra interesante, aunque paradójica en el caso, noción introducida es la de *diálogo jurisprudencial*, al señalar que en un contexto de *diálogo jurisprudencial* que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencias para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, reconociendo a la Corte IDH como último intérprete de la CADH (art. 62, puntos 1 y 3 CADH) y a la CSJN como último intérprete de la Constitución Nacional argentina (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional): *cabe concluir que la reparación ordenada en la sentencia de la Corte Interamericana encuentra adecuada satisfacción mediante la concreción de las (restantes reparaciones ordenadas), no siendo posible concretar la revocación formal del decisorio nacional -si es ello lo que se pretende- sin violentar lo dispuesto por los arts. 27 y 75 inc. 22) de la Constitución Nacional Argentina, cláusulas por cuya observancia esta Corte debe velar* (C. 8º).

Voto Disidente de Maqueda

El Ministro Maqueda, quien también había integrado la Convención constituyente del año 1994, al decir de Hitters: *se pone, en alguna medida, en las antípodas de sus colegas* (Hitters, J. C., 2017, p. 541), al manifestar que las decisiones de la CoIDH deben cumplirse en su totalidad, pues siendo las sentencias del organismo interamericano *obligatorias* y *vinculantes* en el ámbito de su competencia, no acatarlas -dice- implica una infracción convencional (artículo 27 de la CVDT). Además, explica que negarse a dejarlas sin efecto evita cuestionamientos futuros (considerando 6°).

Mantuvo su posición reflejada en los fallos *Espósito* y *Derecho*, afirmando su posición en el Derecho Internacional, al señalar que: *los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe* y, por lo tanto: *no pueden, por*

razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad (considerando 4º).

Previamente, en este mismo sentido, se había expedido la PGN, quien destacó el carácter vinculante de las sentencias de la CoIDH, de conformidad con los artículos 67° y 68°.1 de la CADH y apoyó su postura en la propia jurisprudencia según la cual es deber de los Estados miembros: *acatar sus obligaciones convencionales de buena fe*, encontrándose imposibilitados de alegar razones de Derecho Interno para incumplirlas. Afirmó que: *la carencia de normas internas que regulen específicamente la ejecución de sentencias de los órganos de protección de los derechos humanos no puede constituirse en un óbice para satisfacer los compromisos internacionales de la República*[252] y recordó la jurisprudencia constante de la CSJN.

Como bien relata Laura Clérico, citando a Sacristán, el pronunciamiento de la Corte argentina fue amplia y duramente criticado por una buena parte de la academia, por tratarse de un decisorio abstracto, teórico, sin legitimación, en el marco de un planteo inter-orgánico y que daba su vocación de generalidad, pudiendo haber sido encuadrado en una Acordada de la CSJN y no en un fallo estrictamente como tal (Clérico, L., 2017 p. 12).

[252] Dictamen del PGN, Esteban Righi,

Fundamentos:

En las líneas que siguen a continuación, razones de orden metodológico y conceptual aconsejan seguir el análisis del pronunciamiento de la CSJN conforme los puntos expuestos como fundamentos jurídicos de su negativa a cumplir con lo resuelto por la CoIDH en su decisión del 29 de noviembre de 2011.

De esa forma, desmenuzar cada punto en particular permitirá la compresión cabal de cada aspecto que ha tomado la Corte local para observar la competencia, jurisdicción, obligatoriedad y ejecución de la actuación de la Corte regional; para luego materializar a través de sus motivos, el diálogo *inter-Cortes* surgido a raíz del caso.

Potestades Remediales – Considerando 6°

> 6°) Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) (conf. doctrina de Fallos: 327:5668, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 6°). Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana[253].

Uno de los pilares que sostiene todo sistema de protección y promoción de derechos humanos es el principio de reparación ante la violación de un derecho fundamental contenido en un instrumento internacional.

Una reparación adecuada, efectiva y rápida, tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las graves violaciones del DIH. Como se vio en el capítulo correspondiente, la reparación ha de ser proporcional a la magnitud de la violación y daño sufrido. Conforme a la obligación asumida por cada parte integrante del sistema,

[253] CSJN – Resolución 14/02/2017 - Considerando 6°,

se constriñe a reparar el ilícito en que ha incurrido a través de un órgano, un particular, etc. La restitución, como especie del género de reparación, y siempre que sea posible, debe volver a la víctima a la situación anterior a dicha violación.

Esto es lo que comprende la potestad remedial de todo órgano que, en ejercicio de su competencia contenciosa, al declarar en un litigio llevado a su conocimiento por los miembros del sistema de protección, la violación de un derecho fundamental tiene la facultad de ordenar medidas de reparación para remediar los efectos de dicha violación, y si es posible, la prioridad de volver las cosas al estado anterior, en virtud del principio jurídico de restitución integral.

En el caso que ocupa a este estudio, la CoIDH resolvió como punto central: *a. Dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, como así también todas sus consecuencias*.

Por su parte, la CSJN consideró que la CoIDH se había excedido de su competencia al imponer la revocación de una decisión previa de la propia Corte argentina, que en 2001 había condenado a los periodistas. Entendió que el Tribunal interamericano no contaba con atribuciones para imponer la revocación de una sentencia, pues no era una cuarta instancia del sistema judicial argentino (sobre este fundamento se profundizará en el apartado siguiente).

Tal como fuera analizado en Capítulos precedentes, el poder remedial no se limita a una reparación patrimonial, sino que puede obligar al Estado, a través del órgano infractor de la obligación internacional asumida al aceptar la competencia del Tribunal regional a dejar sin efecto, revisar o anular el acto que provocara el ilícito internacional.

En ese marco, desde los orígenes de la actuación de la CoIDH, a través de su jurisprudencia, se ha recogido el principio de reparación integral, dejando evidenciado el criterio de que la reparación es amplia en todo sentido, siempre dependiendo del

caso, de la magnitud de la violación, y de cualquier otra variable que permita la integralidad de la reparación.

La reparación es una categoría genérica, bajo la cual se articulan diversas medidas destinadas a suprimir, mitigar, moderar y compensar los daños ocasionados por los hechos violatorios y garantizar su no repetición (este punto también se abordará en lo manifestado por la CSJN más adelante).

Desde sus primeras sentencias, la CoIDH insiste en que las medidas que se ordenen no tienen carácter punitivo o sancionador, sino reparador o compensatorio; que su labor no tiene por objeto imponer sanción al culpable de la violación sino de reparar a la víctima[254].

El poder o potestad remedial de la CoIDH tiene su esencia en el reconocimiento por parte del Estado argentino de la competencia del Tribunal regional para entender en el litigio que se llevó a su conocimiento y de cuyas audiencias participo como Estado demandado por la CIDH. En ningún momento fue cuestionada la jurisdicción del Tribunal. Asimismo, esa esencia ha sido materializada en la facultad del mismo Tribunal de imponer una medida de reparación conforme las circunstancias del caso sometido a su conocimiento.

Circunstancias del caso que se circunscribieron a una sentencia dictada por el Máximo Tribunal argentino que –al condenar a los periodistas por violar la privacidad del entonces Presidente argentino- violó el derecho de libertad pensamiento y de expresión (artículo 13° CADH), obligando internacionalmente al Estado argentino. Entonces, al considerar la CoIDH que no hubo injerencia en la vida privada del Sr. Menem, debido a que las publicaciones constituyeron el ejercicio legítimo del derecho a libre expresión porque se trató de un asunto de interés público y el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información difundida, concluyó en que la decisión que ordenaba la reparación civil, debía ser dejada sin

[254] CoIDH – *Velásquez Rodríguez*, 21 de julio de 1989,

efecto en el marco del sistema de reparación integral. Es decir, hacer cesar el acto violatorio del derecho a la libre expresión, esta es la decisión que condenaba a los periodistas.

Esa decisión judicial que condenaba a los periodistas, generaba la violación de un Derecho Internacionalmente protegido, cuya vigilia fue asumida por el Estado argentino, por lo que debía recomponerse siendo dejada sin efecto.

Su poder remedial no se limita a fijar reparaciones patrimoniales sino también a hacer cesar la situación que provoca el hecho ilícito internacional, y en eso consistió el punto de resolutivo por la CoIDH.

La CADH entiende por reparación precisamente el hacer cesar los efectos de la violación, y restituir a la víctima a la situación previa al agravio; en consecuencia, si la Corte no pudiera ordenar remedios que apunten a ello, simplemente no existiría la tutela internacional efectiva.

Como indica Abramovich, la Corte ordenó revisar la condena civil contra los periodistas, este remedio no es novedoso en jurisprudencia sobre libertad de pensamiento y expresión desde el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*[255], si bien las víctimas de ese caso podían obtener una reparación patrimonial o mejor expresado, la devolución de las sumas abonadas en la condena civil por la vía de la reparación económica a cargo del Estado costarricense, lo que la Corte regional buscó fue borrar los efectos de la condena civil dictada en manifiesta violación a la libertad de expresión, por sus efectos inhibitorios sobre el trabajo de los periodistas y los medios de prensa (Abramovich, V., 2017 pp. 15 y 16).

Este es un punto que quedó determinado en la audiencia pública celebrada los días 24 y 25 de agosto de 2011 durante el 92° Período Ordinario de Sesiones de la

[255] CoIDH *Herrera Ulloa vs Costa Rica*. Resolución de fecha 2/07/2004. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 107, párr. 195. Punto Resolutivo 4°. En mismo sentido, CoIDH *Tristán Donoso vs Panamá*. Resolución de fecha 27/01/2009. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. Serie C N° 193, párr. 195. Punto resolutivo 14°.

Corte[256], llevado a cabo en Bogotá, República de Colombia; que fue una táctica característica del Presidente Menem iniciar sendos procesos judiciales civiles y penales contra la Editorial *Perfil S.A.* y contra los periodistas implicados en este caso -un total de 19 querellas-, conforme lo manifestaron los propios denunciantes en dicha audiencia, como una maniobra de censura a través del hostigamiento personal y editorial.

Conforme señala en el considerando 5°, la CSJN a instancias de la PGN, corrió vista a Carlos Saúl Menem, el supuesto principal afectado por la actividad de los periodistas que había ganado con el juicio cuya decisión final se pretendía revocar con la condena internacional, a fin de que este pudiera ejercer sus derechos en el trámite, no manifestando objeción alguna. Tampoco se buscaba la devolución de las sumas cobradas, porque ya habían sido cubiertas por el propio Estado argentino.

Entonces, la implementación de la revisión de la condena civil no presentaba problemas jurídicos, no afectaba derechos de terceros, porque de hacerlo podría ser objeto de examen y decisión de la CSJN o incluso la invocación de obstáculos jurídicos insalvables que impidieran cumplir con ese punto reparador. No, todo lo contrario, la Corte local no identificó ningún derecho lesionado con la revisión ni óbice jurídico, invocó únicamente la supuesta afectación de sus propias prerrogativas desde el pretendido exceso de facultades remediales.

El deber de cumplir con la condena no implicaba en ningún caso un acatamiento ciego del Tribunal local, sino que –desde el ejercicio del principio de buena fe- se debían implementar los puntos resolutivos desde un proceso serio y efectivo de revisión que permitiese otorgar a la decisión final del proceso internacional un efecto útil desde el punto de vista jurídico integrador de la doctrina y reparador de derechos lesionados.

[256] Es posible accede a la grabación de la audiencia pública a través del siguiente enlace: https://vimeo.com/28631588.

Justamente, la potestad remedial no está sujeta a la discrecionalidad de las partes, las medidas de reparación son las que imprimen el alcance y efecto útil a la manifestación contundente del órgano contencioso del SIDH de que ha existido una lesión a un derecho supremo y que debe ser reparado, en virtud del principio de reparación integral. Reconocer discrecionalidad en el órgano encargado de cumplir con la reparación, seria quitarle la obligatoriedad a la decisión, transformando la sentencia en una recomendación.

Así lo manifestó la propia CoIDH, cuando en oportunidad de expedirse sobre la Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, el 18 de octubre de 2017, señaló de forma categórica que la CSJN se arroga una función que no le corresponde, la de determinar cuándo ese Tribunal actúa en el marco de sus competencias; e irónicamente recuerda que es ella misma, como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales, la que tiene el poder inherente de determinar el alcance de sus propias competencias (*compétence de la compétence*/*Kompetenz-Kompetenz*). De forma complementaria, señala que cualquier objeción o acto que lo cuestione, es inocuo, pues la Corte es maestra de la competencia, escudándose en su jurisprudencia[257], conforme lo manifestado incluso por la CIJ en su sistema de precedentes.

En efecto, la CIJ es pionera en la materialización de dicho principio del *ius cogens* al manifestar que:

> […] Como maestro de su propia competencia, el tribunal internacional de que se trate tiene competencia de la competencia (*kompetenz kompetenz*). Dicho poder de determinación es inherente a cualquier tribunal internacional contemporáneo, y responde a un imperativo de seguridad jurídica: no está demás que la determinación del alcance de su propia jurisdicción corresponde al tribunal internacional de que se trata, puesto que no puede dejarse en manos, y a la

[257] Cfr. Caso *Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de setiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 69; Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Competencia, supra nota 41, párr. 68, y Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 15.

merced, de las partes contendientes. Bajo cualquier circunstancia, el tribunal de que se trate es maestro de su propia jurisdicción. Los tribunales internacionales […] son los guardianes y maestros de su respectiva jurisdicción (jurisdicción, *jus dicere*, la prerrogativa o poder de declarar el derecho) […] Las partes contendientes, por su parte, están obligadas a cumplir con sus obligaciones convencionales (tanto de naturaleza sustantiva como procesal), a fin de asegurar el efecto adecuado de las estipulaciones convencionales dentro de sus respectivos ordenes jurídicos domésticos. Esto también constituye un principio general de derecho […] mejor conocido como el principio de efectividad (o efecto útil). La competencia de la competencia (*Kompetenz Kompetenz*) de los tribunales internacionales se extiende a la interpretación de las estipulaciones de sus instrumentos respectivos, así como a la determinación de la naturaleza de la controversia presentada y la caracterización de su contexto fáctico; además la prerrogativa de los tribunales internacionales para determinar su propia jurisdicción (*compétence de la compétence*) comienza al momento en que son llamados a resolver una disputa. La propia CIJ ha establecido, desde hace seis décadas, en su Sentencia en el caso *Nottebohm*, que la competencia de la competencia: *asume particular fuerza cuando el tribunal internacional ya no se trata de un tribunal arbitral constituido por el acuerdo especial de las partes con el propósito de decidir una disputa particular, sino cuando se trata de una institución que ha sido establecida previamente por un instrumento internacional que define su jurisdicción y regula su operación*[258].

[258] Sentencia de la CIJ de 18 de noviembre de 1953, *Nottebohm*, p. 15. Recuperado el 25 de enero de 2023 de https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/18/018-19531118-JUD-01-00-EN.pdf-.

4° Instancia Considerandos 8°y 9°

8°) Desde la perspectiva de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, deben tenerse en consideración los principios estructurales del SIDH, el que se autodefine como subsidiario. Así, se afirma que la CADH crea: *una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho Interno de los Estados americanos*[259]. Esta subsidiariedad se manifiesta, entre otras, en la exigencia convencional de agotamiento de los recursos internos en forma previa al acceso al sistema regional (cfr. arts. 46.1.a y 61.2 CADH) y en el principio de que la Corte Interamericana no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Cortes nacionales. La Corte Interamericana no constituye entonces una *cuarta instancia* que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que, siguiendo los principios estructurales recordados, es subsidiaria, coadyuvante y complementaria[260]. El mismo Tribunal internacional ha sostenido que: *la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al [...] afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno [...]*[261]. Por su parte, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado estos principios al manifestar que la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de carácter subsidiario y que no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales[262].

---

[259] Preámbulo CADH.

[260] Véase, entre otros, Corte IDH, caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, núm. 195, párr. 64). 9°.

[261] Corte IDH, caso *Genie Lacayo*, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C, núm. 30, párr. 94.

[262] Conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 39/96. Caso 11.673. *Argentina*, 15 de octubre de 1996, puntos 48 y 51). (CSJN – Resolución 14/02/2017 – Considerandos 8° y 9°.

Siguiendo la manifestado por Abramovich, técnicamente la CoIDH no es un órgano que revoca la decisión de la Corte argentina, porque no es un tribunal superior actuando en el marco de una vía impugnativa contra una decisión de un órgano inferior dentro de un único proceso (Abramovich, V., 2017 p. 13). Como se ha venido señalando anteriormente, el proceso internacional es un proceso distinto al doméstico, con sus fórmulas procedimentales, con sistemas de prueba, sistemas de responsabilidad y de reparación propios, derivados de instrumentos normativos convencionales, distintos de los indicados y establecidos domésticamente por el Estado.

Lo que hizo la Corte regional fue ordenar a Argentina que adoptara el mecanismo acorde al caso para dejar sin efectos el acto que generó la responsabilidad internacional de violentar el derecho a la libre expresión de los periodistas Fontevecchia y D´Amico. Del mismo modo que, cuando ordena modificar o dictar una ley al Congreso de la Nación, cabeza máxima del Poder Legislativo argentino; o bien cuando ordena al Presidente, cabeza del Poder Ejecutivo, a revisar un acto administrativo, puede imponer a la cabeza máxima del Poder Judicial, sea Corte Suprema o Tribunal constitucional, a revisar o anular una sentencia por los caminos que la legislación de cada Estado obligado determine.

Así lo ha determinado la misma CoIDH, en sus precedentes, al manifestar que: *las obligaciones convencionales de los Estado Parte 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, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el Derecho Internacional*[263].

[263] CoIDH, Resolución del 20/03/2013, Caso *Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, considerando 59°. En idéntico sentido, CoIDH Resolución de 26/02/2016, Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*. Sentencia Supervisión de cumplimiento de sentencia, considerando 7°.

La competencia de origen convencional del Tribunal regional para ordenar que se revisen sentencias de tribunales superiores nacionales es una de las vertientes –por no decir fundamento técnico- del requisito previsto por el Reglamento de la misma CoIDH del agotamiento de las vías internas, de los recursos internos. Es la manifestación de un principio del DIDH, el principio de Subsidiariedad.

La responsabilidad estatal de la CADH solo puede ser exigida a nivel internacional una vez que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación al derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios, a través de las vías que correspondiesen. Esto se asienta en el principio de complementariedad que informa transversalmente al SIDH, el cual es, como lo expresa el Preámbulo de la CADH,: *coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el Derecho Interno de los Estados americanos*[264].

> La premisa de la CADH es que los países deben concluir sus problemas dentro de sus fronteras, pero a sabiendas de que, si se equivocan, las actuaciones pueden llegar —vía la Comisión IDH— a la propia Corte, que es -como varias veces dijimos- el último y más genuino intérprete de los tratados a los que el país se ha plegado. Cuando el tribunal cimero nacional, en el voto del Dr. Rosatti, hace referencia al *diálogo*, pensamos que una de las formas más contundentes para lograrlo es *armonizando* el derecho nacional y el internacional de los derechos humanos a través de lo que se ha dado en llamar *cláusula de interpretación conforme* (artículos 27, 75 inc. 22° y 108 de la Constitución Nacional y art. 27 de la CADH). En síntesis, el principio de subsidiariedad tiene en miras que en el ámbito doméstico se concluyen los pleitos (art. 46.1 CADH); el tribunal regional sólo interviene -y con amplias potestades- cuando no se han respetado las convenciones (Hitters, J.C., 2017 p. 555).

Si bien el SIDH tiene dos órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte

[264] CoIDH *Masacre de Santo Domingo vs Colombia*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de fecha 30/11/201, párr. 142.

de la CADH, la CoIDH solo puede acceder a un caso cuando se han agotado los procedimientos previstos en los arts. 48 a 50 de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la CIDH. De modo tal que, solamente si el caso ha sido registrado y no encontrado solución a nivel doméstico –ya sea porque el Estado no se encontraba en condiciones de hacerlo o no quería hacerlo- como correspondería primariamente en ejercicio efectivo del Control de Convencionalidad, entonces recién el SIDH tiene habilitado el conocimiento a través de las vías establecidas, en cuyo caso deben previamente pasar por las recomendaciones de la CIDH, y si estas no fueran cumplidas –como sucedió en *Fontevecchia*- el caso podría llegar a la CoIDH.

El referido carácter subsidiario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la CADH no sustituye ni reemplaza o desconoce las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa.

La respuesta de la CoIDH fue contundente en este punto en la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de fecha 18 de Octubre de 2017.

> 31°) […] dicho tribunal interno parece partir de que sería adecuado dejar subsistente un acto jurisdiccional violatorio de la CADH solo porque fue emitido por el más alto tribunal de Argentina. Con ello sugeriría que es el único tribunal del Estado cuyas decisiones no pueden ser dejadas sin efecto a pesar de ser violatorias de derechos humanos. Para el Derecho Internacional es absolutamente irrelevante el órgano del Estado cuya acción u omisión causó el hecho internacionalmente ilícito, de manera tal que cualquier órgano del Estado, independientemente de sus funciones o jerarquía, puede generar la responsabilidad internacional del Estado[265]. Las decisiones de los máximos tribunales internos pueden acarrear la responsabilidad internacional de los

[265] Cfr. *Proyecto de Artículos de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Resolución de la AG ONU A/RES/56/83, aprobada en el Quincuagésimo sexto periodo de sesiones, 28 de enero de 2002, artículo 4.

Estados, como lo ha declarado este Tribunal en varios casos[266]. Al pronunciarse sobre decisiones judiciales internas la Corte Interamericana no actúa como una cuarta instancia revisora de las sentencias dictadas por los tribunales internos, sino que determina si éstos han incurrido en sus decisiones en alguna violación de los derechos humanos u obligaciones internacionales reconocidos en los tratados sobre los cuales este Tribunal tiene competencia. 32°). En relación con lo anterior, se recuerda que el principio de complementariedad o subsidiariedad implica que la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida en el ámbito internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios en el ámbito nacional. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto en el ámbito interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Este principio también ha sido utilizado por la Corte a la hora de evaluar cuáles reparaciones es necesario ordenar, al tomar en cuenta medidas que previamente se hubieren dispuesto en el ámbito interno para reparar la violación, conforme a criterios objetivos y razonables. En el presente caso, precisamente porque la violación no se resolvió ni se reparó en el ámbito interno, las víctimas activaron los mecanismos de protección internacional, los cuales no pretenden sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino complementarlas en la protección de derechos humanos.

[266] Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184; Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*, supra nota 55; Caso *Maldonado Vargas y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de setiembre de 2015. Serie C No. 300, y Caso *López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

Mediante la utilización de su historial de precedentes, la CoIDH deja clara su postura sobre lo que implica la asunción de la obligación internacional de promover y proteger los derechos humanos, y explica la seriedad de emitir decisiones que impliquen la afrenta contra el SIDH.

Y es claro al zanjar el tema, indicando que la CSJN, en lugar de asumir su rol de guardián del DIDH en la jurisdicción interna brindando medidas o soluciones acordes al derecho para la reparación indicada, como tribunal de la más alta jerarquía, utiliza ese lugar en el Poder Judicial para emitir una decisión que no identifica acciones que sí haya tomado ni medida alguna que le permitiera arribar a una respuesta acorde a las circunstancias del caso[267].

Margen de Apreciación - Considerando 10°

> 10) Esta comprensión del rol de los tribunales internacionales de derechos humanos como actores subsidiarios ha sido, además, abrazada enfáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus doctrinas del margen de apreciación nacional[268].

Y así, en escasos renglones, aprovechando la lectura distraída, la CSJN referencia a la doctrina del margen de apreciación nacional para abonar su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal regional, en el marco de un pronunciamiento sobre ejecución de sentencia de la CoIDH. Este fundamento, lejos de resultar motivado, se cristaliza en agujero negro dentro de la mentada resolución, por cuanto no se explaya en el objeto de citar dicha doctrina jurisprudencial del TEDH para

[267] Cfr. Considerando 33.

[268] Desarrollada a partir de las sentencias del TEDH de 10 de julio de 1961 *Lawless c. Irlanda*, Demanda no. 332/57 (ECLI:CE:ECHR:1961:0701JUD000033257) y de 7 de diciembre de 1976, *Handyside c. Reino Unido*, *cit.*, y expresada más recientemente en la sentencia del TEDH de 18 de marzo de 2011, *Lautsi c. Italia*, Demanda no. 30814/06 (ECLI:CE:ECHR:2011:0318JUD003081406), y de la *cuarta instancia* en las sentencias del TEDH de 12 de julio de 1988, *Schenk c. Suiza*, Demanda no. 10862/84 (ECLI:CE:ECHR:1988:0712JUD001086284) y de 27 de febrero de 2013, *Tautkus c. Lituania*, Demanda no. 29474/09 (ECLI:CE:ECHR:2012:1127JUD002947409), entre otros.

negar efecto vinculante a la decisión de la CoIDH, ni mucho menos es clara para determinar el alcance y la contundencia con la cual invoca dicha doctrina.

Esa doctrina tiene distintas vertientes, se la ha visto como una técnica de interpretación de derechos, en orden a delimitarlos en superficie y profundidad.

Para algunos, reconoce que en todo derecho existe un núcleo duro, básico y elemental, que siempre debe guarecerse, pero que también tiene otro, flexible, donde operan las experiencias y la idiosincrasia locales. Tal idea se refleja en la CADH cuando se alude, por ejemplo, a los conceptos limitativos de los derechos, v. gr., del orden público, de la seguridad nacional, de la salud y de la moral públicas, interés social, etc., que aparecen en varios artículos de la CADH (por ejemplo, arts. 12, 16, 21). También opera en la suspensión de las garantías, para meritar los conceptos de *peligro público o de otra emergencia* que justifican tal suspensión (art. 27); y en las facultades reglamentarias del ejercicio de ciertas acciones y procesos, como, v. gr., el amparo del artículo.25, el hábeas corpus del artículo 7.6. y, precisamente, la *ley* del desarrollo del derecho de rectificación o respuesta que demanda el artículo 14. Ello autoriza a pensar un régimen procesal de términos, trámites, órganos competentes, pasos y mecanismos recursivos, espacios y tiempos para ejercitar la rectificación o respuesta, etc., en parte distintos de un país a otro.

En tal sentido, un vistazo al Derecho americano en materia de este derecho exhibe regulaciones múltiples, constitucionales y a menudo también legales, algunas genéricas y otras con reglas especializadas en la réplica electoral (Brasil, v. gr.); de vez en cuando subsumido en el amparo, pero en otros casos con normas procesales propias, o insertadas en la ley sobre delitos de imprenta (México). Los textos son generalmente breves, sin perjuicio de existir otros extensos (Uruguay). No han faltado documentos constitucionales provinciales argentinos, pocos al fin, que han negado el ejercicio del derecho de réplica, en contravención, por tanto, con las normas de la CADH (Steiner, C. & Uribe, P., 2014, p. 437).

Como adecuadamente lo define, Laura Clérico, acerca de la utilización por la Corte argentina del concepto del *margen de apreciación* derivado de la jurisprudencia del par europeo para negarse a cumplir con la revocación de la decisión en el caso *Fontevecchia*, concluye en que la CSJN no explica cómo sería trasladable al contexto de su pronunciamiento.

En ese sentido, expone que la doctrina del margen de apreciación reconoce un desarrollo abultado y, a su vez, polémico por el TEDH, en virtud del cual las autoridades nacionales estarían mejor posicionadas que el TEDH, en principio, para realizar la evaluación de la necesidad y proporcionalidad de la medida estatal que limita un derecho.

Para esta autora, el margen implica tres cosas. La primera, las autoridades nacionales deben realizar un examen de la necesidad y proporcionalidad de la medida. La segunda, el TEDH controla ese examen, es decir, controla si la restricción al derecho está justificada en forma adecuada y suficiente de acuerdo con las particularidades de protección de cada uno de los derechos en juego. La tercera, sostener que el Estado tiene un margen de apreciación aún no define el alcance del margen. Es decir, el margen admite diversos grados. Así, del alcance del margen que el TEDH le otorgue al Estado dependerá la intensidad con que controle las razones estatales. Si se reconoce un amplio margen a los Estados, la contracara es la posición deferente con que el TEDH analizará la justificación estatal. Por el contrario, si el margen es mínimo, el TEDH la escrutará en forma bien intensiva. A su vez, se podrían reconstruir escrutinios intermedios por medio de la utilización de escalas (Clérico, L., 2018 p. 299).

Detalla que, en cuanto a su ámbito de aplicación general, la doctrina del margen se desarrolla en el TEDH en relación con los derechos que pueden ser limitados, siempre y cuando esas limitaciones estén establecidas por ley y sean necesarias en una sociedad democrática, tales como el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de religión, a la libertad de reunión y de asociación,

al derecho a casarse, entre otros (artículos 8 a 12 de la CEDH). El margen no se aplica respecto de los derechos que están protegidos en forma absoluta, tales como la prohibición de desaparición forzada de personas (artículos 2 y 3 CEDH), la prohibición de tortura y otros tratos inhumanos crueles y degradantes (artículo 3 CEDH); o la prohibición de esclavitud, servidumbre, trata de personas, trabajo forzado (artículo 4 CEDH).

Efectuada dicha descripción, es posible colegir que el argumento del margen de apreciación ligado al fundamento de la interpretación restrictiva de la competencia de la CoIDH, con el principio de subsidiariedad y el desconocimiento de la cuarta instancia regional, debilita la postura de la CSJN ante la inconsistencia jurídica y doctrinaria del propio fundamento en el contexto utilizado.

La CSJN señala que el Tribunal interamericano no posee carácter de órgano de casación o de apelación, citando en esto un fallo del tribunal regional *Genie Lacayo*. De esa manera liga los conceptos de *margen de apreciación nacional* y de *subsidiariedad* (considerando 10°), deduciendo que la CoIDH no posee el poder de dejar sin efecto la sentencia de la causa en cuestión porque esto significaría inmiscuirse en el Derecho Interno (considerando 11°).

> Uno de los temas más complicados de esta problemática es saber cuál es el margen y qué amplitud tiene. Tal figura ha sido utilizada -dice nuestra Corte Nacional- por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La podemos definir como una especie de *deferencia* del cuerpo supranacional hacia las autoridades locales, para que sean éstas las que fallen en determinadas cuestiones, con independencia de los organismos que imponen los tratados internacionales. Ello se da en aquellas hipótesis en las que el cuerpo jurisdiccional internacional *considera* que los judiciales internos están en mejores condiciones para fallar el asunto. (HITTERS, J. C., 2017 p. 556).

El margen de apreciación no es una expresión del principio de subsidiariedad del DIDH, ello surge claramente de lo que fuera desarrollado en extenso en los párrafos anteriores.

Los precedentes europeos que utiliza para abrazar la doctrina y negarse a cumplir con lo ordenado por la Corte regional, son inaplicables desde la razonabilidad en el marco de las características de dichos casos. Al decir de Clérico, un breve repaso de las cuestiones en estos tres fallos indica que el margen de apreciación se refiere a la disputa sobre el alcance y la intensidad con que se controlarán las razones justificantes de la limitación al derecho (CLÉRICO, L., 2018 p. 306).

En *Lawless contra Irlanda*, el afectado sostenía la ilegalidad de su detención en un campo de detención militar en la República de Irlanda. En el caso se trataba de la aplicación del artículo 15 de la CEDH que establece que: *en caso de guerra o de otra emergencia pública amenazando la vida de la nación cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas de derogación de las obligaciones previstas por el [...] Convenio, en la estricta medida en que lo exija la situación y siempre y cuando dichas medidas no sean incompatibles con las demás obligaciones que establece el Derecho Internacional*. El TEDH reconoció que los Estados gozan de cierto margen en la apreciación de las circunstancias que aconsejan la llamada *derogación* temporal[269].

Sin embargo, advirtió que esa apreciación debe estar justificada, ya que esto permite luego evaluar si existe una situación real de peligro relacionada con las medidas estatales adoptadas.

Se trata de la discusión sobre el alcance de los derechos y qué margen o no reconocer a los Estados en la aplicación del art. 15 de la CEDH, en aquellos derechos que pueden ser limitados, no en aquellos que la CEDH protege en forma absoluta y excluye de cualquier ponderación en tiempos normales o de emergencia.

[269] Sentencia del TEDH de 1 de julio de 1961, *Lawless c. Irlanda*, *cit.*, párrafo 22.

En *Handyside c. Reino Unido* se trataba sobre limitaciones a la libertad de expresión por la prohibición de la venta del llamado *Pequeño Libro Rojo*. El artículo 10.2 de la CEDH reconoce la libertad de expresión; a su vez, admite que puede ser limitada siempre y cuando esté prevista en una ley y que sea necesaria en una sociedad democrática. El TEDH advierte que: *los Estados Contratantes [no tienen] un poder ilimitado de apreciación. […] va íntimamente ligado a una supervisión europea. Esta afecta a la vez a la finalidad de la medida litigiosa y a su necesidad*. Afecta tanto a la ley en que se basa como a la decisión que la aplica, incluso cuando emane de una jurisdicción independiente. Su función supervisora impone al Tribunal prestar una atención extrema a los principios propios de una *sociedad democrática*. De nuevo, en este caso se trata de evaluar restricciones a los derechos y la intensidad con que el TEDH controlará las razones alegadas por el Estado[270].

Por último, en *Lautsi c. Italia* los afectados consideraban que la presencia de crucifijos en las aulas de centros de enseñanza pública violaba la libertad religiosa y el derecho a la educación de sus hijos. La Gran Sala del TEDH decidió que no había violación de los derechos alegados. Sostuvo que correspondía al Estado, como parte de sus funciones en relación con la educación y la enseñanza, decidir si debía o no haber crucifijos en las escuelas. Agregó que, en principio, esta decisión forma parte del margen de apreciación del Estado y que no hay un *consenso europeo* sobre símbolos religiosos en las escuelas públicas. Por todo ello el TEDH realiza un escrutinio leve del accionar estatal. Una vez más, el margen de apreciación del Estado aparece relacionado con el alcance de la intensidad con que el tribunal controlará las razones justificadoras[271].

En suma, la relación que la CSJN supone evidente entre la cuestión normativa que decidió (negativa a dejar sin efecto una de sus sentencias), el enunciado carácter

[270] Sentencia del TEDH de 7 de diciembre de 1976, *Handyside c. Reino Unido*, *cit.,* párrafo 49.
[271] Sentencia del TEDH de 18 de marzo de 2011, *Lautsi c. Italia*, *cit.*, párrafo 70.

subsidiario del sistema de protección regional de los derechos humanos y el enunciado margen de apreciación a la usanza del TEDH, requiere ser explicada.

Y recuerda la autora citada que en el contexto interamericano no se puede olvidar el pronunciamiento de la CoIDH del año 2013 sobre supervisión de sentencia en el caso *Gelman*. Recordó que allí, para el Estado condenado la sentencia de fondo, como sus partes referidas a las medidas de reparación y garantías de no repetición, tienen carácter vinculante directo. En el caso que nos ocupa, el Estado fue parte directa en el expediente, tuvo la posibilidad de alegar y discutir ampliamente las cuestiones debatidas. En el proceso de ejecución de sentencia, no cabe entonces, *margen de interpretación* para dejar de cumplirla (CLÉRICO, L., 2018 p. 309).

La autora, citando a HITTERS, identifica el caso *Gelman* a *Fontevecchia* en tanto los superiores Tribunales de los respectivos países no cumplen con lo ordenado por la Corte regional; pero distingue en que, en su pronunciamiento, la Corte argentina presenta particularidades por dos puntos. Primero, ya se había referido con anterioridad en otras sentencias a la doctrina sobre libertad de expresión y derecho a la información sentada por la CoIDH en la sentencia de fondo del caso *Fontevecchia* del 2011. Segundo, la Corte argentina afirma la obligatoriedad de las sentencias de la Corte, difiere sí en cuanto al alcance de su competencia. En todo caso, tuvo la posibilidad y oportunidad de sentar un criterio cimero al establecer cómo entendía la relación entre ejecución de una sentencia de la CoIDH y principio de subsidiaridad en el margen de apreciación. No lo realizó, solo lo enunció y de forma incompleta utilizando jurisprudencia descontextualizada; y aun de haberlo explicado, hubiera puesto aún más en evidencia la debilidad de su propio pronunciamiento (HITTERS, J. C., 2017, p 556-557).

Por su parte, la CoIDH, en su resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de octubre del 2017, no hace mención alguna sobre el margen de apreciación nacional, sino que reiteradamente indica el deber de los Estados Parte de la CADH y de

todo el SIDH de cumplir de buena fe sus obligaciones internacionalmente asumidas, sin que ello implique discernir de forma discrecional qué aspecto o cual es el alcance del cumplimiento.

Exceso de las Obligaciones Asumidas – Considerando 11°

> 11) A la luz de estos principios, dejar sin efecto la sentencia dictada por esta Corte Suprema en la causa *Menem* en virtud de la orden de la Corte Interamericana (punto 2 de la parte resolutiva y párr. 105) -lo cual es sinónimo de *revocar* conforme la primera acepción de esta palabra en el Diccionario de la Real Academia Española- implicaría transformar a dicho tribunal, efectivamente, en una *cuarta instancia* revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema. En efecto, la idea de revocación se encuentra en el centro mismo del concepto de una *cuarta instancia*, en tanto una instancia judicial superior supone la capacidad de revisar las decisiones del inferior y, en su caso, dejarlas sin efecto. Reconocer a la Corte Interamericana tal carácter implicaría, por otra parte, la paradoja de que esa instancia revisora hubiera sido ejercida en un proceso que no reconoce continuidad con el desarrollado por esta Corte, al ser diferentes sus elementos fundamentales, tales como las partes y la prueba.

En lo referente al argumento de la *cuarta instancia*, corresponde remitirse a lo expresado oportunamente. Ahora bien, en cuanto a la complejidad de los órdenes que invoca la CSJN para sostener o borrar los límites de procesos judiciales distintos, cabe hacer propias las palabras de la CoIDH.

En el dialogo instaurado en el marco de la resolución de octubre del 2017, la CoIDH, previo a desandar cada uno de los fundamentos de la Corte local, recuerda que es un principio básico de Derecho sobre responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional –no solo regional-, que los Estados

deben cumplir de buena fe sus obligaciones convencionales internacionales, como derivación lógica del principio universal que informa a todas las relaciones entre actores o sujetos internacionales del *pacta sunt servanda*. Luego recuerda lo establecido por el art. 67 de la CADH y que el cumplimiento de las decisiones de la CoIDH –desde que resulta inapelable y pasada en autoridad de cosa juzgada- no está sujeta a condiciones, en concordancia con lo establecido por el art. 68.1 del mismo instrumento. Y que ese cumplimiento, lejos de resolver un problema de supremacía de órdenes, únicamente trata de resolver una cuestión que fue puesta a su conocimiento desde la obligación asumida por el Estado argentino, cumpliendo con lo que soberanamente se comprometió.

Y específicamente a si se habla de que el medio para hacer efectivo ese cumplimiento es la revocación de una decisión del máximo Tribunal Local,

> 16. En el cumplimiento del deber de *dejar sin efecto* las sentencias internas que se determinaron en la Sentencia del presente caso como violatorias de la Convención Americana, correspondía a Argentina identificar cuáles acciones implementar o por cuál vía de su Derecho Interno podía cumplir con lo ordenado por este Tribunal. En su decisión la Corte Suprema interpretó que lo solicitado era *sinónimo de revocar* la sentencia emitida por dicho Tribunal interno en el 2001 (supra Considerando 6). Al ordenar esta reparación la Corte Interamericana no indicó que para cumplirla el Estado tuviera necesariamente que *revocar* dichos fallos. Es por ello que en el párrafo 105 de la Sentencia se dispuso que el Estado debía adoptar: *las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias* para *dejar sin efecto* tales sentencias (*supra* Considerando 4).

Mecanismo de Reparación No Previsto – Considerando 12° a 15°

12) Por otra parte, la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional. Este análisis textual es. de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados -en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)- determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales. Por definición, los tribunales internacionales son órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido[272] y carecen de una jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran (Amerasinghe, Ch. F., 2003, p. 389).

13) En este sentido, la CADH establece 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* (art. 63.1, CADH) En consecuencia, 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.

14) Esta comprensión del art. 63.1 se ve confirmada por los antecedentes que dieron lugar al texto de la Convención (conf. Art. 32 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Su examen muestra que este mecanismo restitutivo no fue siquiera considerado en los trabajos preparatorios de la Convención Americana[273].

---

[272] Reisman, M., 1986, pp. 128 y ss.

[273] Véase Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., OEA/Ser.K/XVI/1.2.

> 15) A pesar de que la Corte Interamericana ha dispuesto en algunas ocasiones el uso de este remedio calificándolo como una forma de reparación, ha reconocido explícitamente que en muchos casos tal remedio es improcedente. Así, ha sostenido que: *[p]uede haber casos en que aquella [la in integrum restitutia] no sea posible, suficiente o adecuada*[274]. De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención Americana[275].

Tal como ha quedado expresado al momento de la delimitación del marco teórico del presente trabajo, en el SIDH, el artículo 63.1 de la CADH constituye la base convencional para que la Corte pueda determinar en sus sentencias cuáles son las medidas que el Estado debe adoptar para dar cumplimiento a dicha obligación de reparar.

En efecto, al establecer dicha norma convencional que cuando la CoIDH decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido en esta Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. A ese respecto se establece de manera expresa que la Corte: *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* (artículo 63.1).

Sobre la base de lo dispuesto en el referido artículo, dentro de las competencias del órgano se encuentra la facultad de disponer que se reparen las consecuencias de la situación que haya configurado la vulneración a los derechos u obligaciones internacionales previstas en la Convención. Entonces, no solo recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad internacional de un Estado, sino que también otorga a la CoIDH un amplio margen de discreción judicial

---

[274] Cfr. *Fábrica de Chorzow*, *cit.*, p. 48.

[275] Corte IDH, la de setiembre de 1993, *Aloeboetoe y otros v. Surinam*, Serie C 15, párr. 49; en igual sentido, Corte IDH, *Blake v. Guatemala*, 22 de enero de 1999, Serie C 48, párr. 42.

para determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación. El concepto de reparación integral garantizado a las víctimas de violaciones a derechos humanos, va más allá de las consecuencias pecuniarias de la lesión, y no se limita por los mecanismos disponibles en el Derecho Interno de los Estados para ejecutar las reparaciones ordenadas.

En este punto la CoIDH estableció en octubre de 2017, en oportunidad de la supervisión de cumplimiento que:

> 27. En cuanto al argumento de la Corte Suprema respecto a que este Tribunal ha actuado fuera de sus competencias en materia de reparaciones al ordenar: *un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional* (supra Considerando 6.iv), se recuerda que bajo el Derecho Internacional siempre que un Estado es encontrado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que haya producido un daño, surge para ese Estado la obligación de repararlo íntegramente, que no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones o dificultades de su Derecho Interno (La Corte ha establecido que la obligación de reparar se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional[276]. En lo relativo a las modalidades de reparación, el Derecho Internacional ha considerado que la reparación puede adoptar distintas formas que van más allá de la indemnización (Como medidas de restitución, de satisfacción, de rehabilitación y garantías de no repetición)[277].

[276] Cfr. inter alia: Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de setiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 44; Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Competencia, supra nota 41, párr. 62, y Caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262, párr. 61.

[277] Cfr. Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, supra nota 49, artículos 34 a 37, y 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, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005, principio IX. Disponible en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx.

En consecuencia, dadas las circunstancias de la lesión, la CoIDH consideró que debido al evidente nexo de causalidad entre la decisión de la CSJN de setiembre de 2001 y la violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Fontevecchia y D'Amico, la medida de reparación posible, suficiente y más adecuada para restituir a las víctimas el goce de su derecho y garantizar el restablecimiento de la situación anterior previa a la violación provocada con la decisión de dicho Tribunal interno era ordenar que Argentina dejara sin efecto, en todos sus extremos las sentencias internas que provocaron dicha violación.

> Observando la problemática interpretativa desde la ventana del Pacto de San José y de la jurisprudencia interamericana, debemos reiterar que cuando la Corte doméstica se niega a modificar su propio fallo achica la tutela internacional dándole prioridad a una norma interna (artículo 27 de la Constitución Nacional), en infracción al artículo 27 de la Convención de Viena, ya aludida. La clave de bóveda para evitar desenfoques es no olvidar la doctrina legal del propio tribunal del sistema regional, donde se sostiene que, para interpretar una convención sobre derechos humanos, hay que tener en cuenta tres elementos fundamentales: 1. el propio tratado, 2. el *ius cogens*, y 3.- la jurisprudencia de la Corte IDH (Hitters, J. C., 2017, p. 560).

No es correcto enunciar como fundamento que legitime el incumplimiento de la reparación ordenada, que ello se trata de una medida no prevista o no pactada en el instrumento convencional. Es sabido por la propia doctrina de la CoIDH –seguida y concordada por la misma CSJN- que el SIDH tiene un sistema remedial propio y mucho más amplio que el previsto en los órdenes domésticos de los Estados Parte de la CADH, y que el alcance de esos mecanismos de reparación dependen de las características de cada caso sometido a jurisdicción del Tribunal regional.

Violación de los artículos 27° y 108° de la Constitución Nacional Argentina – Derecho Público Argentino - Considerando 16° a 18°

16) En este caso, dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del Derecho Público argentino. Desde esta perspectiva constitucional, el arto 27 de la Carta Magna prescribe: *[e]l Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de Derecho Público establecidos en esta Constitución* (subrayado añadido). Estos principios reseñados se traducen en el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado argentino. El constituyente ha consagrado en el arto 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de Derecho Público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad[278].

17) Entre dichos principios inconmovibles se encuentra, sin duda alguna, el carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, conforme surge del arto 108 de la Constitución Nacional[279]. Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional.

18) Esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina expresada, por ejemplo, en la denominada *fórmula argentina* -sostenida en la Conferencia de Paz de La Haya de 1907 por los delegados Roque Sáenz Peña, Luis María Drago y Carlos Rodríguez Larreta- mediante la cual se excluían de los tratados de arbitraje obligatorio las cuestiones que afectaban a la Constitución de cada país. Esta fórmula: *ha nacido de los*

[278] Fallos: 316:1669; entre otros.

[279] Fallos: 256:114; 289:193; 318:986;319:1973; 328:2429; 329:3235, 5913; 330:49, 251; 338:1575; entre muchos otros.

> *términos y del espíritu de nuestra Constitución, los que no podían ser desvirtuados por ningún tratado sin exponerse a caer en nulidad* (Saavedra Lamas, C., 1957, p. 21).
>
> Al finalizar su pronunciamiento, la CSJN se ubica en otro flanco de análisis, abandona la perspectiva internacionalista, para posicionarse y mirar el caso desde la perspectiva constitucionalista en torno al estudio integrador de los artículos 27, 108, 75 y 31 de la CN.

Es decir que abona su argumentación relativista del carácter vinculante de las decisiones internacionales, sobre la base de lo previsto por el Derecho Interno, con tesis importante y preocupante, porque ya ingresa –como diría SAGÜES- en la cotización jurídica del Derecho Constitucional argentino, y en base a eso va a sostener que el artículo 27 de la Constitución Nacional, en cuanto indica que los convenios que suscribe la Nación deben sostenerse en principios de Derecho Público, y que es la misma Carta Magna que impide considerar válidos para el Derecho argentino instrumentos internacionales que firme el Estado que contradigan esos principios de Derecho Público que impone la misma norma fundamental (SAGÜES, N., 2017, p 272)

A ello le suma que, en lo atinente a su composición, el artículo 108° de la misma norma encabeza el Poder Judicial de la Nación con esa Corte suprema, razón por la cual la CoIDH no puede someter al acto de revocar un fallo emitido por el Máximo Tribunal. Destaca de manera complementaria, que el rango constitucional conferido a la CADH en el marco del artículo 75° inciso 22 de la CN, no puede afectar ningún artículo de la parte Dogmática de la Constitución Nacional donde se inserta el artículo 27° (que los tratados deben respetar los principios de Derecho público) y el 31° de supremacía constitucional y orden normativo.

Para poder comprender este círculo interpretativo constitucional, cabe indagar sobre el contenido y el objeto de dichas normas.

El artículo 27° CN reza: *El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de Derecho Público establecidos en esta Constitución.*

Esta norma indica que el Gobierno debe firmar convenios internacionales a fin del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En la actualidad existe para el ordenamiento interno una doble jerarquización jurídica de dichos convenios, en virtud de la reforma constitucional operada en el año 1994 –como se analizó oportunamente- por un lado, existen tratados con valor constitucional y otros con jerarquía infra-constitucional, pero en nivel supra-legal en comparación con el resto del sistema normativo interno.

Ahora bien, dichos instrumentos –con independencia de su jerarquía- deben respetar principios fundamentales de la misma Carta Magna nacional, los cuales se encuentran contenidos en la primera parte, también denominada académica y jurídicamente, como parte dogmática del sistema constitucional argentino.

De esa forma, la Constitución histórica, del mismo modo que desechó la posición aislacionista, adoptó el principio de supremacía constitucional, propio de los Estados asentados en el siglo XIX, el cual fue desarrollado y puntualizado en el artículo 31 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a que el artículo 31 dispone que: *Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones Provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859*.

Esta norma establece la posición del sistema jurídico argentino en dos temas principales, por un lado plasma normativamente el principio de Supremacía Constitucional, y por el otro establece el orden de prelación de normas.

Sin ánimos de pecar en la reiteración de cuestiones que ya fueron debidamente tratadas en el marco teórico de este trabajo, hasta la reforma constitucional de 1994, la interpretación y aplicación de este juego de normas constitucionales no resultaba problemática. Si un tratado contenía tópicos contrarios a los principios de la Constitución Nacional, el mismo podía ser declarado inconstitucional bajo el mecanismo de control de constitucionalidad al que todos los operadores jurídicos estaban obligados.

Después de la reforma constitucional, entra en juego una tercera norma de la Carta Magna, ya perteneciente a la parte orgánica, cual es el artículo 75 inciso 22°.

Dicho artículo reza que, una de las atribuciones del Congreso de la Nación es el de, conforme el inciso 22°, aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las Organizaciones Internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Enuncia que la DADyDH, la DUDH, la CADH, el PIDESC, el PIDCyP y su Protocolo Facultativo, la CPSDG, CIEFDR, la CEDAW, la CTyTCID y la CDN[280], en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

[280] Se sumaron al bloque constitucional la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1997), la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (2003), y la Convención de Belem Do Pará (2012).

Entonces la CSJN vincula esta tríada normativa con su atribución específica de encabezar el Poder Judicial de la Nación, escudándose en el artículo 108 de la Constitución Nacional. El cual, establece que: *El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación*. Con ello quiere significar que, debe controlar que se cumpla la Constitución Nacional por encima de cualquier otra decisión extraterritorial, y que si esta última impone una obligación al Estado argentino (el cual integra democráticamente), tiene el deber de defender los principios de la Constitución Nacional, porque también tiene la atribución de controlar a los otros Poderes del Estado y su accionar no puede menoscabar las facultades del Máximo órgano Judicial.

Sin embargo, como fuera ampliamente desarrollado en la configuración del marco teórico, la razonabilidad y acierto jurídico de este fundamento solo empeora la responsabilidad del Estado argentino en la asunción de la obligación internacional de promover y defender el SIDH.

En efecto, sostener la existencia de un orden conformado por principios de Derecho Público argentino que sirva de valladar infranqueable de reserva de soberanía ante la aplicación de tratados internacionales, no solo ratificados sino jerarquizados como integrantes de la propia Constitución Nacional, trasciende la cuestión de la ejecutoriedad de decisiones dictadas por un órgano regional, para ahondar la crisis de legitimidad de lo establecido por el mismo artículo 75 citado.

Es retornar a la posición hegemónica dualista de la relación entre el Derecho Interno e Internacional, zanjado y superado por la norma constitucional como así también por los mismos Ministros que integran ese voto mayoritario de *Fontevecchia*, contradiciendo su posicionamiento jurisprudencial precedente.

Exactamente lo señala Victor Abramovich al clarificar que:

> Dicho en otros términos, no existe un *valladar* de principios de Derecho Público argentino que nos resguarde de las amenazas exógenas de los tratados de

> derechos humanos, por cuanto esos tratados integran plenamente el orden constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución, y los principios rectores que recogen conforman ellos también el Derecho Público del país. En ese punto, para la tesis del *bloque de constitucionalidad*, no puede leerse el artículo 27 separado del artículo 75 inciso 22. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana establecida en el artículo 68 de la Convención Americana es un principio fundamental del Derecho Público constitucional argentino, tanto como aquel del artículo 108 de la Constitución que asigna a la Corte Suprema la cabeza del Poder Judicial. La posición del bloque único parte de una clara premisa política: cuando el poder constituyente llevó los tratados a la Constitución analizó que eran compatibles con ella, de modo que no corresponde a los jueces presuponer contradicciones entre el tratado y la Constitución originaria, pues sería equivalente a admitir contradicciones entre dos normas del texto constitucional. Así, el artículo 27 debe ser leído como un mandato para el Gobierno federal a la hora de celebrar tratados internacionales, pero no como un límite pétreo para el poder constituyente, que puede colocar los tratados de derechos humanos en la cima de la Constitución, y de ese modo configurar de manera dinámica los principios de Derecho Público del orden constitucional argentino (Abramovich, V., 2017 p. 19).

En este sentido, enseñaba Bidart Campos que: *Los tratados sobre derechos humanos, si bien responden a la tipología de los tratados internacionales, son tratados destinados a obligar a los Estados parte a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas, es decir, a respetar en esas jurisdicciones los derechos que los mismos tratados reconocen directamente a los hombres que forman la población de tales Estados* (Bidart Campos, G., 1997, p. 78).

La Corte Suprema, ha utilizado la teoría del *exequatur*, rechazando la ejecución de sentencias de jueces extranjeros por afectación del *orden público* nacional en disputas de índole económica. El principio fue consagrado en la legislación procesal y

aplicado reiteradamente por la Corte Suprema. En 2014, en el caso *Claren*[281], por ejemplo, la Corte, sobre la base de ese principio, negó la ejecución de una decisión del juez Griesa de Nueva York, que había condenado al Estado argentino a abonar a un grupo de bonistas que no habían entrado en la reestructuración de deuda, el valor nominal de los bonos. La Corte consideró que la pretensión de hacer efectiva esa sentencia extranjera violaba principios de orden público expresados en las leyes sucesivas que diferían el pago de los bonos y en las competencias del Estado argentino para reestructurar la deuda pública y sus servicios de deuda en situaciones de crisis económica, a fin de poder cumplir sus funciones esenciales.

Pero en el caso *Fontevecchia* no se discutía la ejecución de una sentencia de un tribunal extranjero, sino de un tribunal internacional creado por un tratado que el Estado integró soberanamente en su propio ordenamiento constitucional reconociendo su fuerza vinculante.

La cuestión, como anticipa Abramovich, excede el cumplimiento de las condenas internacionales, pues el *valladar de los principios de Derecho Público de la Constitución* podría limitar también la aplicación del tratado de rango constitucional en la esfera nacional, y conducir a una revisión de toda la arquitectura constitucional. Los ex magistrados Belluscio (en casos *Petric* y *Arancibia Clavel*[282]) y Fayt (*Arancibia Clavel*[283]) expresaron esta idea con claridad cuando sostenían, en minoría por entonces en la Corte, y sobre la base de parecidos fundamentos, que los tratados incorporados en la reforma de 1994 eran normas constitucionales, pero de segundo rango, pues regían en la medida que no contradigan a la constitución histórica. En *Fontevecchia* no utilizan el mismo lenguaje, pero lo plasmado en el considerando 19° del

[281] CSJN, Sentencia del 6 de marzo de 2014, *Claren Corporation c/ E.N.* - artículos 517/518 CPCC exequátur s/varios, considerandos 6-9.

[282] CSJN, Sentencia del 16 de abril de 1998, *Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12*, disidencia del juez Belluscio, considerando 7. Y CSJN, Sentencia del 24 de agosto de 2004, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros –causa n° 259–*, disidencia del juez Belluscio, considerando 15.

[283] CSJN, Sentencia del 24 de agosto de 2004, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros –causa n° 259–*, disidencia del juez Fayt, considerando 24.

pronunciamiento establece una suerte de tamiz de principios rectores inconmovibles, delineados por los constituyentes del siglo XIX; ese muro divisorio impuesto por la pauta interpretativa del voto mayoritario corrompe los principios del DIDH a cuya delineación y activación participo e integro el propio Estado argentino.

> ¿Qué ocurrirá si como hipótesis extrema un nuevo intérprete constitucional entendiera que los derechos y principios jurídicos que traen esos tratados y sus estándares interpretativos, como el derecho a la vivienda y el agua, a la consulta indígena, a la igualdad e identidad de género, o la imprescriptibilidad de los crímenes masivos, colisionan con los principios fundamentales de Derecho Público argentino, inducidos del texto liberal conservador de la constitución originaria, modelada en el ideario del siglo XIX? El muro divisorio que construyó la Corte para evitar la amenaza de autoridad de la jurisdicción interamericana podría deparar nuevas pautas interpretativas de la toda la carta de derechos posiblemente en una tendencia regresiva (Abramovich, V., 2017 p. 21).

Tal es así que, según esta postura, la soberanía nacional detendría el avance de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, aislando de manera definitiva al mismo Estado que intervino en su establecimiento y promoción.

El DIDH se caracteriza por promover la interpretación progresiva de los derechos, y los operadores jurídicos de todas las instancias y jerarquías están obligados naturalmente, no solo por un deber moral sino legal, el de tender siempre a la apertura de los estándares de exégesis y aplicación de los alcances de los derechos humanos en juego en todo caso o cuestión jurídica que sea sometido a su conocimiento.

> Es importante hacer una marcada dicotomía entre los tratados clásicos y los que reglamentan internacionalmente los derechos humanos, aunque que se aprecian notables diferencias entre los tradicionales y los atinentes a las libertades del hombre. En efecto, éstos tienen un contenido que apunta a una garantía mínima cuyo desarrollo progresivo casi siempre se prevé; además no están restringidos

> por la contraposición del interés de los signatarios, ni rige para ellos el principio de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídas. En este tipo de instrumentos, el destinatario es el ser humano, y los Estados en estos casos no tienen un interés propio, puesto que apuntan a mantener las prerrogativas del ser humano. Por otra parte, la mayoría de ellos crea para los gobiernos obligaciones *erga omnes*, y además no se aplican las reglas generales sobre *reservas*, que imperan para los tratados clásicos. Digamos que el objeto y fin de los documentos abordados en este apartado son los derechos fundamentales del hombre, y no quedan sin efecto -como los otros- en caso de incumplimiento de las partes. Uno de sus rasgos definidores es que se le reconoce al individuo la calidad de sujeto de Derecho Internacional. Siendo ello así, fácil es colegir que, cuando el voto mayoritario habla de la fórmula argentina, de la reserva de soberanía, y de los tratados que estén en conformidad con los principios del Derecho Público argentino establecidos en el artículo 27 de la Constitución Nacional (considerandos 16, 17 y 18), creemos que el razonamiento no se autoabastece, ya que existe una notable diferencia entre aquellos tratados y los que regulan los derechos humanos ya aludidos. En efecto, la Carta Magna de 1853-1860 aludía a los tratados de paz y comercio de aquel momento, que nada tienen que ver con las convenciones internacionales tuitivas de las potestades y libertades del hombre (Hitters, J.C., 2017, pp. 552-553)

Al debilitar el compromiso asumido internacionalmente, la CSJN contradice con su razonamiento el mismo artículo 27° cuya aplicación pretende invocar, puesto que aísla al Estado de sus relaciones con naciones extranjeras en el marco de actuación de la OEA, sino que además limita el mismo accionar del Poder Judicial que encabeza para dirimir conflictos sociales sobre derechos básicos.

El razonamiento jurídico elaborado por la Corte argentina, lejos de contener fundamentos contundentes que clarifiquen la posición del Estado argentino en su intervención en el SIDH, se sostiene en motivaciones falaces carentes de sostén normativo.

En definitiva, como ya se adelantara en la conclusión al segundo capítulo de esta Tesis, y reiterando lo señalado Silvina González Napolitano, que la reforma de 1994 no introdujo una modificación legal alguna, por el contrario, sino que reestructuró el orden de las *leyes supremas de la Nación*, al jerarquizar ciertos tratados de derechos humanos (así como también ciertas declaraciones), que si bien receptan normas consuetudinarias, no deben ser confundidas con tratados, y al darles primacía al resto de convenciones, concordatos y normas dictadas por organismos supranacionales –como consecuencia de los tratados de integración- sobre las leyes del Congreso y por ende sobre el resto del ordenamiento jurídico (González Napolitano, S., 2015, p. 291).

Sigue prevaleciendo la Constitución Nacional sobre el resto del ordenamiento jurídico, teniendo su misma jerarquía los tratados enumerados taxativamente sobre derechos humanos, como los que adquieran esa categoría a futuro; en segundo lugar, quedan los tratados de integración, así como las normas que se dicten en su consecuencia. Finalmente, las leyes del Congreso, cerrando la categoría de leyes supremas por encima del resto del orden jurídico argentino.

Aquí ya resulta oportuno responder a la pregunta efectuada en oportunidad de cerrar ese capítulo, de por qué analizar la relación entre el Derecho Interno y el Internacional cuando es tan clara su programación jurídica. La posible tensión jerárquica de órdenes en la praxis regional y nacional es ilusoria, una falacia argumentativa esbozada por la CSJN para cerrar o redondear una serie de argumentos que no superan cualquier análisis integral y ponderativo.

En este argumento la CoIDH contesta, no sin antes reconocer que se trata de un argumento carente de apoyatura normativa en el sistema jurídico argentino, que

> 14. Los Estados Parte en la Convención no pueden invocar disposiciones del Derecho constitucional u otros aspectos del Derecho Interno para justificar una

> falta de cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado[284]. En lo concerniente al cumplimiento de las sentencias de la Corte, no se trata de resolver el problema de la supremacía del Derecho Internacional sobre el nacional en el orden interno, sino únicamente de hacer cumplir aquello a lo que los Estados soberanamente se comprometieron.

En conclusión, al artículo 27° de la Constitución Nacional se le contrapone otro artículo 27°, el de la CVDT, a cuya eficacia y vinculación normativa el Estado argentino también se obligó y la propia CSJN utilizó para resolver y determinar las antípodas de la Reforma de 1994.

> Lo que debe quedar bien en claro es que la CoIDH y todo el esquema regional tienen como fuentes el *ius cogens* (costumbre internacional) y los tratados sobre derechos humanos, y que tales convenios son de distinta esencia a los que alude el artículo 27 local y que no fueron ni siquiera pensados al redactar dicha regla magna (Hitters, J. C., 2017, p. 566).

[284] Caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Considerando 64.

Sentencia de Supervisión de Cumplimiento de la CoIDH de Octubre de 2017

El 21 de agosto de 2017 la CoIDH realizó una audiencia pública a pedido del CELS, que representa a los periodistas, para evaluar el cumplimiento de la sentencia y el fallo de la CSJN. Tras esa audiencia, en la que expusieron también representantes del Estado nacional y de la Comisión Interamericana, la CoIDH cuestionó varios aspectos del fallo de la CSJN y afirmó que la ejecución de sus sentencias: *es parte fundamental del derecho de acceso a la justicia internacional. Lo contrario supone la negación misma de este derecho para víctimas de violaciones de derechos humanos*.

Agregó que el carácter obligatorio de sus decisiones no está sujeto a la discrecionalidad de un órgano del Estado, y menos cuando ese órgano configuró la violación original, como es el caso de la CSJN que, con su fallo de 2001, dejó firme la condena contra los periodistas. Remarcó que la posición del Máximo Tribunal argentino de cuestionar la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH: *contrasta ampliamente con su línea jurisprudencial anterior*, que se destacaba como un ejemplo positivo de reconocimiento de los tribunales de la región sobre su carácter vinculante. Indicó además que la CSJN realizó una interpretación equivocada al equiparar la disposición de dejar sin efecto la condena civil con una orden de revocación. Destacó así que aún existen medidas posibles para concretar esa reparación.

Por todo ello, concluyó que la CSJN en lugar de asumir el importante rol que como Tribunal nacional de más alta jerarquía en protección de derechos fundamentales de Argentina le corresponde, optó por emitir una decisión que no identifica acción alguna para dar cumplimiento.

En diciembre del 2017, y en igual sentido a los términos denunciados, la Corte IDH remarcó que, aunque el Poder Ejecutivo Nacional reconoció en la audiencia la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, tampoco actuó para acatar aquella decisión.

Finalmente, la Corte Interamericana resolvió que el Estado incumplió con sus obligaciones internacionales y ordenó que adopte: *a la mayor brevedad, las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento* a las reparaciones pendientes (dejar sin efecto la sanción civil y reintegrar a los periodistas los montos de dinero que debieron entregar tras la condena). Dispuso que el Estado le presente un informe, a más tardar el 28 de febrero de 2018, sobre todas las medidas adoptadas para acatar la sentencia de 2011.

Resolución de la CSJN de Diciembre de 2017

A fines del vertiginoso año 2017, la CSJN emitió una Resolución, la N° 4015/17, mediante la cual parecería pretender corregir el error de interpretación de su fallo de febrero de ese año. Sin embargo, sostuvo un criterio de discrecionalidad sobre los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Con un texto breve el 6 de diciembre, los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosatti y Rosenkrantz entendieron que la interpretación formulada por la Corte IDH es consistente con su decisión de febrero del mismo año, ya que una medida como la sugerida no vulnera los principios de Derecho Público establecidos en el artículo 27 de la Constitución Nacional, por lo que ordenaron que se asiente junto a la decisión la leyenda: *Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana*. De este modo se aceptó una de las modalidades de cumplimiento que la CoIDH hizo notar en su resolución del 30 de octubre de 2017, dictada tras la audiencia de incumplimiento de sentencia, realizada con motivo de la denuncia efectuada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Con su decisión, la CSJN revierte la desatención de sus obligaciones internacionales de derechos humanos en relación a este caso particular. Corrige así el error de interpretación en que incurrió al equiparar la disposición de *dejar sin efecto* su

sentencia de 2001, con una orden de revocación directa del Tribunal regional. Ahora bien, sostiene en esta nueva ocasión uno de los aspectos más preocupantes de su decisión de principios de ese año, al determinar que cumple con el fallo interamericano en tanto la medida *sugerida* por la CoIDH: *no vulnera los principios de Derecho Público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27)*. Sostener un criterio de absoluta discrecionalidad sobre la implementación de decisiones de los mecanismos internacionales de derechos humanos desconoce los derechos de las víctimas y debilita sensiblemente las vías de tutela internacional, ante su desconocimiento local.

A mediados del año 2018, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 595/18 que ordenó el pago en efectivo de la sentencia dictada por la CoIDH, por un monto equivalente a U$S 21.770 en concepto de gastos y costas y de $209.599,66, más los intereses y actualizaciones que correspondan.

Sin embargo, en 2020 se volvió a expedir la CoIDH señalando que el Estado argentino no cumplió en forma total con las medidas ordenadas, considerando que si bien dejó sin efecto la condena civil que les fuera impuesta a las víctimas, no reintegró las sumas de dinero abonadas por estas, ni las costas del proceso fijadas en sede internacional.

Reflexiones al Quinto Capitulo

> *Sin embargo, algunas de estas críticas también ponen de manifiesto, en mi opinión, cierto desconocimiento de la dinámica de creación del Derecho Internacional, además de subestimar los procesos sociales y políticos nacionales que condujeron a asignar un significativo peso constitucional a los tratados de derechos humanos y a integrar a los países americanos a un sistema de justicia internacional* (Abramovich, V., 2011, p. 215).

En este capítulo han sido analizados cada uno de los argumentos por los cuales la CSJN, cabeza del Poder Judicial del Estado argentino, decidió no cumplir con la principal medida de reparación ordenada por la CoIDH ante la declaración de responsabilidad del país.

Se han planteado un sinnúmero de críticas positivas y negativas de la visión y postura adoptada, así como de sus implicancias en la política internacional con relación al Derecho local.

Se han abierto heridas que habían quedado cicatrizadas con los fallos del propio Tribunal local, han temblado los principios que se habían plasmado en la Constitución reformada en el año 1994.

Se hablado de un duelo de cortes, pero lo cierto es que ningún argumento es tan absoluto, y ninguna postura es tan recalcitrante. Existió un verdadero diálogo, y en el marco de un proceso de fortalecimiento regional, sería de necios afirmar vehementemente que el país ha cerrado sus puertas al reconocimiento de sus obligaciones internacionales.

No se construyó un muro, Argentina no desconoció el rol de la CoIDH en el caso *Fontevecchia y Otros*; como todo diálogo se establecieron posturas, se alegaron viejos y nuevos argumentos, y esto ha permitido a la misma CoIDH defender su posición en el SIDH.

El camino recorrido durante los capítulos anteriores ha permitido comprender los elementos que han influido directa e indirectamente en la decisión de la CSJN. No son

datos anecdóticos ni quiénes son los que integran ese Tribunal, ni el contexto social e histórico en el que ese órgano resolvió en cada oportunidad, ni la entidad de las consecuencias de cada decisión.

El fallo de cumplimiento de la decisión de la CoIDH en el caso *Fontevecchia*, sin duda alguna, es un parte aguas en la doctrina de la CSJN sobre el cumplimiento de las condenas que impone el Tribunal regional ante violaciones de la CADH.

Ahora bien, como operadores jurídicos no es correcto afirmar de manera extrema un incumplimiento total de los parámetros del SIDH, o indicar a primera vista que dicho parte aguas es definitivo.

Es tan relevante la posición de la Corte argentina en este punto que abre la puerta a muchos interrogantes acerca de la posición de los Tribunales internacionales y regionales en materia de derechos humanos, así como de la posición de los Estados en dicho contexto y la medida de injerencia ante violaciones de derechos humanos.

La situación puede analizarse desde dos aristas distintas, aunque interrelacionadas. La política, que deviene generalmente discursiva, y la jurídica, que responde a los actores del sistema, o los que han interrelacionado con la burocracia del SIDH. La discusión que se propone es ir más allá de la letra de los fundamentos del fallo *Fontevecchia*, repensando el rol de la CoIDH en la estabilidad del SIDH, indagar el rol de la política en el Derecho y en los órganos de autocontrol que generan los Estados, en este caso, de nivel supranacional; y definir cuánto esto influye en la obligatoriedad y ejecutoriedad de sus decisiones.

Es un precedente, en cuanto caso testigo de la conducta asumida por el Estado argentino, que puede replicarse en el propio Estado a futuro, o en el mismo Continente.

Y se resiente la estabilidad de la región, en virtud de su poder sobre el equilibrio del SIDH en función de la obligación asumida por cada Estado Parte de la OEA y de la

CADH que puede verse materializada –o no- en el comportamiento práctico a la hora de someterse a las decisiones de los órganos de aplicación y control por ellos creados.

Es un juego combinado de poderes, conductas e intereses donde los principios del Derecho Internacional cobran vida en cada acción u omisión de los jugadores, donde el trofeo no se lo lleva uno en particular, sino la región entera; porque, en definitiva, lo que interesa en el tablero es el mantenimiento de la democracia a través del resguardo del Estado de Derecho.

Se parte del análisis de los argumentos del fallo, su contraposición con otros fallos donde el mismo Estado fue condenado bajo iguales circunstancias. Pero no cabe detenerse allí, sino utilizarlo como punto de partida para el análisis de la letra chica del fallo argentino; como disparador de nuevos interrogantes, indagando el avance que ha tenido dicha postura desde el 2017 a la fecha, y cómo los operadores jurídicos han reaccionado desde entonces.

El disparo efectuado con aquella decisión de 14 de febrero del 2017 ha dejado una impronta muy importante en cada una de las esquirlas que han tocado aristas políticas y jurídicas para la imagen del Estado argentino frente al DIDH.

Son dos órganos en análisis directo con la estructura que lo sustenta; el rol de la CoIDH en la estabilidad del SIDH, y el rol de la CSJN en orden jurídico argentino bajo el bloque de constitucionalidad y convencionalidad erigido por la Constitución Nacional.

El abandono del criterio jurisprudencial de la Corte establecido a partir de los fallos *Espósito*, *Derecho* y *Mohamed* conforme el que toda reparación ordenada por la CoIDH resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino, y en particular para sus jueces como órganos ejecutores del sistema judicial, implica un retroceso en materia de protección de los derechos humanos. Ello toda vez que a partir del fallo *Fontevecchia* considera que las autoridades nacionales están facultadas para evaluar tanto si la CoIDH se encuentra habilitada para establecer la reparación ordenada como para analizar si su cumplimiento no vulnera los principios del Derecho Público nacional.

En este sentido, lo más preocupante no es la resolución en el caso concreto, sino las consecuencias que puedan ser extraídas de la misma como sendas situaciones problemáticas en contra del mentado diálogo jurisprudencial inter-cortes, o mejor dicho inter-sistémico.

1) ¿Será el Poder Judicial, y la CSJN como su cabeza, quien decida qué decisiones –y en particular qué reparaciones- de la CoIDH cumplirá?;

2) ¿Cuál será el futuro de la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad por parte de los órganos judiciales argentinos?

3) ¿Brinda un fundamento a los restantes poderes constituidos para negarse a cumplir las sentencias de la CoIDH, que -a sus respectivos criterios- se opongan a los *principios del Derecho Público nacional*?

CONCLUSIONES FINALES

[L]la riqueza del sistema interamericano, la riqueza del trabajo del Tribunal, redunda no tanto ni exclusivamente en lo que puedan ser sus propias decisiones, sino, principalmente, en la forma en que ellas repercuten en el fortalecimiento de la vitalidad democrática de autoridades nacionales, en el reforzamiento de la capacidad interior de los Estados, y, en particular, de los tribunales (Discurso del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juez Diego García Sayán, ante la XLIª Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, 7 de junio de 2011 (www.corteidh.or.cr).

Habiendo llegado al final de la exposición de los distintos tópicos que rodean al caso *Fontevecchia* y en relación con la hipótesis de trabajo presentada, corresponde en este nivel de estudio, corroborar si la misma supera el test de confirmación metodológica.

A partir de las preguntas esbozadas a modo de proyección de los puntos de conflicto a analizar, y a lo largo de los cinco Capítulos desarrollados, los interrogantes de investigación fueron respondidos en su integridad. Tal es así que, habiendo indagado sobre el concepto y estructura del SIDH, en los dos primeros Capítulos ha sido posible ahondar en la teoría de los sistemas y su función e importancia en la conformación de un *corpus* de instrumentos, órganos y mecanismos de defensa de los derechos humanos, con vocación de efectividad a nivel universal y regional, en atención a las realidades que determinan demandas propias en cada hemisferio.

En ese marco, el estudio se enfocó en la estructuración de cada sistema regional, en las características de sus órganos y en la función que cumplen en el enriquecimiento del DIDH. Desde esa perspectiva, se hizo hincapié en el fuerza vinculante de sus decisiones, tópico que permitió comenzar a develar los primeros matices del caso que motiva este trabajo.

Esto permitió responder un problema de investigación central, el del ¿Cuál es el estado actual del carácter vinculante de las decisiones de la CoIDH?. Con ello, ha sido

posible diferenciar conceptos jurídicos procesales como los de *obligatoriedad* y *ejecutoriedad* de las decisiones de los órganos del SIDH.

Paralelamente, ha sido posible avanzar en otro tema considerado nuclear en el Derecho Internacional, cual es el de la responsabilidad internacional de los Estados desde la teoría del hecho internacionalmente ilícito, así como los alcances de las reparaciones que se asignen a modo de sanción por violaciones de principios y normas en materia de derechos humanos.

A partir de ese punto de análisis, se avanzó en el estudio de las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el SIDH, y las consecuencias que acarrea su inobservancia en el orden regional. Para ello, han sido analizados otros casos, en los cuales Argentina fue sancionada y condenada en el Tribunal regional, y el grado de aceptación y cumplimiento de las reparaciones ordenadas.

Entonces, a partir de allí, en otro nivel de conocimiento, superando el orden teórico, se avanzó sobre la determinación de la plataforma fáctica del caso en estudio, comenzando por el caso doméstico, el reconocimiento de las variables políticas, sociales, económicas y jurídicas que confluyeron para abonar el caldo de cultivo de la configuración del personaje político que construyó su liderazgo desde la incorporación de los medios de comunicación como herramientas de poder en una incipiente democracia post dictadura. Relación que derivó en la exposición mediática del Jefe de Estado argentino, y la consiguiente reclamación jurídica de una posible injerencia indebida en su vida privada.

Se expuso el proceso judicial que devino, y las soluciones jurídicas a las que arribaron los tribunales locales al respecto, lo que motivó el examen de la configuración de un posible hecho internacionalmente ilícito con la decisión adoptada por el Poder Judicial argentino.

De dicha decisión, surgieron dos caminos de estudio, que se materializaron en los últimos dos Capítulos del trabajo, cuáles fueron las obligaciones internacionales incumplidas con el criterio sentado por el órgano del Estado argentino al condenar a los periodistas y a la editorial a reparar el daño ocasionado al ex Presidente por la divulgación de su historia familiar; como así también el proceso contencioso a nivel regional que devino por la petición de los condenados contra el Estado argentino por violación al derecho a la libertad de expresión. De esto último derivó en la condena al Estado, y la posición del Máximo Tribunal nacional al negarse a cumplir con las reparaciones ordenadas.

Mientras que en el Capítulo cuarto se analizó el derecho a la libertad de expresión, su incipiente desarrollo doctrinal y jurisprudencial latinoamericano en contraste con el vasto camino recorrido por su par europeo; en el Capítulo quinto se analizaron los fundamentos de la Corte Suprema argentina para decidir no cumplir con el mandato de la CADH y la obligación de garantía asumida en dicho instrumento convencional.

El ultimo nivel de conocimiento ha llevado a estudiar cada uno de los argumentos esgrimidos por la cabeza del Poder Judicial argentino, y cuál ha sido el impacto jurídico, político y social que dicha decisión tuvo intra y extra fronteras respectivamente. Se expuso sobre la posición asumida por la CoIDH ante la respuesta de la CSJN, y el diálogo que luego devino hasta el cumplimiento cabal de los puntos de reparación ordenados.

Entonces, se llega a este punto de análisis, con el interrogante de cuánto ha sido afectado el desarrollo progresivo del DIDH con la decisión de la CSJN. ¿La decisión de la CSJN reformula teorías sentadas en fallos precedentes, acerca de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional? Y de qué manera esto se refleja en la

posición del resto de los tribunales, como así también de los demás órganos del Estado argentino.

La hipótesis de trabajo fijada al inicio de este estudio, era que los distintos argumentos sentados por la CSJN en la resolución sobre cumplimiento de la condena dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Estado Argentino*, han constituido una toma de posición jurídica y política acerca de la obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones emitidas por el órgano de aplicación del SIDH, generando diversas consecuencias sobre tópicos básicos de Derecho Internacional, tales como control de convencionalidad, responsabilidad internacional y su relación con el Derecho Interno, entre otros.

Luego de todo el proceso de indagación, exposición y evaluación realizado, teniendo en consideración que la CoIDH tiene como misión principal prevenir la sucesión de actos estatales que impliquen violaciones a derechos humanos, y en especial, que insta constantemente a los Estados a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones más graves de los derechos humanos, promueve continuamente los derechos de los grupos vulnerables tales como migrantes, personas privadas de la libertad, mujeres, pueblos originarios, niños, personas con discapacidad, colectivo LGTB+; y establece continuamente límites en lo que respecta a la regulación de los procesos penales y amplía el campo de las libertades y derechos individuales, resulta de vital importancia que se tome conciencia de la necesidad de establecer un rígido marco normativo interno que disponga la ejecutividad directa de sus resoluciones.

El caso *Fontevecchia*, desde el origen en el caso doméstico denominado *Menem c. Editorial El Perfil y otros,* como en el orden regional, con todos los matices tratados, los derechos involucrados y las posiciones jurídicas sentadas, sin duda ha abierto un sinnúmero de cuestionamientos desde la doctrina constitucionalista e

internacionalista, que han revivido viejas discusiones con planteos y argumentos nuevos en un contexto hemisférico que por momentos parece cíclico, y por otros parece renovarse con este tipo de planteos.

La posición del Estado argentino, tanto a nivel interno, como internacional, no es la misma que la de 1994, ni la del 2001. Desde 2017 a la actualidad han transcurrido años, pero el tiempo de calidad verdadero lo han dado los propios operadores jurídicos.

Es cierto que la CoIDH carece de facultades para ejecutar sus decisiones, pero eso no implica directamente la falta de valor vinculante de sus decisiones. Y ese valor no solo se refleja en el caso concreto en orden al cumplimiento efectivo de cada uno de sus puntos resolutivos; se refleja en el impacto que ha tenido en todos los órdenes del SIDH para responder a los conflictos que –aún hoy- se siguen presentando respecto de la efectividad misma del DIDH. El hecho de que hayan temblado los cimientos del SIDH con respecto al posicionamiento del Estado argentino al momento del dictado de la Resolución del 14 de febrero del 2017, ya es un indicio vehemente de que existe un Sistema regional de protección con sus particularidades que está atento a las demandas del Continente, y que llama a los Estados y sus órganos a responder como miembros de ese sistema en las obligaciones que asumieron.

Responder –aun negativamente- es aceptar que ha sido interpelado el Estado por un sujeto de Derecho Internacional que activa los mecanismos del propio Estado, y esa respuesta –cualquiera sea su contenido-, confirma reconocer el poder del órgano interpelante.

El diálogo ha existido, y aún hoy existe. Y es un diálogo, no un duelo.

El juez Rosatti, en su voto concordante, señala que la resolución tomada es la que más se adecúa a un contexto de diálogo jurisprudencial entre la CoIDH y la CSJN, reconociéndola como último intérprete de la CADH.

Resulta celebrable que la CSJN comience a utilizar el concepto de *diálogo jurisprudencial*, tendiente a lograr una mayor eficacia a la protección de los derechos humanos a través de la labor coordinada entre los organismos internacionales y los sistemas de justicia nacionales. La CADH brinda institutos específicos tendientes a estimular el diálogo jurisprudencial. Con carácter abstracto y general, las opiniones consultivas pueden resultar muy útiles al respecto. Para los casos contenciosos, los Estados pueden fomentar este tipo de diálogo a través del mecanismo de solicitud de interpretación de sentencia (artículo 67 de la CADH).

No obstante, cada uno ha mostrado una posición componedora, atenta a las necesidades de la región, y a las variables del caso. Lo destacables es que ha pasado un tiempo del dictado de la cuestionable resolución del Cimero Tribunal, pero ha continuado la participación activa del Estado argentino en la respuesta a las necesidades del DIDH. Que la decisión puede ser cuestionable desde el punto de vista interno respecto de la doctrina zigzagueante de la CSJN, eso no hay duda, pero replegarse y volver a responder conforme los principios del DIDH, es igual de reconocible.

El surgimiento de preguntas activa la capacidad de los operadores jurídicos de materializar el control de convencionalidad en cada etapa, en cada rincón del país, y ese es el verdadero impacto diferencial que importa.

Decisiones judiciales como las que se han estudiado alienta el desarrollo del Derecho Internacional Público, actualiza la participación de los actores internacionales, y otorga contenido de expansión al Derecho; y lejos de contaminar el crecimiento del DIDH, potencia su capacidad progresiva, activar las alarmas es obligar a reconocer los peligros y los desafíos del SIDH para poder defenderlo de cualquier amenaza que implique su desaparición.

¿Existe un margen de apreciación nacional que cree una válvula de intervención o interferencia internacional?

¿Acaso son dos sistemas aislados que eventualmente ante un caso se pueden relacionar?

¿Es el Estado el que tiene discreción en el manejo de las relaciones internacionales, cuando la soberanía se encuentre en peligro?

¿Quién define el peligro? ¿Quién determina los márgenes de actuación legitima de cada órgano? ¿Las personas no tienen derecho a interferir en ese margen?

¿Que alcance tienen los DDHH si depende de cada órgano delimitar el avance de cada conquista de derechos?

¿Es momento de que el SIDH elabore nuevos mecanismos de ejecución de sentencias con participación activa de modalidades económicas o políticas de injerencia?

¿Hasta dónde los principios de Derecho Público interno no son una derivación razonada de los principios de Derecho Público internacional?

¿De qué forma la OEA valida la democracia regional si cada Estado se cierne en una contradicción de intereses recíprocos?

Estos interrogantes y muchos más son los que surgen de la lectura profunda de la esencia de los argumentos sostenidos por cada Corte en el diálogo entablado, a dónde apuntan con la defensa de sus posiciones, cuál es el verdadero sentido del SIDH si no es actualizar la vigencia y contenido de los derechos que la misma democracia pretende materializar a través de los distintos sistemas, mecanismos y acciones previstas a lo largo y ancho del continente.

El juego de la política interna con la internacional supera el juego de egos inter-órganos, la esencia del debate no es cuánto soporta el Estado argentino o cualquier Estado en SIDH, sino cuánto soportaran las democracias el desconocimiento de la vigencia de los derechos humanos si no es a través del diálogo que los órganos del SIDH obligan a mantener.

FUENTES

BIBLIOGRAFÍA

— ABRAMOVICH, V. (2011). Autonomía y subsidiariedad: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los Sistema de Justicia Nacionales, pp. 211-230. En C. Rodríguez Garavito, *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores S.A.

— ABRAMOVICH, V. (2017). Comentarios sobre "Fontevecchia", la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino. *Pensar en derecho*, pp. 9-25.
http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/09/doctrina45718.pdf

— ADLER, F. (12 de setiembre de 2017). A propósito del Caso "Fontevecchia". Un retroceso de la Corte Suprema en materia de derechos humanos. *Red de Jueces Penales Bonaerenses*.
http://reddejueces.com/a-proposito-del-fallo-fontevecchia-un-retroceso-de-la-corte-suprema-en-materia-de-derechos-humanos-por-federico-adler/

— AGUIAR, A. (1993). La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos (apreciaciones sobre el Pacto de San José). *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* - Vol. 17, pp. 9-46.

— ALMEIDA, S. (2019). La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la singularidad y eficacia del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos. *República y Derecho* - Volumen IV, 8.
https://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/139

— ALONZO-GODOY, M. C., AYORA HERRERA, E. E. y BOTE CAAMAL, R.D. (2016). Responsabilidad Social Universitaria: Medición del impacto de una asignatura en estudiantes de Ingeniería. *Ingeniería* 20-2, pp. 76-84.
https://www.redalyc.org/pdf/467/46750928002.pdf

— AMERASINGHE, Ch. F. (2003), *Jurisdiction of International Tribunals*, Kluwer Law International, La Haya.

— ANDREAU, F., ANTKOWIAK, T., AYALA, C., BELOFF, M., BERTONI, E., CABALLERO, J. L., ZELADA, C. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario.* Buenos Aires: Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires.

— ANTELO, V., & DIZ, A. M. (2015). Prácticas y sentidos de los riesgos: el autocuidado en los consumidores de drogas. *Revista de Crítica Social.* Vol.17, pp. 357-386. file:///Users/usuario/Downloads/Dialnet-PracticasYSentidosDeLosRiesgos-6154349.pdf

— BASTERRA M. I. (2010). La Corte se pronuncia a favor de la libertad de expresión, reafirmando la doctrina de la real malicia. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*. Número 9, Año 2, La Ley. pp. 257-267

— BASTERRA M. I. (2011). El derecho a la intimidad y la libertad de informar en España, El caso argentino y el porqué del análisis del sistema español. *Revista Jurídica UCES*. Nº 15, pp. 351-395.

— BASTERRA M. I. (2014). La tutela del derecho al honor. Daños causados al honor de las personas por los medios de comunicación. Aspectos constitucionales. En *Reparación de Daños a la Persona Rubros Indemnizatorios Responsabilidades Especiales*. Tomo I. Cap. III. Buenos Aires, Argentina, La Ley.

— BASTERRA M. I. (2014). El alcance de la tutela constitucional sobre la libertad de expresión. El caso de los sitios de Internet. *La Ley* -D.

— BASTERRA M. I. (2015). El derecho al honor y los medios de comunicación. El caso argentino. En AAVV, *Liber Amicorum. Homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*. Colombia: Editorial Academia Colombiana de Jurisprudencia, pp. 33-59.

— BASTERRA, M. (2016). Los Derechos Personalísimos en el nuevo Código Civil y Comercial. Derecho a la Intimidad, Derecho al Honor y Derecho a la Imagen. https://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/04/LOS_DERECHOS_PERSONALISIMOS_EN_EL_NUEVO_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DERECHO_A_LA_INTIMIDAD_DERECHO_AL_HONOR_Y_DERECHO_A_LA_IMAGEN.pdf

— BASTERRA, M. (2016). *Cuestiones actuales de la libertad de expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/04/CUESTIONES_ACTUALES_DE_LA_LIBERTAD_DE_EXPRESION_DE_LA_CORTE_INTERAMERICANA_DE_DERECHOS_HUMANOS.pdf.

— BASUALDO, E. (2006). Estudios de historia económica argentina, Bs. As: Siglo XXI-FLACSO.

— BELTRÁN, G. (2014). "El empresariado argentino frente a la crisis. Alianzas, conflictos y alternativas de salida en la etapa final de la Convertibilidad", en A. Pucciarelli y A. Castellani (comps.), *Los años de la Alianza. La crisis del orden neoliberal*, Bs. As.: Siglo XXI, 215-246.

— BERGALLO, P. (2005). Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina. *SELA 2005 Panel 4: El papel de los abogados*. https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/alumnos_docentes/PaolaBergallo.pdf

— BERTALANFFY, L. Von; ASHBY, W. R.; WEINBERG, G. M. y Otros (1987). *Teoría General de Sistemas.* Madrid: Alianza Editorial.

— BIDART CAMPOS, G. (1997). El artículo 75°, inciso 22 de la Constitución Nacional. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales - CELS*, 74.

— BOURDIEU, P. (2002). La Miseria y los Medios (1995) recopilado en Pensamiento y Acción, LIBROS DEL ZORZAL. Buenos Aires.

— CANCADO TRINDADE, A. (2003). Prólogo a la Segunda Edición. En C. I. Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI. Tomo I* (pág. XXV). San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

— CANCADO TRINDADE, A. A. (2003). *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: ACNUR / Corte IDH.

— CANCADO TRINDADE, A. (2004). Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal. En CANCADO TRINDADE, A. y RUIZ SANTIAGO, J., *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*. 2ª edición. San José de Costa Rica: ACNUR / Corte IDH, pp. 23-82.

— CANTAMUTTO, F. (2012). "Economía política de la política económica: Coaliciones de gobierno y patrón de acumulación en Argentina, 1998-2008", Tesis de Maestría en

Ciencias Sociales, FLACSO México, México DF. Disponible en: http://bibdigital.flacso.edu.mx:8080/dspace/bitstream/handle/123456789/4055/Cantamutto_FJ.pdf?sequence=1.

— CARRILLO SALCEDO, J. A. (1995), Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Internacional Contemporáneo, Madrid: Tecnos.

— CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (2007). *Guía para Defensores y Defensoras de Derechos Humanos - La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano.* Buenos Aires: CEJIL.

— CERRUTI, M. G. (1993). *El Jefe. Vida y obra de Carlos Menem.* Buenos Aires: Planeta.

— CLÉRICO, L. (2018). La enunciación del margen de apreciación: Fontevecchia 2017 desde los márgenes. *REDEA Derechos en Acción* – Año 3 N° 7, pp. 295-317.

— DÁVILA, D. (2021). Tipos de asignaturas y competencias. UCASAL.

— DE ANTONI, R. (2017). Duelo de Cortes: el caso "Fontevecchia" y el valor de las sentencias de la Corte Interamericana. (F. d. Sociales, Ed.) *Revista Derechos en Acción* - N° 5, pp. 385-407.
https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/4088/4029

— DEL ARENAL, C. (2001). La Nueva Sociedad Mundial y las Nuevas Realidades Internacionales: Un reto para la Teoría y la Política*. Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*. Nº 1, pp 17-86.

— DI MAURO, J. (2022). Historia de los cambios numéricos en la Corte Suprema*. Parlamentario.com*.
https://www.parlamentario.com/2022/10/15/historia-de-los-cambios-numericos-en-la-corte-suprema/

— DULITZKY, A. (1998). Una Mirada al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *América Latina, Hoy*. N°20, pp. 9-18.

— DULITZKY, A. (2017). *Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para Desarmar.* México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

— FAIR, H. (2017). Crisis del modelo de Convertibilidad y reformas neoliberales en Argentina. Posicionamientos, discursos y disputas por la hegemonía durante el Mega canje de la

Alianza. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales* N° 73, pp. 221-280. http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/herfair1.pdf.

— FILMUS, D. compilador (2005). Los noventa. Política, sociedad y cultura en América Latina y Argentina de fin de siglo. 1re Edición. EUDEBA. Flacso. Buenos Aires.

— GARCÍA LUCERO, D. (2011). Tesis para optar al grado académico de Doctora en Ciencias de la Información por la Universidad de La Laguna, España. *El periodismo de investigación en Argentina: documento de la gestión política en la década del 90'*. España: Universidad de la Laguna.

— GARCÍA DELGADO, D. (1999). *La reforma del Estado, Estado-nación y Globalización*, Ariel, Buenos Aires.

— GARCÍA RAMÍREZ, S. (2006). Panorama del Debido Proceso (adjetivo) Penal en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, UNAM*, pp. 1111-1173.

— GARCÍA RAMÍREZ, S. (2007). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004.* San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

— GARCÍA RAMÍREZ, S. (2011). El Control judicial interno de convencionalidad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.* Año V N° 28, pp. 123-159.

— GARCÍA RAMÍREZ, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas Puebla* N° 28, Julio-diciembre, pp. 123-159.

— GELLI, M. (2004). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y concordada.* Buenos Aires: 2da Edición 1a Reimpresión.

— GERCHUNOFF, P. & TORRE, J. C. (1996). "La política de liberalización económica en la administración de Menem", *Desarrollo Económico*. 733-768.

— GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. (2015). Capítulo 14 – Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. En GONZÁLEZ NAPOLITANO, S., *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: ERREIUS.

— GROSSMAN, C. (2007). La Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista IIDH - 46 Edición Especial sobre el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, pp. 159-193.

— HABA, E. P. (1986). *Tratado básico de Derechos Humanos. Con especial referencia al sistema constitucional e internacional. Examen crítico realista*. Editorial Juricentro, T. I.

— HITTERS, J. C., & FAPPIANO, O. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos Tomo I Volumen 2.* Buenos Aires: Ediar.

— HITTERS, J. (2012). Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana. *Revista La Ley*.
http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000200533

— HITTERS, J. (2017). CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? (El caso Fontevecchia vs. Argentina). *Estudios Constitucionales.* Vol. 15 N° 2. pp. 533-568. https://www.redalyc.org/pdf/820/82054982015.pdf

— IZUZQUIZA, I. (2008). *La sociedad sin hombres. Niklas Luhmann o la teoría como escándalo.* Anthropos.

— JIMENEZ DE ARECHAGA, E. (1985). Responsabilidad Internacional (pp. 508-513). SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica.

— JIMENEZ DE ARECHAGA, E. (1988). La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno. *Revista IIDH*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 25-42.

— KRSTICEVIC, V., & VICENTE, A. (2014). ¿Qué hace falta para fortalecer el sistema interamericano de derechos humanos?, *Aportes DPLF. fortalecer o no fortalecer. Seis versiones del proceso*, Numero 19 Año 7, pp. 35-38.

— KRUSIUK, B. (2018). Política y medios de comunicación: La construcción de liderazgos neopopulistas en el marco de los multimedios. Reflexiones acerca de Menem en Argentina y Fujimori en Perú (1989-1995). *Revista de Ciencia Política N° 4 América Latina entre dos Siglos* I.
https://www.revcienciapolitica.com.ar/num4art5.php

— LLUGDAR, E. J. (2016). *Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Doctrina de la Corte IDH y las Resoluciones de la Comisión como fuentes y formas de protección de derechos fundamentales*.
https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf

— LONDOÑO LÁZARO, M. (2005). Las cortes interamericana y europea de derechos humanos en perspectiva comparada. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional.* N° 5, pp. 89-115.

— LÓPEZ GUERRA, L. (2018). La Evolución del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 42, pp. 111-130.

— LUENGO GONZÁLEZ, E. (2016). *Las vertientes de la complejidad. Diferencias y convergencias. Pensamiento sistémico, ciencias de la complejidad, pensamiento complejo, paradigma ecológico y enfoques holistas.* Iteso, Universidad Jesuita de Guadalajara. México. https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/5421/Luengo%20E%20Vertientes%20de%20la%20complejidad%20Complessit%C3%A1.pdf?sequence=2

— MANSILLA, J. C., CALVO, D., CANCELA, L., GURVICH, D., RUSSO, D., & CREMONTE, M. (2017). *Un Libro sobre Drogas.* Córdoba: El Gato y la Caja.

— MCNULTY, A.B. & EISSEN, M.A. (1958), La Comisión Europea de Derecho del Hombre: procedimiento y jurisprudencia, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, T.I N°2, primavera-verano, pp. 217-244.

— MEDINA GUERRERO, M. (2005), *La Protección Constitucional de la Intimidad frente a los Medios de Comunicación*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España.

— MELCON, M. (2015). Política y Medios de comunicación en las presidencias de C. Menem, N. Kirchner y C. Fernández (1989 – 1999 y 2003 - 2015). *Revista de Ciencia Política*. N° 25 Economía y Sociedad.
https://www.revcienciapolitica.com.ar/num25art10.php#_ftn7

— MELUL, N. L. (s.f.). Política y Economía Latinoamericana: "El Liderazgo Político de Carlos Menem (1989-1995). *Revista de Ciencia Política*. N° 1 América Latina del Siglo XX "Repensando la década del noventa".
https://www.revcienciapolitica.com.ar/num1art8.php

— MENEZES GÓMES, J. (2001). Auge y Crisis del ancla cambiaria en los años 90´. *Época. Revista argentina de Economía política N° 3*, pp. 97-134.

— MITNIK, P. (1996) Estructura, agente y discursos. Un estudio sobre la producción de noticias y la definición de la realidad en los informativos televisivos. Tesis (Maestría en Socio semiótica) Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, Centro de Estudios Avanzados.

— MOCOROA, J. (2021). La integración de la Corte Suprema: protagonistas y criterios institucionales*. Diario La Voz.* https://www.lavoz.com.ar/opinion/la-integracion-de-la-corte-suprema-protagonistas-y-criterios-institucionales/

— MORGENFELD, L. A. (2010). El inicio de la Guerra Fría y el Sistema interamericano. Argentina frente a Estados Unidos en la Conferencia de Caracas de 1954. *Historias y problemas del Siglo XX.* Volumen 1, pp. 75-97.

— MORIN, E. (2009). Introducción al Pensamiento Complejo. Editorial Gedisa.

— MUMARE, F., & MUMARE, M. (2018). ¿Álgebra verbal? Interrogantes a partir del análisis del caso *"Fontevecchia*" . *La Capital - Mar del Plata*. https://www.lacapitalmdp.com/algebra-verbal-interrogantes-a-partir-del-analisis-del-caso-fontevecchia/

— NASH ROJAS, C., David, V., MUJICA, I., QUINTANILLA, P., URZÚA, C., & URRESTARAZU, K. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007).* Santiago: Universidad de Chile.

— NIKKEN, P. (2012). El sedicente "fortalecimiento" del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus dobles estándares frente a las obligaciones internacionales de los estados americanos. *Revista IIDH* - Volumen 56, pp. 73-137.

— NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2012). Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales (pp. 331-389). En FERRER MAC-GREGOR. E., *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundap.

— NUN, J. (1995). Populismo, representación y menemismo. *Peronismo y menemismo. Avatares del populismo en Argentina*. Buenos Aires: Ediciones El Cielo por Asalto.

— PINTO, M. (2008). *El derecho internacional: vigencia y desafíos en un escenario globalizado.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica - Segunda Edición.

— PINTO, M. (2008). *El derecho internacional.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

— PIVA, A., & BONNET, A. (2009). Vecinos, piqueteros y sindicatos disidentes. La dinámica del conflicto social entre 1989 y 2001 (pp. 19-70). En BONNET, A. y PIVA, A., *Argentina en*

pedazos. Luchas sociales y conflictos interburgueses en la crisis de la Convertibilidad. Buenos Aires: Peña Lillo.

— QUEVEDO, L. A. (1999) Política, medios y cultura en la Argentina de fin de siglo. EUDEBA. Flacso.

— REISMAN, M. (1986), "Has the International Court Exceeded its Jurisdiction", *American Journal of International Law*, vol. 80, pp. 128-134.

— RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (2011). *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI.* Buenos Aires: Siglo XXI Editores S.A.

— RODRIGUEZ RESCIA, V. (2013). El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. *Derecho y Realidad* - N° 22, pp. 275-309.

— ROMERO, L. A. (2014). *Breve Historia Contemporánea de la Argentina 1916 - -2010.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

— SAAVEDRA LAMAS, C. (1957), *En torno a la Constitución que nos rige*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires.

— SALINAS ALCEGA, S. (2015). El Nuevo Procedimiento de Control de la Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras el Proceso de Interlaken: La Evolución Técnica de un Mecanismo Político. *Revista General de Derecho Europeo* N° 36.

— SAGÜES, N. (2017). ¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una corte suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya? *Estudios Constitucionales*. Volumen 15, N° 2, pp. 533-568. https://www.redalyc.org/pdf/820/82054982015.pdf.

— SANCHEZ RUIZ, E. (2005) Medios de comunicación y democracia. Enciclopedia Latinoamericana de Sociocultura y Educación. Grupo Editorial Norma. Caracas.

— SALVIOLI, F. (2020). *El sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Instrumentos, Órganos, Procedimientos y Jurisprudencia.* México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

— SCHVARZER, J. (2003). *Convertibilidad y deuda externa.* Buenos Aires: Eudeba.

— STEINER, C., & URIBE, P. (2014). *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada.* México: Konrad Adenauer Stiftung.

— ULANOVSKY, Carlos (2005) *Paren las rotativas*. 1970- 2000. 1ª ed. Buenos Aires. EMECÉ Editores.

— VACCARO, M. V. (2013). Comunicación y Política: Los medios y la creación del liderazgo político. Las experiencias de Menem en Argentina y Collor de Mello en Brasil. (1989-1992). *Revista Digital de Ciencia Política* N° 20 Instituciones y Procesos Gubernamentales.
http://www.revcienciapolitica.com.ar/num20art1.php

— VERBITSKY, H. (1998). *Si Clinton Supiera.*
https://www.pagina12.com.ar/1998/98-03/98-03-26/pag03.htm.

— VILLÁN DURÁN, C. (1991). *Curso de Derecho Internacional de los derechos humanos.* Estrasburgo: Instituto Internacional de Derechos Humanos.

— VILLÁN DURÁN, C. (2017). Introducción General: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En MUSSO, J.A. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su aplicación en Argentina* (pág. 32). Santiago del Estero: Bellas Alas.

— ZAFFARONI, R. (2017). Zaffaroni sobre los límites que puso la Corte al sistema interamericano de DD.HH. "El fallo choca hasta con el Preámbulo". Entrevista para *Página 12* Granovsky, M.
https://www.pagina12.com.ar/21115-el-fallo-choca-hasta-con-el-preambulo.

— ZUDAIRE, L. (2020). Obtenido de Se cumplen 3 años del Fallo Fontevecchia.
http://palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1113

NORMATIVA

Instrumentos Internacionales

— Carta Organización Estados Americanos 1948.
https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/OEA/2.%20CARTA%20DE%20LA%20ORGANIZACION%20DE%20LOS%20ESTADOS%20AMERICANOS.pdf.

— Protocolo de Buenos Aires. 27 de febrero de 1967.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-31_protocolo_de_buenos_aires.htm.

— Protocolo de Cartagena de Indias de 1985.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_a-50_protocolo_de_cartagena_de_indias.htm.

— Protocolo de Washington. 14 de diciembre de 1992. https://www.oas.org/sap/peacefund/VirtualLibrary/Protocolofwashington/ProtocolodeWashington.pdf

— Protocolo de Managua. 10 de Junio de 1993. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-58_Protocolo_de_Managua.htm

— Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp.

— Convención Americana de Derechos Humanos. 11 de febrero de 1978. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

— Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

— Convención sobre Prevención y Sanción del delito de Genocidio. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide.

— Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-

— Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

— Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading.

— Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child

— Protocolo de San Salvador: Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

— Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm.

— Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm.

— Convención Europea de Derechos Humanos https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/.

— Protocolo Nº 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos. https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1994-Protocolo11-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm.

— Protocolo Nº 14 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-8504.

— Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm.

— Carta Africana de Derechos Humanos. 27 de julio de 1981. https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm.

— Constitución Nacional Argentina. https://www.congreso.gob.ar/constitucionParte1Cap1.php

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia de La Nación

— *Merck Química Argentina c/ Estado Nacional*. Sentencia del 9 de junio de 1948. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-merk-quimica-argentina-sa-gobierno-nacion-interdicto-fa48009989-1948-06-09/123456789-989-9008-4ots-eupmocsollaf?

— *Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.* Sentencia de 11 de diciembre de 1984. http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA84000564-indalia_editorial_danos-federal-1984.htm.

— *Menem, Carlos c/ Editorial Perfil S.A*. Sentencia del 25 de setiembre de 2001. Fallos 324:2895. https://www.perio.unlp.edu.ar/catedras/wp-content/uploads/sites/138/2020/05/menem_carlos_saul_c_editorial_perfil_s.a._y_otros_s_danos_y_perjuicios.pdf.

— *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros* –causa n° 259–. Sentencia de 24 de agosto de 2004.

http://www.cooperacion-penal.gov.ar/userfiles/Fallo%20Arancibia%20Clavel%202004.pdf.

— *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*. Sentencia de 23 de diciembre de 2004. https://www.mpf.gob.ar/procuvin/files/2019/09/Fallo-CSJN-Esp%C3%B3sito-327-5668.pdf.

— *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc*. Causa N° 17.768C. Sentencia de 14 de junio de 2005. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-simon-julio-hector-otros-privacion-ilegitima-libertad-etc-poblete-causa-17768-fa05000115-2005-06-14/123456789-511-0005-0ots-eupmocsollaf.

— *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción*, D. 1682. XL. Sentencia del 11 de julio de 2007. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-derecho-rene-jesus-incidente-prescripcion-accion-penal-causa-n-24079-fa07000242-2007-07-11/123456789-242-0007-0ots-eupmocsollaf

— *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación*. Sentencia del 31 de agosto de 2010, V. 281. XLV. https://www.dipublico.org/7314/videla-jorge-rafael-y-massera-emilio-eduardo/.

— *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal* –causa n° 24.079–. Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

— *Claren Corporation c/ E.N* – arts. 517/518 CPCC exequátur s/varios. Sentencia de 6 de marzo de 2014. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-claren-corporation-en-arts-517-518-cpcc-exequatur-varios-fa14000017-2014-03-06/123456789-710-0004-1ots-eupmocsollaf?.

— *Mohamed, Oscar A. s/ homicidio culposo*. Sentencia del 25 de marzo de 2015. http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-criminal-correccional-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-mohamed-oscar-homicidio-culposo-fa15060063-2015-12-30/123456789-360-0605-1ots-eupmocsollaf?.

— *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Sentencia de 14 de febrero de 2017.
http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ministerio-relaciones-exteriores-culto-informe-sentencia-dictada-caso-fontevecchia-damico-vs-argentina-corte-interamericana-derechos-humanos-fa17000003-2017-02-14/123456789-300-0007-1ots-eupmocsollaf.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

— *Organización de Estados Americanos.* Posición de la CIDH sobre el Fortalecimiento del SIDH. 9 de abril de 2012.
http://www.oas.org/es/cidh/mandato/fortalecimiento.asp

— *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005.* https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/indice2005.htm

— Caso *Francisco Martorell vs Chile*, N° 1130. 2 de mayo 1996. https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12034.pdf.

— Caso *Santiago Marzioni vs. Argentina*, Informe Nº 39/96, Caso 11.673. 15 de octubre de 1996.
https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina11673.htm.

— *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión* Año 2009. Aprobado el 30 Diciembre de 2009.
https://www.cidh.org/pdf%20files/ANUAL%202009%20ESP.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

— *OPINIÓN CONSULTIVA OC-2/82. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75)* . (s.f.).
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf

— *Opinión Consultiva OC 5/85*. *La colegiación obligatoria de periodistas (arts 13 y 29 CADH)*. Serie C N° 5. 13 de Noviembre de 1985.
https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12040.pdf

— *Opinión Consultiva N° 10 OC 10/89 – Interpretación de la Declaración Americana.* 14 de julio de 1989.
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf

— *Opinión Consultiva OC-16/99 El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de Garantías del Debido Proceso Legal*

— Caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 4. 29 de Julio de 1988.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

— Caso *Godinez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Serie C N° 5. 20 de Enero de 1989.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf.

— Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de Fondo. Serie C No. 33. 17 de setiembre de 1997.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf.

— Caso *Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*. Serie C N° 37. 8 de marzo de 1998.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf.

— Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.* Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 52. 30 de mayo de 1999.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf.

— Caso Blake Nicholas vs Guatemala. Serie C N°36. 1 de octubre de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf.

— Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú.* Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 71. 31 de enero de 2001.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf.

— Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 73. 5 de febrero de 2001.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

— Caso *Ivcher Bronstein vs Perú*. Reparaciones y costas. Serie C N° 74. 6 de febrero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf.

— Caso *Hilaire Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 94. 21 de junio de 2002.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf.

— Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107. 2 de julio de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.

— Caso *Ricardo Canese vs Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 11. 31 de agosto de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_111_esp.pdf.

— Caso *Carpio Nicole y otros vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 117. 22 de noviembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf.

— Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 126. 20 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf.

— Caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 134. 15 de setiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

— Caso *Palamara Iribarne vs Chile*. Fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 135. 22 de noviembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

— Caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 130. 8 de setiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf.

— Caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 132. 12 de setiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf.

— Caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 133. 15 de setiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf.

— Caso *López Álvarez vs. Honduras.* Fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 141 .1 de febrero de 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

— Caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio 2006.

— Caso *Claude Reyes y otros vs Chile*. Fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 151. 19 de setiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf.

— Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 154. 26 de setiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

— Caso *Penal Miguel Castro Castro y otros vs Perú*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 25 de noviembre de 2006 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

— Caso *Kimel vs Argentina*. Fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 177. 2 de mayo de 2008. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.

— Caso *Tristán Donoso vs Panamá*. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 193. 27 de enero de 2009. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf.

— Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 195. 28 de enero de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf.

— Caso *Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 194. 28 de enero de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf.

— Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. , Serie C N° 207. 20 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf.

— Caso *Masacre Dos Erres vs Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 211. 24 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

— Caso *González y otras ('Campo Algodonero') vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 205. 16 de diciembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

— Caso *Manuel Cepeda Vargas vs Colombia.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 213. 26 de mayo de 2010.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf.

— Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia.* Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 217. 1 de setiembre de 2010.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf.

— Caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 219°. 24 de noviembre de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.

— Caso *Gelman vs. Uruguay.* Fondo y Reparaciones, Serie C No. 221. 24 de febrero de 2011. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

— Caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina.* Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 238. 29 de noviembre de 2011.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

— Caso *González Medina y familiares vs República Dominicana.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. 27 de febrero de 2012.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_esp.pdf.

— Caso *Velez Restrepo y familiares vs Colombia*. Excepcion preliminar, fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 248 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de setiembre de 2012).
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf.

— Caso *Mendoza y otros vs. Argentina.* Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C No. 260. 14 de mayo de 2013.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_260_esp.pdf.

— Caso *Mémoli vs. Argentina.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 265. 22 de agosto de 2013.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf.

— Caso *Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de cumplimiento de Sentencia. 20 de marzo de 2013.
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf.

— Caso *García Lucero y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 267. 28 de agosto de 2013.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf.

— Caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 282. 28 de agosto de 2014. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf.

— Caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 293. 22 de junio de 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

— Caso *Handyside vs Reino Unido.* 7 de diciembre de 1976. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CASE%20OF%20HANDYSIDE%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf.

— Caso *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs Belgica.* Serie A N° 113. 2 de marzo de 1987. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CASE%20OF%20MATHIEU-MOHIN%20AND%20CLERFAYT%20v.%20BELGIUM.pdf

— Caso *Sunday Times vs Reino Unido*. 26 de abril de 1979. https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165154&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20%28No.%201%29%20-%20%5BSpanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False

— Caso *Bowman vs. United Kingdom*, 24839/94. 19 de febrero de 1998. https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-163766&filename=CASE%20OF%20BOWMAN%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%5BSpanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False

Corte Internacional de Justicia

— Opinión Consultiva sobre *Reservas a la Convención de Genocidio*. 28 de mayo de 1951.

https://www.dipublico.org/cij/doc/12.pdf

— Caso del *Personal Diplomático de Estados Unidos en Teherán*. 24 de mayo de 1981. https://www.dipublico.org/123052/caso-relativo-al-personal-diplomatico-y-consular-de-los-estados-unidos-en-teheran-fallo-de-24-de-mayo-de-1980-corte-internacional-de-justicia/.

— Caso del *Derecho de Asilo entre Colombia y Perú*. 20 de noviembre de 1950. https://www.dipublico.org/cij/doc/10.pdf.

— Caso del *Anglo- Iranian Oil Company*. 22 de julio de 1952. https://www.dipublico.org/116071/caso-de-la-anglo-iranian-oil-co-excepcion-preliminar-fallo-de-22-de-julio-de-1952/.

Corte Permanente de Justicia Internacional

— Caso *Fábrica de Chorzow.* 27 de Julio de 1927. https://www.dipublico.org/118130/fabrica-de-chorzow-demanda-de-indemnizacion-competencia-alemania-y-polonia-resumenes-de-los-fallos-opiniones-consultivas-y-providencias-de-la-corte-permanente-de-justicia-internacional/.

— Caso *Acceso a las Escuelas Minoritarias en Alta Silesia".* 15 de Mayo de 1931. Serie A/B, núm. 40. https://www.dipublico.org/118173/acceso-a-las-escuelas-minoritarias-en-alta-silesia-resumenes-de-los-fallos-opiniones-consultivas-y-providencias-de-la-corte-permanente-de-justicia-internacional/

Documentos relativos al Caso Fontevecchia

— *Demanda de los representantes de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jorge Fontevecchia y Hector D' Amico contra la República Argentina*, Caso 12.524, 28 de marzo de 2011. corteidh.or.cr/docs/casos/fontevecchia/sap.pdf (última lectura el 19 de diciembre de 2022).

AudioVisual

— *Vimeo*. (1 de setiembre de 2012). Obtenido de *"Audiencia Pública. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina"*:
Parte 1: https://vimeo.com/28631588.

Parte 2: https://vimeo.com/28636918;

Parte 3: https://vimeo.com/28637003;

Parte 4: https://vimeo.com/28620217;

Parte 5: https://vimeo.com/28483528;

Parte 6: https://vimeo.com/28620338;

ANEXOS

1.- Sentencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 324:2895

Buenos Aires, 25 de setiembre de 2001.

Vistos los autos: "Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios - sumario".

Considerando:

1) Que la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó lo decidido en primera instancia e hizo lugar a la demanda por reparación del daño moral sufrido por el actor como consecuencia de la difusión de notas periodísticas que habrían lesionado en forma ilegítima su intimidad, conducta que configuró, a juicio del a quo, la arbitraria intromisión en la esfera de privacidad del demandante contemplada en el artículo 1071 bis del Código Civil. Asimismo, rechazó la reconvención de uno de los codemandados, ordenó la publicación de un extracto de la sentencia e impuso las costas de ambas instancias a la parte demandada. Contra dicho pronunciamiento, los vencidos interpusieron el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 361 en lo que concierne al alcance de las normas constitucionales que se hallan comprometidas en el litigio.

2) Que la parte recurrente enunció en numerosos apartados los reproches que dirigía a la sentencia apelada, los que se resumen en las siguientes cuestiones: a) violación de principios constitucionales de rango preeminente por ilegítima limitación a la libertad de prensa, que comprende la libertad de información sobre aspectos de la vida privada del actor que hacen a su personalidad de hombre público y que, por tanto, constituyen materia de interés general; b) apartamiento de la doctrina de la "real malicia"; c) condena desproporcionada a abonar un elevado monto de indemnización, lo que entraña una indebida restricción del derecho de informar; d) sentencia arbitraria por la falta de distinción entre las responsabilidades particulares de los codemandados,

especialmente en cuanto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva respecto del codemandado Fontevecchia (fs. 327 vta.), y por rechazo de la reconvención deducida por el codemandado D´Amico; e) arbitraria imposición a los demandados de las costas totales del litigio a pesar de que la pretensión originaria sólo fue admitida en una reducida proporción.

3) Que en autos existe cuestión federal bastante en los términos del artículo 14, inc. 3, de la ley 48, pues el punto central del recurso es la interpretación y el alcance de la libertad de prensa, en la que los recurrentes han fundado su derecho, que habría sido desconocida por la decisión recurrida (artículo 14, inc. 3 de la ley 48). Cabe señalar que esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le corresponde realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 318:1243; 319:1198, entre otros).

En atención a los términos en que fue concedido el recurso de fs. 361, este Tribunal tratará exclusivamente los agravios por sentencia arbitraria que son inescindibles de la cuestión constitucional que provoca la apertura del recurso federal. Por el contrario, los reproches que fueron resumidos en el ap. d del considerando precedente conciernen a aspectos de derecho común y procesal, ajenos -como regla- a la materia federal, por lo que corresponde su rechazo (artículo 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 4) Que en primer término cabe poner de relieve que no se encuentra controvertida en autos la veracidad de las informaciones difundidas por el semanario Noticias. Por ello, el punto a dilucidar es determinar si las publicaciones cuestionadas constituyeron o no una indebida intromisión en la esfera de intimidad del actor. De ahí que ni el reconocimiento o desconocimiento de los hechos que integran el ámbito que se pretende preservar, o la demostración de la exactitud del texto publicado obstarían al progreso del reclamo en la medida en que -cabe reiterarlo- éste no se funda en su inexactitud sino en su carácter íntimo.

Desde esta perspectiva, debe recordarse que cuando lo afectado es el derecho a la intimidad, la excepción de veracidad no resulta legitimadora, pues la responsabilidad proviene de la indebida publicación o divulgación de hechos de la vida íntima, veraces o no (Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda, sentencia 191/91, publicada en el Boletín Oficial del Estado n 274, del 15 de noviembre de 1991). Es por ello que deviene irrelevante para definir la cuestión la llamada doctrina de la "real malicia" invocada por los recurrentes, en tanto dicha elaboración jurisprudencial de la Corte Suprema de los Estados Unidos sería -de adoptarse- solamente aplicable para el supuesto de publicaciones difamatorias o erróneas.

5) Que el punto central a dilucidar, en consecuencia, es la tensión entre el derecho a la libre expresión o información, que goza de un lugar eminente en la Constitución Nacional y en los tratados sobre derechos humanos incorporados al texto constitucional por voluntad de los constituyentes de 1994, por una parte, y, por la otra, el derecho de protección de una esfera de intimidad, consagrado genéricamente en el artículo 19 de la Ley Fundamental, y que aparece tutelado según diversas fórmulas en los tratados de derechos humanos incorporados en el artículo 75, inc. 22, de la Constitución (artículos 17, párrafos 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y 11, párrafos 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros).

6) Que en lo que concierne a la libertad de expresión e información, esta Corte ha tenido la oportunidad de señalar que "...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal, incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica" (Fallos: 248:291; 311:2553).

7) Que, sin embargo, el derecho a la libre expresión no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en sentido amplio, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; 269:189; 310:508; 315:632).

En efecto, el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas (artículos 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional). De ahí pues, que la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de dignidad individual de los ciudadanos no puede calificarse como una obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre; lo contrario sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de comunicación social, tal cual deben desarrollarse en la sociedad contemporánea (Fallos: 310:508, considerando 9). Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio (Fallos: 308:789; 310:508).

8) Que, por otra parte, ello resulta de manera expresa del texto de algunas convenciones internacionales mencionadas en el artículo 75, inc. 22 de la Ley Suprema, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto prescriben que nadie puede ser objeto de ataques abusivos o injerencias arbitrarias a su vida privada o familiar; y disponen que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá 1948; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948; artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966, aprobado por ley 23.313).

9) Que, por un lado, las aludidas convenciones cuando reconocen el derecho de expresión e información contemplan también la posible colisión con los derechos personalísimos también consagrados en esos tratados, imponiendo responsabilidades para el caso de su afectación. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa al respecto que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección", y que "el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás..." (artículo 13, incs. 1 y 2).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a su vez, luego de reconocer la libertad de expresión con idéntico alcance, dispone que el ejercicio de ese derecho "entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás..." (artículo 19, incs. 1, 2 y 3).

10) Que, en este punto, conviene recordar que el citado artículo 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece en su última parte que aquéllos "no derogan artículo alguno

de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente; no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir (Fallos: 319:3148, 3241 y causa S.622.XXXIII. "S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias", voto de los jueces Moliné O'Connor y López, del 3 de abril de 2001).

11) Que las responsabilidades ulteriores -necesarias para asegurar la integridad de los derechos personalísimos comprometidos- se hacen efectivas mediante el régimen general vigente en nuestra ley común, que tiene su fuente sea en la comisión de un delito penal o de un acto ilícito civil (artículo 114 del Código Penal; artículos 1071 bis, 1072, 1089 y 1109 del Código Civil; conf. Fallos: 321:2637, 3170). En particular referencia a los daños a la intimidad, las convenciones citadas en el considerando 8 exigen la arbitrariedad o el abuso de derecho para calificar la ilicitud del ataque o injerencia a la vida privada. Este principio también ha sido consagrado en el artículo 1071 bis del Código Civil, que convierte en norma legislativa la tutela de este derecho fundamental del hombre y, en lo que interesa, define la conducta ilícita en estos términos: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad...".

12) Que, específicamente en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad, este Tribunal ha manifestado "su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad individual protege

jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen" (Fallos: 306:1892).

13) Que en el caso de personajes célebres, cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión (Fallos: 306:1892, considerando 9). Efectivamente, aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad.

14) Que en el campo del derecho comparado, el Tribunal Constitucional Español ha expresado que "si bien las personas que ejercen la administración del poder público cuentan con una esfera más reducida de intimidad, no es menos cierto que su

intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que las protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, y que funciona como límite al derecho de la información" (Tribunal Constitucional Español, Sala II, sentencia 115/2000, del 5 de mayo de 2000). En análogo sentido, en el caso "Valery Giscard d'Estaing", el Tribunal de Gran Instancia de París sostuvo que el combate político o la voluntad polémica de "arreglar cuentas", para ejercerse en el marco de la libertad de prensa, deben dejar fuera de su campo todo hecho que se refiera directamente a la intimidad de la vida familiar o personal, y que la circunstancia de que la persona sea un hombre público no autoriza ni justifica una intrusión en aquello que constituye su vida privada (Tribunal de Gran Instancia de París, 14/5/85, "Giscard d'Estaing c/ Societé d'Editions Carrére Michel Laffon et autre", Dalloz Sirey, sec. Jurisprudencia y notas, 1986-52). El mismo tribunal agregó años más tarde en el caso "Miterrand", que toda persona, cualquiera sea su rango, su nacimiento, sus funciones, tiene derecho al respeto de su vida privada y que esa protección se extiende a las personas más próximas al personaje, concluyendo de ese modo que las revelaciones efectuadas por quien fuera su médico en el libro "Le grand secret" importaban una violación del secreto profesional y una injerencia arbitraria en la vida privada del ex Presidente Miterrand y su familia (Tribunal de Gran Instancia de París, 18/1/96, JCP 1996-II-22362). En esta misma línea de pensamiento, el Consejo de Europa ha afirmado que "las personas que desempeñan un papel en la vida pública tienen derecho a la protección de su intimidad, salvo en el caso en que ella pueda tener incidencias sobre la vida pública" (resolución n 428 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa).

15) Que en el caso de autos, las circunstancias fácticas han sido exhaustivamente expuestas en las instancias anteriores y sólo cabe en esta instancia extraordinaria decidir si la tensión entre derechos constitucionales se resuelve en el juicio de responsabilidad por ejercicio arbitrario o abusivo de la libertad de expresión, comprensiva de la de información, en la medida en que la conducta del medio no se

encuentre justificada de acuerdo con el estándar definido en el considerando precedente.

16) Que, en autos, tanto la difusión de cuestiones familiares íntimas por medio de la palabra escrita como la publicación de imágenes fotográficas -en todo caso no autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa- sobre presuntos vínculos familiares y sobre el estado anímico de su ex cónyuge en relación a tales lazos, configura una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad. Máxime cuando se han incorporado imágenes y nombres de menores, con exposición sin prudencia profesional de cuestiones atinentes a la filiación de estos niños, con mortificación espiritual no sólo del hombre en cuanto tal sino en su relación con ellos, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del actor, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas responsabilidades.

17) Que las consideraciones precedentes bastan para confirmar lo resuelto en la instancia anterior respecto del alcance de los principios constitucionales en juego, y a la admisión de la responsabilidad civil de los codemandados.

En cuanto al monto de la indemnización, cabe tratar el agravio de los recurrentes pues es evidente que el quantum del resarcimiento, si bien constituye un factor disuasivo de las conductas ilícitas, también puede convertirse, en caso de exceso, en factor de debilitamiento del desempeño de la prensa responsable. En este sentido, el monto no debe ser simbólico ni ínfimo, pero tampoco debe entrañar un enriquecimiento sin causa del reclamante -que sólo ha promovido acción en nombre propio- y debe guardar equilibrio con la configuración que el propio sujeto lesionado ha dado al ámbito de reserva tutelado, lo cual determina la medida en que la conducta del medio de prensa merece la calificación de arbitraria.

Por ello, se admitirá parcialmente en este punto el recurso de los apelantes y se reducirá el monto de la indemnización a la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000), a la fecha de esta sentencia, suma que devengará los intereses en la forma dispuesta por el tribunal a quo.

Esta modificación no trae consecuencias respecto de la imposición de los gastos causídicos de las instancias ordinarias resuelta en cámara, pues el centro del litigio versó sobre el principio de responsabilidad que, negado por la demandada, obligó a la parte actora a reclamar con vehemencia por el reconocimiento de sus derechos.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se resuelve confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificarla exclusivamente en cuanto al monto del resarcimiento, que se reduce en los términos del considerando precedente. Las costas de esta instancia se distribuyen en un 90% a cargo de los codemandados y un 10% a cargo de la parte actora, en atención al resultado del recurso (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (según su voto)- GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (según su voto). ES COPIA VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Considerando:

1) Que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por su Sala H, revocó lo decidido en la instancia anterior e hizo lugar a la demanda por resarcimiento del daño moral sufrido por el actor como consecuencia de la publicación de notas periodísticas, conducta que configuró, a juicio del a quo, la arbitraria intromisión en la esfera de intimidad del demandante contemplada en el artículo 1071 bis del Código Civil. Asimismo, rechazó la reconvención de uno de los codemandados, ordenó la publicación de un extracto de la sentencia e impuso las costas de ambas instancias a la parte demandada. Contra ese pronunciamiento, los vencidos interpusieron el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 361 en lo que

concierne al alcance de las normas constitucionales que se hallan comprometidas en el litigio.

2) Que la parte recurrente enunció en numerosos apartados los reproches que dirigía a la sentencia apelada, los que se resumen en las siguientes cuestiones: a) violación de principios constitucionales de rango preeminente por ilegítima limitación a la libertad de prensa, que comprende la libertad de información sobre aspectos de la vida privada del actor que hacen a su personalidad de hombre público y que, por tanto, constituyen materia de interés general; b) apartamiento de la línea jurisprudencial que constituiría la actual posición de este Tribunal respecto de la aplicación de la doctrina de la "real malicia"; c) condena desproporcionada a abonar un elevado monto de indemnización, lo cual entraña una indebida restricción de la libertad de informar; d) sentencia arbitraria por falta de distinción entre las responsabilidades particulares de los codemandados, especialmente en cuanto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva respecto del codemandado Fontevecchia (fs. 327 vta.), y por el rechazo de la reconvención deducida por el codemandado D'Amico; e) arbitraria imposición a los demandados de las costas totales del litigio a pesar de que la pretensión originaria sólo fue admitida en una reducida proporción.

3) Que en autos existe cuestión federal bastante en los términos del artículo 14, inc. 3, de la ley 48, pues el punto central del recurso es la interpretación y el alcance de la libertad de prensa, en la que los recurrentes han fundado su derecho, que habría sido desconocida por la decisión recurrida (artículo 14, inc. 3, ley 48). Cabe señalar que esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le corresponde realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 318:1243; 319:1198, entre otros).

En atención a los términos en que fue concedido el recurso a fs. 361, este Tribunal tratará exclusivamente los agravios por sentencia arbitraria que son inescindibles de la cuestión constitucional que provoca la apertura del recurso federal.

Por el contrario, los reproches que fueron resumidos en el apartado d del considerando precedente conciernen a aspectos de derecho común y procesal, ajenos a la materia federal.

4) Que el punto central por dilucidar es la tensión entre el derecho a la libre expresión e información, que goza de un lugar eminente en la Constitución Nacional y en los tratados sobre derechos humanos incorporados al texto constitucional por voluntad de los constituyentes de 1994, por una parte y, por la otra, el derecho a la protección de una esfera de intimidad que corresponde a todo ser humano en cuanto tal, que guarda estrecha relación con el derecho a la privacidad, consagrado genéricamente en el artículo 19 de la Ley Fundamental, y que aparece tutelado según diversas fórmulas en los tratados de derechos humanos incorporados al artículo 75, inc. 22, de la Constitución (artículos 17, párrafos 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y 11, párrafos 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros).

5) Que si bien es doctrina del Tribunal que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución tienen igual jerarquía, y que la coordinación es el verdadero criterio hermenéutico, de manera que todos los derechos subsistan en armónica coherencia (doctrina de Fallos: 272:231; 308:789, considerando 5, entre muchos otros), ello es así en tanto no haya sido el constituyente quien atribuyera específicamente a ciertos derechos una importancia superior. Tal es lo que sucede con el derecho de expresarse libremente por la prensa, pues el constituyente no se conformó con consagrar en el artículo 14 el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa sino que añadió en el artículo 32 la explícita prohibición al Congreso de dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa (Fallos: 315:1943, voto del juez Belluscio, considerando 10).

6) Que la absoluta prohibición de la censura previa es inescindible del presupuesto que justifica la rigidez de la norma, es decir, el ejercicio de la libertad de

prensa propia de un Estado republicano de derecho. Sin embargo, ello no cubre el delito ni alienta su comisión. Dicho en otros términos: la preeminencia que la Constitución Nacional otorga a la libertad de expresión y de información en aras del fortalecimiento del debate de ideas entre individuos que viven en un Estado democrático, radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir, pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal, o de quienes se proponen violentar el derecho constitucional respecto a las instituciones de la República o alterar el bienestar general o la paz y seguridad del país, o afectar los derechos y garantías de que gozan todos los habitantes de la Nación (doctrina de Fallos: 293: 560; 306:1892, voto de los jueces Caballero y Belluscio, considerando 5).

7) Que la definición de los alcances de tal libertad puede provenir de otros derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. En efecto, la coordinación válida entre la libertad de expresión y de información y la protección de la dignidad y de la intimidad de las personas está en la responsabilidad civil y penal de quienes, desvirtuando la libertad que la Constitución les reconoce, utilizan la prensa para cometer delitos y actos ilícitos civiles (Fallos: 306:1892, voto de los jueces Caballero y Belluscio; 308:789; 310:508; 315:1943, voto del juez Belluscio, considerando 11). Cuanto mayor es la libertad, mayor será también la responsabilidad. Por lo demás, resulta irrelevante en autos el debate en torno a la verdad o falsedad de la información difundida pues, si bien ello es de interés cuando el bien que se invoca como lesionado es el honor, no lo es cuando la lesión consiste en la invasión al ámbito reservado de la intimidad, es decir, cuando el bien lesionado en última instancia es la libertad que todo ser humano tiene en el núcleo central de su persona.

8) Que las circunstancias fácticas de autos han sido exhaustivamente expuestas en las instancias anteriores y sólo cabe en esta instancia extraordinaria

decidir si la tensión entre derechos constitucionales se resuelve en el juicio de responsabilidad por ejercicio arbitrario o abusivo de la libertad de expresión comprensiva de la de información.

La exigencia de arbitrariedad o de abuso del derecho aparece claramente en el artículo 11, aps. 2 y 3, del Pacto de San José de Costa Rica, según los cuales nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, y toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. Este principio ha sido consagrado en el artículo 1071 bis del Código Civil, que convierte en norma legislativa la tutela de este derecho fundamental del hombre y, en lo que interesa, define la conducta ilícita en estos términos: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad...".

9) Que todo hombre, por su condición de tal, tiene el derecho de preservar una esfera de intimidad en el ámbito de su propia autonomía personal o de su grupo familiar. No es admisible la pretensión de los recurrentes en cuanto a que el interés de la comunidad en la información sobre un hombre público prominente -en la especie, quien era el Presidente de la Nación al tiempo de la publicación- justifica todo tipo de invasión en su esfera de intimidad (doctrina de Fallos: 306:1892, voto de los jueces Caballero y Belluscio). Incluso el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial a todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad.

10) Que, en autos, tanto la difusión de cuestiones familiares íntimas por medio de la palabra escrita como la publicación de imágenes fotográficas -en todo caso no autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa- sobre presuntos vínculos familiares y sobre el estado anímico de su ex cónyuge en relación a tales lazos, configura una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad. Máxime cuando se han incorporado imágenes y nombres de menores, con exposición sin prudencia profesional de cuestiones atinentes a la filiación de estos niños, con mortificación espiritual no sólo del hombre en cuanto tal sino en su relación con ellos, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del actor, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas responsabilidades.

11) Que las consideraciones precedentes bastan para confirmar lo resuelto en la instancia anterior respecto del alcance de los principios constitucionales en juego, y a la admisión de la responsabilidad civil de los codemandados.

En cuanto al monto de la indemnización, cabe tratar el agravio de los recurrentes pues es evidente que el quantum del resarcimiento, si bien constituye un factor disuasivo de las conductas ilícitas, también puede convertirse, en caso de exceso, en factor de debilitamiento del desempeño de la prensa responsable. En este sentido, el monto no debe ser simbólico ni ínfimo, pero tampoco debe entrañar un enriquecimiento sin causa del reclamante -que sólo ha promovido acción en nombre propio- y debe guardar equilibrio con la configuración que el propio sujeto lesionado ha dado al ámbito de reserva tutelado, lo cual determina la medida en que la conducta del medio de prensa merece la calificación de arbitraria.

Por ello, se admitirá parcialmente en este punto el recurso de los apelantes y se reducirá el monto de la indemnización a la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000), a la

fecha de esta sentencia, suma que devengará los intereses en la forma dispuesta por el tribunal a quo.

Esta modificación no trae consecuencias respecto de la imposición de los gastos causídicos de las instancias ordinarias resuelta en cámara, pues el centro del litigio versó sobre el principio de la responsabilidad que, negado por la demandada, obligó a la parte actora a reclamar con vehemencia por el reconocimiento de sus derechos.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se resuelve confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificarla exclusivamente en cuanto al monto del resarcimiento, que se reduce en los términos del considerando 11, precedente. Las costas de esta instancia se distribuyen un 90% a cargo de los codemandados y un 10% a cargo de la parte actora, en atención al resultado del recurso (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. ES COPIA VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ Considerando:

1) Que contra la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar la de primera instancia, admitió la demanda por reparación del daño moral sufrido por el actor como consecuencia de la difusión de notas periodísticas que habrían lesionado en forma ilegítima su intimidad y ordenó la publicación de un extracto de la sentencia, a la par que rechazó la reconvención de uno de los codemandados, los vencidos interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 361.

2) Que para así concluir el a quo consideró que los hombres públicos o notorios también disponen de su órbita de intimidad que no puede ser invadida, salvo ante la existencia de un interés público prevaleciente que, en la especie, no tuvo por acreditado.

En este sentido, adujo que sólo se habían ventilado datos inherentes a la intimidad, que deben preservarse del conocimiento público a la luz de diversas disposiciones contenidas en nuestra legislación.

Por último, descartó que pudiera tener relevancia para decidir la cuestión el hecho de que las notas periodísticas versaran sobre hechos a los que los demandados les atribuían el carácter de no controvertidos, toda vez que habrían sucedido en el pasado y su divulgación no aparecía vinculada directamente con la responsabilidad política del actor en ese momento, circunstancia que no justificaba la intromisión de la prensa.

3) Que el recurso extraordinario resulta procedente, pues se encuentra en juego la interpretación y alcance de la libertad de prensa, en la que los recurrentes fundan su derecho que habría sido desconocido por la decisión recurrida (artículo 14, inc. 3, ley 48).

A ese fin corresponde señalar que la Corte Suprema no se halla limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le corresponde realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 316:2624; 318:1243; 319:1198; entre otros).

En cambio, debe rechazarse el remedio federal en cuanto se refiere a la excepción de falta de legitimación pasiva del codemandado Fontevecchia, y a la desestimación de la reconvención (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4) Que liminarmente habrán de reiterarse en esta instancia algunos extremos que los apelantes pretenden ignorar -no obstante la claridad con la que fueron expuestos en la sentencia apelada- y que resultan determinantes para poder establecer la doctrina que rige el caso.

El primero de ellos consiste en que el reclamo del actor no se fundó exclusivamente en la difusión de sus fotografías en compañía de terceras personas. En efecto, la protección de su imagen y la presunta violación de los términos en que habría prestado su consentimiento para que se le tomaran esas fotografías fue tan sólo uno de los aspectos del reclamo que, además, se basaba en la difusión de cuestiones personales por medio de la palabra escrita, a modo de noticia periodística. Queda entonces en claro que ni el reclamo ni la condena se sustentaron -al menos exclusivamente- en la publicación de fotografías. De allí que las circunstancias en las que éstas fueron tomadas, la presencia de otras personas públicas, el hecho de que el actor apareciera posando lo que supone obviamente que habría prestado su consentimiento, sólo tienen en el caso una importancia que se circunscribe a la existencia de responsabilidad por la publicación de las fotografías pero en modo alguno respecto del texto de las notas al que se le atribuye entidad bastante para producir violación indebida de la intimidad, extremo este último respecto del cual no se alega siquiera la existencia de consentimiento alguno.

El segundo se relaciona con la irrelevancia absoluta de la veracidad del contenido de la publicación para decidir este pleito. Se trata justamente de determinar si las publicaciones cuestionadas constituyeron o no una indebida intromisión en la esfera íntima del actor. Por tanto, ni el reconocimiento o desconocimiento de los hechos que integran el ámbito que se pretende preservar o la demostración de la exactitud del texto publicado obstarían al progreso del reclamo en la medida en que -cabe reiterarlo- éste no se funda en su inexactitud sino en su carácter íntimo. Este aspecto y su relación con la libertad de prensa son las únicas cuestiones que interesan, tanto respecto del punto de vista fáctico como para la argumentación jurídica.

Desde esta perspectiva, debe recordarse que cuando lo afectado es el derecho a la intimidad, la excepción de veracidad no resulta legitimadora, pues la responsabilidad proviene de la indebida publicación o divulgación de hechos de la vida

íntima, veraces o no (Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda, sentencia 191/91, publicada en el Boletín Oficial del Estado n 274, del 15 de noviembre de 1991).

De allí que en este caso, el estándar de la real malicia -más allá de ser un elemento suficientemente demostrativo de la evolución de la jurisprudencia de este Tribunal en materia de prensa- carezca de relevancia para resolver el asunto.

5) Que la cuestión planteada en autos conduce entonces a precisar los alcances de la protección reconocida por esta Corte en materia de libertad de prensa y de su relación con el derecho a la intimidad, fundamentalmente de las personas públicas o que desarrollan una actividad de ese carácter.

A ese fin conviene tener presente que desde 1983, esta Corte fue estableciendo una doctrina de amparo al derecho de publicar las ideas por la prensa y a la libertad de expresión, entendido como el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Merecen recordarse especialmente en este sentido la adopción del estándar de la real malicia y la aceptación del derecho de réplica.

Igualmente, se estableció una suerte de test frente a "la tercerización" de una noticia, al señalar que "propalar la información atribuyendo directamente un contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho...", criterio éste que fue expuesto en el caso "Campillay" (Fallos: 308:789) y reiterado, entre otros, en "Granada" (Fallos: 316:2394); "Triacca" (Fallos: 316:2416) y "Espinosa" (Fallos: 317:1448) en los que se amplía la doctrina requiriendo que la fuente sea fidedigna y sincera, protegiendo, de este modo, la reproducción fiel o neutral. Como se advierte, lejos de abandonarse la doctrina del citado caso "Campillay" como lo sostiene al pasar el recurrente, este Tribunal ha hecho repetida aplicación de sus contenidos.

Con respecto a la "doctrina de la real malicia", el Tribunal recogió la elaboración de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "New York Times Co. vs. Sullivan" en 1964 (376 U.S. 254), en el sentido de que la Primera Enmienda

amparaba las publicaciones difamatorias y erróneas cuando se trataba de una cuestión de interés público y el periodista desconocía la falsedad de los hechos, desconocimiento no imputable a su negligencia manifiesta, esto es, no haber indagado su grado de falsedad. En definitiva, dolo o culpa grave del inculpado. De ahí que ello importe una inversión de la carga de la prueba en cuanto a los extremos relativos a la culpabilidad -no los hechos-, en la medida que el denunciante debía probar la finalidad de dañar o la despreocupación del demandado por averiguar la veracidad de los hechos. El ámbito personal de aplicación de este estándar comprende a los funcionarios públicos, personas públicas o simples particulares y ampara el debate libre y sin temor sobre los asuntos de interés público, que no tienen por qué estar exentos de energía y pasión, siendo sus límites el respeto a las personas y la tolerancia a las ideas. Su recepción gradual por esta Corte permitiría mencionar como punto de partida el caso "Costa" del año 1987 (Fallos: 310:508) sin referencia explícita al mencionado estándar, que recién el 19 de noviembre de 1991, en la causa "Vago" (Fallos: 314:1517) donde se señaló que "procura un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos...". Esta doctrina aparece reiterada en Fallos: 315:632 y en el caso "Triacca" del 26 de octubre de 1993. Finalmente, en Fallos: 319:3428 esta Corte hizo suyo el estándar de la real malicia.

6) Que en el orden internacional, la resolución 59 del 14 de diciembre de 1946 de la ONU, reconoce el derecho de información como la "piedra de toque de todas las libertades a cuya defensa se consagran las Naciones Unidas" y lo define como "el derecho a recoger, transmitir y publicar noticias sin trabas en todos los lugares..." , "elemento esencial de todo esfuerzo serio para favorecer la paz y el progreso en el mundo". Sobre estas bases las Naciones Unidas establecieron, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y

opiniones, así como el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- dispone en su artículo 13, párrafo 1 que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección". La convención estableció entonces que la comunicación es un derecho natural o prenormativo, constituido en soporte de los derechos enumerados en las leyes fundamentales de las organizaciones jurídico-políticas de los estados; mientras que el derecho de información es un derecho individual pura y simplemente.

7) Que el derecho de información en el ámbito de la actividad estatal tiene conexidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, que obliga a éste a dar noticia de su gestión, en tanto la intimidad opera como zona de reserva dentro de la privacidad que protege a los particulares. Durante siglos, cuando los libros se imprimían a mano y aún después de inventada la prensa de tipos móviles, las publicaciones requerían de la licencia de las autoridades políticas o religiosas. La facultad de pensar y expresar el pensamiento fue sistemáticamente sometida a limitaciones como forma de asegurar el control y la atrofia del pensamiento humano (336 U.S. 77,95 - 1949). De ahí que las revoluciones políticas de la Edad Moderna, al cristalizar las tensiones sociales en normas jurídicas, consagraran en las constituciones el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa, como figura en la Constitución de 1853/60 de la Argentina, o la prohibición de dictar ley alguna que restrinjiera la libertad de expresión y de prensa, como lo dispone la Primera Enmienda de la Constitución de 1787 de los Estados Unidos. Es que la libertad de expresión sin restricciones previas "no sirve solamente a las necesidades de la organización política sino también a aquellas del espíritu humano, un espíritu que requiere autoexpresión. Tal expresión es una parte integral del desarrollo de las ideas y proporciona al sujeto un

sentido de identidad. Suprimir esa expresión es rechazar el deseo humano básico que procura reconocimiento y afrenta la dignidad y valía individual" (416 U.S. 396, 427 - 1974).

La razón de ser de la prescripción constitucional -que protege la libre discusión sobre los asuntos del gobierno (435 U.S. 829, 838 - 1978)- es asegurar un libre intercambio de ideas para el surgimiento de cambios políticos y sociales deseados por el pueblo (283 U.S. 359, 369). Este propósito esencial une a la libertad de expresión con el sistema democrático.

81) Que, sin embargo, el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa no es un derecho absoluto: lo que prohíbe son las restricciones previas, protegiendo a la prensa de todo control estatal previo sobre la publicación, sin que esto signifique conferir al periodismo patente de corso para violar los derechos de los demás y mucho menos eximirlo de la responsabilidad civil y penal que pudiera tener por la comisión de actos ilícitos o injerencias indebidas mediante los medios de prensa. El examen cuidadoso y prudente de todos los derechos en juego, y la obligación de velar por la libertad de expresión, impone contemplar con máximo rigor cualquier medida que pudiera significar una ilegítima restricción al derecho de información.

Esta Corte ha resaltado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es categórica cuando proscribe toda forma de censura previa (Fallos: 316:2845). El instrumento internacional establece que las "reparaciones ulteriores" son la única restricción ante el abuso de la libertad de expresión (artículo 13, incs. 2 y 4 de la convención). Pero ha de recordarse que ese especial reconocimiento constitucional no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos, pues no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 310:508 y 316:703, entre otros). Si la publicación es de carácter perjudicial y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace apología del crimen, se incita a la rebelión o la sedición, no

pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones (Fallos: 167:121, 138).

Puede afirmarse entonces que la jurisprudencia del Tribunal ha sido consecuente con el principio rector según el cual el derecho de prensa goza en nuestro ordenamiento de una posición privilegiada.

Y esto no podría ser de otro modo, puesto que la sociedad contemporánea respira a través de la información y de la comunicación, de modo tal que en un país donde rige ostensiblemente el dogma de la soberanía del pueblo, la censura no es solamente un peligro, sino un absurdo inmenso (Alexis de Tocqueville, "La democracia en América", traducción de Luis R. Cuéllar, F.C.E., México, 1957, págs. 202 y sgtes.).

91) Que paralelamente, debe señalarse que el señorío sobre sí que presupone la libertad individual tiene en el derecho al honor y a la intimidad el núcleo que, como zona de reserva, excluye cualquier intromisión ilegítima -como es obvio, también la de la prensa- impidiéndole perturbar su goce pacífico y traspasar la esfera de inclusión que le es propia dentro de la privacidad.

En este sentido, corresponde reconocer la existencia de tres esferas dentro de las cuales las personas realizan su existencia: pública la primera, privada la segunda, íntima la tercera. La primera y la segunda se interseccionan con un espacio común que puede ser mínimo o máximo, según las circunstancias. En cambio la tercera respecto de la segunda tiene una relación de inclusión. Se encuentra dentro de la esfera de lo privado y no admite la intromisión ilegítima de la prensa. La intimidad no es simplemente el derecho a la soledad sino un conjunto de aspectos de la vida individual y familiar de las personas que no deben ser conocidos por los demás, pertenecen por entero a cada cual y a partir de ese segmento de vida liberada de la mirada y opinión de los demás todo ser humano tiene el dominio de su imagen, su identidad y personalidad. Corresponde considerar comprendido en ese ámbito de intimidad tanto a la autonomía psicológica y moral cuanto a la relación de pareja, al trato con los hijos,

al descanso, al respeto a sí mismos, como seres humanos. El sistema de creencias y valores sobre los cuales se estructura la conciencia humana se intersecciona con sentimientos de discreción y de pudor amurallados como zona de reserva de la vida personal y familiar.

10) Que ello es una característica y necesidad de las personas en tanto humanas, carácter que -huelga decirlo- no se puede perder ni resignar por el hecho de ser, a partir de esa necesaria naturaleza humana, funcionario o autoridad pública, persona pública y persona privada. El hombre público, por el hecho de serlo, no ha perdido ni su privacidad ni su intimidad. La naturaleza de sus funciones, la índole de su actividad, hace que algunos aspectos de su vida privada adquieran carácter informativo y despierten el interés general. Esto ocurre con aquellos magistrados cuyas funciones y competencias conllevan ínsito interés público y respecto de aquellos aspectos de la vida privada que pudieran afectar o influir en las funciones que cumplen o en las tareas que desempeñan al servicio público. La prensa, por consiguiente, puede y debe informar y criticar el funcionamiento del sistema político, el proceso gubernamental y administrativo, la prestación de los servicios públicos, la aplicación de las leyes, la marcha de la economía, los conflictos sociales, las cuentas públicas, el manejo de los dineros públicos, la actividad sindical, la política, los políticos y los partidos, y cuanto asunto sea de interés público institucional, sin pretender asumir roles que no le pertenecen ni atribuirse competencias que le son extrañas.

No es extraño, por eso, que los mismos periodistas, conscientes de su responsabilidad, señalen como reglas básicas de su profesión la decencia, la honestidad y el esfuerzo aplicado a la búsqueda de imparcialidad y la verdad y la necesidad de no atribuirse roles ajenos. Cuando transgrede estas reglas, la intromisión ilegítima de la prensa en ese ámbito de reserva puede generar responsabilidad civil y penal. Los daños y perjuicios provenientes de dañar el honor de una persona, su prestigio y autoestima, o de la falsa imputación de un delito deben ser resarcidos. Pero ello no limita el ámbito de las responsabilidades: del mismo modo, si se ingresa en ese ámbito íntimo vedado al

conocimiento general que reconoce tutela constitucional (artículo 19) y su reglamentación legal (artículo 1071 bis del Código Civil), se generan las consecuencias propias de cualquier actividad dañosa que no pueden quedar sin reparar.

11) Que el universo de las comunicaciones ha adquirido tal magnitud que no puede ser jurídicamente comprendido desde el exclusivo derecho individual a publicar las ideas por la prensa sin censura previa que consagró la Revolución Francesa en el siglo XVIII. El mercado de la información, la empresa periodística, el periodista dependiente de la empresa y el lector, oyente y televidente consumidor de la información, se encuentran relacionados por una conexión de sentido que toma como necesario punto de partida el derecho social a ser informado, demanda que la empresa periodística debe satisfacer mediante la información y al instante, de cuanto ocurre y cuanto quiera conocer el consumidor. Al servicio de esa necesidad se encuentra el periodista. El fervor que anima a quien abraza el oficio lo conduce a indagar cómo son las personas públicas y lo que les pasa entre las pasiones que las encienden y el olvido que las apaga, disueltos en la incertidumbre del acierto y del error y el divorcio inconciliable entre el hecho y su relato. Pero su palabra debe ser ecuánime, la que alienta, consuela, construye. No la que molesta, la que incomoda, la que inútilmente daña.

Hoy puede decirse que esta idealización de la tarea del periodismo se encuentra en trance de ser desnaturalizada por las demandas del mercado y las respuestas consecuentes de las empresas periodísticas proclives como tales a atender al desenvolvimiento económico del negocio de las comunicaciones. La instantaneidad de la noticia y el poder de la imagen televisiva, no obstante su fugacidad suplida por la reiteración, han sobredimensionado la gravitación social de la prensa audiovisual e infeccionado segmentos de la prensa gráfica, empujándoles a cumplir roles que no le son propios, ni están en condiciones de desempeñar.

12) Que la Constitución de la República Argentina tuvo por modelo formal a la Constitución de los Estados Unidos, lo que otorga enorme significación la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos alrededor de la Primera Enmienda, que prohíbe al Congreso aprobar ley alguna que restrinja la expresión y la prensa, y los cuestionamientos que se le hicieron a su especial status constitucional. El punto de partida fue proteger a la libertad de expresión de la censura previa y sus fundamentos los proporcionó William Blackstone en sus Comentarios, al sostener que la libertad de prensa consistía en "no establecer restricciones previas sobre las publicaciones" y no en "la censura por comportamiento criminal una vez publicadas".

Del mismo modo, debe considerarse el aporte de la doctrina de los autores, ya que así como William Blackstone proporcionó los fundamentos para proteger a la libre expresión de "las restricciones previas" y Zechariah Chafee, en 1920, al asignar a la libertad de expresión un interés social comparable a la seguridad pública, formuló las bases doctrinarias del test "de la búsqueda de la verdad en el mercado de las ideas", Alexander Meiklejohn, en su tratado "Free Speech and Its Relation to Self-Government", señaló la necesidad de distinguir "si la expresión era pública o privada, irrestringible o restringible", negó "la conexión entre el mercado de las ideas y una búsqueda de la verdad" y puso énfasis en el "auto-gobierno", en la responsabilidad cívica y "la búsqueda colectiva de información". Meiklejohn limitó el test de la "expresión" protegida a la expresión pública. Considerándolas expresiones privadas no protegidas estaban las calummnias e injurias, la obscenidad, las expresiones comerciales y la revelación no autorizada de información privada. Restó a la búsqueda de la verdad su conexión con el mercado y la limitó a las cuestiones de interés público y el fomento de la participación de los ciudadanos en el gobierno de una sociedad democrática. Nacía como fundamento de la protección constitucional de la libertad de expresión el test del "auto-gobierno". Esa reformulación de la jurisprudencia fue tarea que tomó a su cargo la Corte de Warren -convirtiéndose en adalid de la libertad de expresión-. Apartándose del caso "Dennis", la Corte distinguió entre la defensa de la

acción ilegal y la defensa de la creencia, por lo que la pertenencia a un partido político, cualesquiera fueran sus bases doctrinarias, no justificaba una condena, salvo un caso en que dicha defensa "esté dirigida a incitar o producir una inminente acción ilegal y probablemente incite y produzca dicha acción". El fallo más notable del período fue en la causa "New York Times", en la que se estableció como estándar "la real malicia". Las mutaciones operadas durante el último período del siglo XX en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos llevaron al test de la auto-realización individual, "la libertad para el pensamiento que odiamos" y a decisiones donde se admitió proteger las expresiones "cuestionablemente falsas o irracionales", "groseras" o "altamente provocativas" ("Cohen v. California", 403 U.S. 15 (1971); "Collin v. Smith", 578 F.2d 1197 (7th Cir. 1978), entre otros).

13) Que el Estado absolutista monárquico era el enemigo de los derechos de publicar las ideas por la prensa y expresar los pensamientos. Con el advenimiento del Estado moderno y las revoluciones de 1688 en Inglaterra, 1776 en los Estados Unidos y 1789 en Francia, se produjeron profundas transformaciones políticas, económicas y sociales, y se proclamó como derecho inalienable del hombre el publicar las ideas por la prensa sin censura previa. En los Estados Unidos, en particular, se estableció como piedra angular de su constitución política que no podían ser objeto de restricciones los derechos de expresión, prensa, reunión y culto. Fue el tiempo histórico de la cristalización de las ideas liberales, por una parte, y las democráticas, por la otra, hasta alcanzar, en algunas naciones, el grado simbiótico de demoliberalismo. En el curso de la primera mitad del siglo XX, hizo su aparición, como una nueva forma de organización política dentro del Estado moderno, el Estado totalitario, con la revolución soviética de 1917 que rusificó al marxismo, y el fascismo y el nazismo, que idealizaron a la nación, repudiaron a la democracia y al liberalismo y convirtieron a sus líderes en objetos de culto. La prensa en estos países sirvió de correa de transmisión del sistema instalado en el gobierno de Estado. Al término de la Segunda Guerra Mundial, con los avances de la ciencia y de la técnica, la prensa escrita, la radio y la televisión crecieron en importancia

de modo exponencial y modificaron la relación de fuerzas. El poder se depositó formalmente en el conjunto de ciudadanos de las naciones democráticas y, a la prohibición de restricciones, se agregó el reclamo de la prensa de constituir el instrumento de información esencial para la autorrealización individual, el señorío del hombre y del ciudadano mediante la plenitud de su libertad en el mercado de las ideas, asegurando el imperio de la democracia.

El Estado dejó de ser el enemigo. Un segmento de la prensa escrita pretendió ocupar su lugar, convertida en espejo, testigo, fiscal y juez de cuanto asunto, suceso, cuestión, tema, proyecto o resolución tuviera lugar en la sociedad o en el Estado. Claro está que una cosa es contribuir a que el debate público sea "desinhibido, fuerte y ampliamente abierto" como lo quería el Justice Brennan, y otra muy distinta convertirlo en una ciénaga mediante el insulto, la infamia y la difamación. Una cosa es defender a la democracia de la corrupción, buscando adecentar las costumbres cívicas y mejorar los partidos y la política, y otra muy distinta demoler hasta el aniquilamiento el sistema de creencias que la sustenta. Una cosa es defender la sinceridad de la elecciones y la fuerza del sufragio, y otra es sembrar sospechas y denigrar sin razón los métodos de selección y elección de candidatos, ignorando las cuestiones que plantea la representación a la ciencia política. En fin, que una cosa es criticar las instituciones procurando su perfeccionamiento y su reforma, y otra muy distinta sembrar el desencanto, la desilusión, la desesperanza, cultivando semillas de odio y descreimiento colectivo que llevan, en América Latina, a mirar como única solución posible al salvador por la espada. Y ésta no es, por cierto, la función de la prensa escrita y audiovisual ni el resultado deseable de la libertad de expresión.

14) Que, en cambio, constituye su función fundamental "aclarar y enriquecer el debate democrático". Es por ello que la consagración del derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa significó reconocerlo como indispensable para el establecimiento de la democracia. Hasta mediados del siglo XX, es decir, hasta el arribo de la televisión, se consideró al diario, en su aspecto político, los ojos y los oídos del

pueblo, el fiscal de los gobiernos, el guardián de los derechos, el centinela de la libertad. Se creyó sinceramente que el carácter de representantes del pueblo que poseen los gobernantes y su rol de simples empleados del poder político con funciones necesarias para la actividad estatal, creaban en ellos el deber inexcusable de rendir debida cuenta al pueblo del ejercicio de su mandato y del desempeño de sus funciones. La prensa resultaba así el medio normal del cumplimiento del deber de los gobernantes y funcionarios públicos, de dar a publicidad los actos del gobierno en cuyo conocimiento el pueblo estaba directamente interesado pues éste debía velar por la buena marcha de la administración de sus intereses, impidiendo los excesos de la autoridad, los abusos de sus mandatarios, la inercia, incuria o negligencia de sus agentes, a quienes hizo depositarios del poder público. La prensa, al difundir las ideas políticas y los problemas económicos, culturales, jurídicos y sociales, provocaba la discusión, daba cauces a la opinión y producía su fruto en el sufragio.

En este primer aspecto, la función de la prensa podía asemejarse a la de un señalero infatigable, que ejercía su tarea indicando al pueblo las desviaciones políticas. Era el barómetro de la opinión, y el mismo gobierno tenía por la prensa la noción exacta del cumplimiento de su tarea, conocía de dónde arreciaba el temporal y podía orientar el rumbo de su acción para llenar eficientemente cada uno de sus fines. Se creyó sinceramente que sin prensa el gobierno marchaba a ciegas y podía quedar a merced de los frecuentes cambios de la opinión pública y mostrar indecisión sin poder medir el alcance de sus actos ni conocer sus errores. De ahí que se acuñara como apotegma que si la prensa era grande por lo que hacía, más grande era aún por lo que impedía realizar; si benéfica fue al reprimir, más benéfica aún al prevenir. Si fue salvaguardia del pueblo contra el gobierno, también fue salvaguardia del gobierno contra los actos de sus funcionarios. Se sostuvo que en una democracia, la negación del derecho de prensa, la imposición de la censura, no era un peligro ni una aberración sino un absurdo, que era tan enorme el poder moral que ejercía la prensa en la democracia, tan importante su misión de contralor, que cuanto gobierno quiso ocultar

sus actos de la opinión pública no encontró otro medio que la censura y aun la confiscación y supresión de los órganos de prensa, pues con ello evitaba que sus acciones fueran objeto de conocimiento y examen por el pueblo. De ahí también que todo gobierno que pretendía extender su autoridad, excederse en sus funciones, hacer escarnio de la democracia y ejercer el autoritarismo o el despotismo viera en la prensa un enemigo implacable al que era necesario destruir, so pena de ser destruido. De ahí también los esfuerzos de toda tiranía en utilizar en su provecho el poder de la prensa, procurando hacerla secuaz de sus designios.

Silenciar la prensa era perpetuar el error. En consecuencia, el derecho de prensa era tan esencial a la democracia que la ley no hacía sino protegerlo, jamás concederlo. Todo esto hizo que se considerase que castigar el abuso del derecho de prensa no significaba lesionarlo ni restringirlo, sino mantenerlo en su integridad moral, como el inapreciable derecho de escribir con veracidad lo que la opinión pública piensa sobre los gobiernos. La prensa pues, en este primer aspecto, fue considerada un mecanismo de precisión para el sufragio, y así como no podía haber sufragio consciente sin prensa libre, la prensa no tenía función verdadera cuando el sufragio era negado o desnaturalizado. De este modo, por tanto, el derecho de prensa era la especie política del derecho de pensar y expresar las ideas.

15) Que un aspecto ya no valioso aparece cuando los medios se convierten conscientemente en vehículo transmisor de falsedades, suspicacias, violaciones a derechos personales, obscenidades y cosas semejantes, con una expansión difusiva, incontenible e incontrolada, fomentando el farandulismo, la teatralización, la chabacanería, el mal gusto, la frivolidad, y la búsqueda de un éxito entre el público conseguido muchas veces con -al menos- despreocupación por la calidad del contenido. Estos desbordes, en tanto violan los derechos de terceros, aunque no pueden justificar la censura previa, sí deben traducirse en responsabilidades ulteriores, con las sanciones penales y reparaciones civiles consiguientes, pues resulta necesaria la

articulación de la libertad de expresión con otros derechos personales alterados, entre los que resulta necesariamente incluida la intimidad.

16) Que el estudio de la tutela que merece la intimidad de las personas públicas, en el caso, debe partir necesariamente del reconocimiento del carácter íntimo de relaciones personales que no se traducen en vínculos jurídicos. El presunto parentesco natural endilgado constituye una cuestión de neto corte íntimo, que no guarda relación alguna con el desempeño de la actividad política ni de la magistratura más elevada que un ciudadano pueda desempeñar. Es justamente el peligro de transformarnos en censores del comportamiento íntimo o familiar de las personas aun públicas lo que refuerza con el mayor énfasis la prohibición de inmiscuirse en esos ámbitos que carecen de repercusión en el desempeño de la actividad ciudadana de ese mismo sujeto.

Ello es así más alla de la curiosidad que semejantes aspectos de la vida pueda despertar en el público. Tal como lo recordó esta Corte (Fallos: 321:3170), la relevancia comunitaria y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asumen aquellas perturbaciones y molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia.

17) Que si bien las personas que ejercen la administración del poder público cuentan con una esfera más reducida de intimidad, no es menos cierto que su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que las protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, y que funciona como límite al derecho de la información (Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda, sentencia 115/2000, del 5 de mayo de 2000). Y aun cuando -como lo recordó el Tribunal Constitucional Español en la reciente sentencia antes citada- tal límite cede cuando el propio interesado lo levanta voluntariamente, ello es así sólo en la medida en que el sujeto da a conocer los hechos protegidos por su derecho a la intimidad.

En el caso de autos, y desde esta perspectiva, el hecho de mostrarse públicamente en reiteradas oportunidades con un menor no puede entenderse como una suerte de autorización a dar a conocer una supuesta relación de parentesco natural que ni siquiera la demandada afirma que haya sido expresamente reconocida. Y como -obvio es decirlo- no existe ni en los particulares ni en los funcionarios públicos obligación legal de expedirse frente a la prensa ni frente a la ciudadanía sobre semejante extremo, no cabe que sobre la base de inferencias se extraigan conclusiones sobre este punto, más propias de un proceso de filiación que de una nota periodística.

18) Que en sentido concordante con lo aquí expuesto, la preservación de la vida privada de las personas ha sido considerada por las sociedades democráticas -con contenido y alcance prácticamente idéntico- en diversos códigos de Etica elaborados por los mismos profesionales así como en algunas regulaciones internacionales y legales como un límite al derecho de informar. Así, lo han reconocido la UNESCO, en su "Código Internacional de Etica Periodística" (artículo 6), el Consejo de Europa ("Código Europeo de Deontología del Periodismo" aprobado por la Asamblea General del Consejo de Europa el 1 de julio de 1993, artículo 23, que expresamente se refiere al derecho a la vida privada de los funcionarios públicos). En el ámbito interno, valgan como ejemplos los siguientes: Colombia ("Código de Etica del Círculo de Periodistas de Bogotá", año 1990, artículo 8), España ("Código Deontológico" adoptado por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España, noviembre de 1993, artículo 4); dentro de España, el Colegio de Periodistas de Catalunya cuyo propio "Código Deontológico" (Barcelona, octubre de 1992), contiene similar previsión; Finlandia, ("Pautas para la correcta práctica periodística", artículo 20, adoptada por la Unión de Periodistas de Finlandia, noviembre de 1991); Grecia, ("Principios Eticos", ap. d, Asociación de Editores de Diarios de Atenas, julio de 1978); Italia, ("Carta de los deberes de los periodistas", ap. "Principios", de la Federación Nacional de la Prensa Italiana y el Consejo Nacional del Orden de los Periodistas, julio 1993); Letonia, ("Código de Etica", artículo 5.2, Conferencia de la Unión de Periodistas Letones, abril de

1992); Luxemburgo, ("Código Deontológico de la Prensa", artículo 1a, Asamblea Plenaria del Consejo de Prensa, diciembre de 1995); Malta,("Código de Etica", artículo 6, Club de Prensa de Malta e Instituto de Radiodifusión, noviembre de 1991); Noruega, ("Código de Etica de la Prensa Noruega", artículo 4.3, Asociación Noruega de la Prensa, diciembre de 1994); Panamá ("Código de Familia", año 1994, artículos 575 a 578); Reino Unido, ("Código de conducta de la prensa", ap. IV, elaborado por las empresas periodísticas y ratificado por la Comisión de Reclamaciones a la Prensa, abril de 1994); Suecia, ("Código de Conducta para la prensa, la radio y la televisión", I.7, Consejo de prensa, agosto de 1994); Suiza, ("Declaración de Deberes y Derechos de los periodistas", 7, junio de 1972); Turquía, ("Código de los principios profesionales de la prensa", 5, Consejo de Prensa, abril de 1989) (confr. páginas Web de la Fundación Manuel Buendía, México y de la Sociedad Interamericana de Prensa). Este principio es asimismo reconocido por normas Eticas dictadas por medios de prensa, tanto nacionales como extranjeros (confr. entre otros, "Código de Etica" de "El Nacional", México, 27 de mayo de 1997, versión en Internet).

19) Que las consideraciones precedentes bastan para confirmar lo resuelto en la instancia anterior respecto del alcance de los principios constitucionales en juego, y a la admisión de la responsabilidad civil de los codemandados.

En cuanto al monto de la indemnización, cabe tratar el agravio de los recurrentes pues es evidente que el quantum del resarcimiento, si bien constituye un factor disuasivo de las conductas ilícitas, también puede convertirse, en caso de exceso, en factor de debilitamiento del desempeño de la prensa responsable. En este sentido, el monto no debe ser simbólico ni ínfimo, pero tampoco debe entrañar un enriquecimiento sin causa del reclamante -que sólo ha promovido acción en nombre propio- y debe guardar equilibrio con la configuración que el propio sujeto lesionado ha dado al ámbito de reserva tutelado, lo cual determina la medida en que la conducta del medio de prensa merece la calificación de arbitraria.

Por ello, se admitirá parcialmente en este punto el recurso de los apelantes y se reducirá el monto de la indemnización a la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000), a la fecha de esta sentencia, suma que devengará los intereses en la forma dispuesta por el tribunal a quo.

Esta modificación no trae consecuencias respecto de la imposición de los gastos causídicos de las instancias ordinarias resuelta en cámara, pues el centro del litigio versó sobre el principio de responsabilidad que, negado por la demandada, obligó a la parte actora a reclamar con vehemencia por el reconocimiento de sus derechos.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se resuelve confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificarla exclusivamente en cuanto al monto del resarcimiento, que se reduce en los términos del considerando precedente. Las costas de esta instancia se distribuyen en un 90% a cargo de los codemandados y un 10% a cargo de la parte actora, en atención al resultado del recurso (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ. ES COPIA

2.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 Noviembre de 2011

CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO *VS.* ARGENTINA

SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2011

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Fontevecchia y D'Amico*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces[*]: Diego García-Sayán, Presidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez Pérez, Juez, y Eduardo Vio Grossi, Juez; presentes, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta, de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento")[285], dicta la presente Sentencia.

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 10 de diciembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión

[*] El Vicepresidente de la Corte, Juez Leonardo A. Franco, de nacionalidad argentina, no participó en el presente caso de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte, de acuerdo al cual "[e]n los casos a que hace referencia el artículo 44 de la Convención, los Jueces no podrán participar en su conocimiento y deliberación, cuando sean nacionales del Estado demandado".

[285] Reglamento aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009 el cual, de conformidad con su artículo 78, entró en vigor el 1 de enero de 2010.

Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso Fontevecchia y D'Amico en contra de la República Argentina (en adelante también "el Estado" o "Argentina"), originado en una petición presentada el 15 de noviembre de 2001 por los señores Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación Periodistas), con el patrocinio de los señores Eduardo Bertoni y Damián Loretti[286]. El 12 de octubre de 2005, la Comisión Interamericana adoptó el Informe de Admisibilidad No. 51/05[287] y el 13 de julio de 2010 aprobó el Informe de Fondo No. 82/10, en los términos del artículo 50 de la Convención, en el cual realizó una serie de recomendaciones al Estado. Este último informe fue notificado a Argentina mediante una comunicación de 11 de agosto de 2010, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de vencido el plazo de una prórroga solicitada por Argentina, la Comisión sometió el caso al Tribunal debido a la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado y a la consecuente necesidad de obtener justicia y una justa reparación. La Comisión Interamericana designó como delegados a la Comisionada Luz Patricia Mejía, al Secretario Ejecutivo, Santiago A. Canton, y a la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero, y como asesores legales a su Secretaria Ejecutiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, y a María Claudia Pulido, Lilly Ching Soto y Michael John Camilleri, abogadas y abogado de la Secretaría Ejecutiva.

---

[286] El 11 de enero de 2006 se informó a la Comisión Interamericana que, en adelante, los peticionarios serían los señores Fontevecchia y D'Amico y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). El 10 de agosto de 2011 el señor Damián Loretti renunció a la representación ejercida en el presente caso.

[287] En su Informe de Admisibilidad No. 51/05 de 12 de octubre de 2005, la Comisión Interamericana declaró admisible la petición respecto de la presunta violación del artículo 13 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

2. Según indicó la Comisión Interamericana, el presente caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, quienes eran director y editor, respectivamente, de la revista *Noticias*. La supuesta violación se habría producido en virtud de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995, en la mencionada revista. Dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido del señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada, a la relación entre el ex presidente y la diputada y a la relación entre el primer mandatario y su hijo[288]. Tanto un tribunal de segunda instancia como la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante también "Corte Suprema") consideraron que se había violado el derecho a la vida privada del señor Menem como consecuencia de aquellas publicaciones. La Comisión, en su Informe de Fondo No. 82/10, consideró que la condena civil impuesta a las presuntas víctimas como responsabilidad ulterior por la publicación de los referidos artículos de prensa no observó los requerimientos del artículo 13 de la Convención Americana. En consecuencia, solicitó a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Fontevecchia y D'Amico, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. La Comisión solicitó al Tribunal que ordene diversas medidas de reparación.

[288] En noviembre de 2006 fue declarada judicialmente la paternidad del señor Menem respecto de Carlos Nair Meza y, en junio de 2007, el primero reconoció públicamente su paternidad. *Cfr.* Informe de Fondo No. 82/10 de la Comisión Interamericana de 13 de julio de 2010 (expediente de fondo, tomo I, folio 15).

3. El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado a los representantes y al Estado el 25 de enero de 2010. El 28 de marzo de 2010 el Centro de Estudios Legales y Sociales y Eduardo Bertoni (en adelante "los representantes") remitieron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento. Los representantes coincidieron, en general, con la Comisión Interamericana respecto de la alegada violación al derecho a la libre expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana y añadieron el supuesto incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas. Finalmente, solicitaron al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación.

4. El 10 de junio de 2011 el Estado presentó su contestación a los escritos de sometimiento del caso y de solicitudes y argumentos (en adelante "escrito de contestación" o "contestación"). Argentina se refirió a diversos cambios institucionales, normativos y de adecuación jurisprudencial "a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión [que] han modificado la situación existente al momento del dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra las presuntas víctimas". Indicó que el ordenamiento jurídico argentino, en su estado actual, se encuentra en consonancia con la Convención Americana en materia de libertad de expresión. El Estado designó como Agente a Eduardo Acevedo Díaz y como Agentes Alternos a Juan José Arcuri, Alberto Javier Salgado y Natalia Luterstein.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. Con posterioridad a la presentación de los escritos principales (*supra* párrs. 1 a 4), así como de otros escritos remitidos por las partes, el Presidente del Tribunal ordenó, mediante Resolución de 27 de julio de 2011, recibir un peritaje propuesto por los representantes, a través de una declaración rendida ante fedatario público (en adelante también "*affidávit*"), respecto del cual el Estado tuvo la oportunidad de formular preguntas y observaciones. Asimismo, convocó a la Comisión Interamericana, a los representantes y al Estado a una audiencia pública para recibir las declaraciones de las dos presuntas víctimas propuestas por los representantes, el dictamen de un perito convocado de oficio y los alegatos finales orales de los representantes y del Estado, así como las observaciones finales orales de la Comisión sobre el fondo, las reparaciones y las costas[289].

6. La audiencia pública fue celebrada los días 24 y 25 de agosto de 2011 durante el 92 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en Bogotá, República de Colombia[290]. En ella, el Tribunal solicitó a las partes que, al presentar sus alegatos finales escritos, remitieran cierta información y documentación adicional.

7. El 28 de septiembre de 2011 el Estado, los representantes y la Comisión Interamericana enviaron sus respectivos alegatos y observaciones finales

[289] *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Convocatoria a Audiencia Pública*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de julio de 2011.

[290] A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Catalina Botero, Delegada, y Michael Camilleri y Karla Quintana Osuna, asesores legales; b) por los representantes: Eduardo Bertoni, María Lourdes Bascary y Gabriela Kletzel, las dos últimas abogadas del CELS, y c) por el Estado: Gustavo Roque Stefanelli, Consejero de la Embajada Argentina en Colombia, Mariano Zaragoza Ferrer, Ministro de la Embajada Argentina en Colombia, y Marina Abasto, funcionaria de la Embajada Argentina en Colombia.

escritas. Junto con sus escritos la Comisión y los representantes remitieron, entre otros, documentos solicitados por el Tribunal durante la audiencia pública, los cuales fueron transmitidos a las demás partes para que formularan las observaciones que estimaran pertinentes. El 26 de octubre de 2011, los representantes presentaron sus observaciones al anexo enviado por la Comisión y ésta última informó que no tenía observaciones que realizar a los documentos aportados por los representantes.

8. Por otra parte, el 9 de septiembre de 2011 la Corte recibió un escrito en calidad de *amicus curiae* del Comité para la Protección de los Periodistas[291].

68. **III COMPETENCIA**

9. La Corte Interamericana es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que Argentina es Estado Parte de la Convención desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal en esa misma fecha.

69. **IV PRUEBA**

[291] El escrito fue recibido en la Secretaría del Tribunal el 9 de septiembre de 2011. Está elaborado con la asesoría legal de la firma *Debevoise and Plimpton LLP* y aparece firmado por Jeremy Feigelson. Por otra parte, el Tribunal recibió en esa misma fecha un escrito en calidad de *amicus curiae* de la organización *Article 19*. Sin embargo, dicho documento no fue presentado en el idioma de trabajo del Tribunal para el presente caso. La versión en español fue recibida el 22 de noviembre de 2011, es decir, fuera del plazo reglamentario. De conformidad con el artículo 44 del Reglamento, dicho escrito no fue considerado por la Corte ni transmitido a las partes.

10. Con base en lo establecido en los artículos 50, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos en diversas oportunidades procesales, las declaraciones de las presuntas víctimas y los dictámenes periciales rendidos mediante declaración jurada ante fedatario público y en la audiencia pública ante la Corte. Para ello, la Corte se atendrá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente[292].

A. Prueba documental, testimonial y pericial

11. El Tribunal recibió documentos presentados por la Comisión Interamericana y por los representantes[293], así como la declaración rendida ante fedatario público del siguiente perito:

1) Julio César Rivera (h.), perito propuesto por los representantes, abogado especialista en derecho civil y constitucional, quien rindió un dictamen pericial sobre el funcionamiento de los juicios civiles en Argentina, la normativa de fondo y procesal en estos casos, el efecto de las condenas en este fuero y las dificultades derivadas de un sistema legal que deja librado a la voluntad discrecional de los jueces el establecimiento de los montos reparatorios sin incluir criterios de proporcionalidad.

---

[292] *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C. No. 234, párr. 16.

[293] El Estado no ofreció prueba documental ni de otro tipo.

12. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte recibió las declaraciones de las siguientes personas:

1) Jorge Fontevecchia, presunta víctima propuesta por los representantes, quien declaró sobre los alegados hechos y circunstancias relativas al caso; su labor como director y las características de la revista *Noticias*, así como el rol que ocupaba esta revista en el debate público sobre la política argentina, y los alegados efectos de la condena a pagar una indemnización pecuniaria;

2) Héctor D´Amico, presunta víctima propuesta por los representantes, quien declaró sobre los alegados hechos y circunstancias relativas al caso; su labor como editor y periodista en la revista *Noticias* y los supuestos efectos de la condena a pagar una indemnización pecuniaria, y

3) Roberto Saba[294]*,* abogado, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, perito convocado de oficio por el Presidente del Tribunal, quien rindió un dictamen sobre si las sanciones civiles pueden constituir restricciones indebidas de la libertad de expresión y sobre un marco jurídico adecuado que ofrezca garantías suficientes para que las restricciones a la libertad de expresión cumplan con los parámetros del artículo 13 de la Convención Americana.

B. Admisión de la prueba

[294] El 1 de agosto de 2011, luego de la notificación de la Resolución de Convocatoria, *supra* nota 5, el Estado, *inter alia*, impugnó al señor Roberto Saba. Dicha objeción fue desestimada por el Presidente del Tribunal, decisión que fue comunicada a las partes el 5 de agosto de 2011 (expediente de fondo, tomo I, folios 444 a 447).

13. En el presente caso, como en otros, el Tribunal admite aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda[295]. Los documentos solicitados por el Tribunal que fueron aportados por la Comisión y por los representantes junto con sus observaciones y alegatos finales escritos, así como la versión escrita del dictamen del perito Saba son incorporados al acervo probatorio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 58 del Reglamento.

14. En cuanto a las notas de prensa, este Tribunal ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso[296]. El Tribunal decide admitir aquellos documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica.

15. Por otra parte, respecto de las declaraciones de las presuntas víctimas y de los dictámenes rendidos en la audiencia pública y mediante declaración jurada, la Corte los estima pertinentes sólo en aquello que se ajuste al objeto que fue definido por el Presidente del Tribunal en la Resolución mediante la cual ordenó recibirlos (*supra* párrs. 5, 11 y 12). Éstos serán valorados en el capítulo que

---

295 *Cfr*. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 1, párr. 140, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 21.

296 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, supra* nota 11, párr. 146, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 19.

corresponda, en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio y tomando en cuenta las observaciones formuladas por las partes. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias[297].

V

LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS

A. Alegatos de las partes

16. Respecto de la alegada violación del artículo 13 de la Convención[298], la Comisión Interamericana consideró que la cuestión central a resolver en el presente caso es "si la sociedad argentina tenía derecho a conocer la información publicada y, en consecuencia, debía prevalecer la libertad de expresión de los periodistas, o

---

297 *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela, supra* nota 12, párr. 24.

298 El artículo 13 de la Convención, en lo pertinente, establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás […].

si, por el contrario, el entonces presidente tenía derecho a mantener en secreto los datos revelados". Resaltó las dos dimensiones de la libertad de expresión y el diferente umbral de protección respecto de las expresiones relativas a los funcionarios públicos y a los que aspiran a serlo, quienes están sometidos a un mayor examen por parte de la sociedad. No obstante, recordó que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y desarrolló el régimen de restricciones permisibles a dicho derecho.

17. Asimismo, la Comisión destacó la importancia de la protección de la vida privada[299], considerándola como una de las más importantes conquistas de los regímenes democráticos. Desarrolló los diversos ámbitos de protección del derecho a la vida privada y señaló que si bien la Convención Americana reconoce ese derecho a toda persona, su nivel de protección disminuye en la medida de la importancia que puedan tener las actividades y funciones de la persona concernida para un debate de interés general en una sociedad democrática. Señaló que para resolver el conflicto entre el derecho a la vida privada de un alto funcionario público y el derecho a la libertad de expresión, en primer lugar, es necesario verificar si realmente se produjo un daño cierto sobre el derecho supuestamente afectado. Este daño no se presentaría en aquellos casos en los cuales la información difundida ya se encontraba en el dominio público o si la persona dio su autorización tácita o explícita para publicar dicha información, pues en esos casos no existe una expectativa legítima de privacidad. En segundo lugar, cualquier alegato referido a la presunta

---

299 El artículo 11 de la Convención establece:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

vulneración de la vida privada debe obligar al juez a estudiar la información supuestamente revelada en el contexto en el cual se produce. En tercer lugar, el factor decisivo para resolver este conflicto es la relevancia pública de la información, es decir su capacidad para contribuir a un debate de interés general. Entre otras circunstancias, la información sobre un funcionario es de relevancia pública cuando: a) de alguna manera, a pesar de tener un componente de vida privada, tiene que ver con las funciones que esa persona ejecuta; b) se refiere al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; c) resulta un dato relevante sobre la confianza depositada en él, y d) se refiere a la competencia y las capacidades para ejercer sus funciones.

18. En el presente caso, la Comisión consideró que la restricción del derecho a la libre expresión se encontraba fundada en ley, específicamente en los artículos 19 de la Constitución Nacional y 1071 *bis* del Código Civil. Asimismo, la restricción impuesta respondía a un objetivo permitido por el artículo 13.2 de la Convención Americana, que es la protección del respeto a los derechos o la reputación de los demás, pues las decisiones judiciales estudiadas buscaban proteger el derecho a la vida privada del entonces presidente Menem. Sin embargo, la sanción impuesta a las presuntas víctimas era innecesaria, dado que los periodistas fueron condenados a indemnizar al Presidente de la República por publicar información que ya se encontraba en el dominio público y que, además, era de interés público dado que se trataba de: a) el posible uso del poder del Estado para fines particulares por parte del Presidente de la Nación; b) el posible enriquecimiento ilícito de una diputada; c) la posible existencia de amenazas de muerte contra el hijo del entonces presidente, y d) el incumplimiento del deber legal por parte del ex presidente de reconocer al niño, acto que no es una mera liberalidad de los padres.

19. Por otra parte, la Comisión sostuvo que, de acuerdo a la información que consta en las revistas, de aquella aportada en el proceso internacional y de la observación de las imágenes, se puede afirmar que las cinco fotografías que ilustran las notas periodísticas cuestionadas fueron captadas con el consentimiento o conocimiento de quien se dijo agraviado y, por ello, no requerían su autorización previa y expresa para ser publicadas. No sería razonable sostener que los medios de comunicación deben solicitar la autorización de un Presidente para difundir su imagen cuando sea captada en contextos como los del presente caso. Tratándose del Presidente de la Nación, funcionario público electo popularmente, que ocupa el máximo cargo ejecutivo de la dirección de un país, no puede tener la expectativa de protección respecto de todos los hechos que ocurran en el ámbito de las relaciones sociales o en los actos que se desarrollan en contextos públicos o pudiendo ser observados por otros, a pesar de no tener naturaleza pública o no tener interés de que se divulguen. Tomando en cuenta el contexto en que fueron obtenidas las fotografías, el contenido de las mismas, así como la persona pública a la cual se referían, la Comisión estimó que la publicación de las imágenes no constituyó una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem.

20. Finalmente, la Comisión indicó que la condena civil tuvo un efecto notable en el derecho a la libertad de expresión de las presuntas víctimas. La condena judicial tuvo el resultado de declarar la responsabilidad de los señores Fontevecchia y D'Amico por haber incurrido, en el ejercicio de su profesión, en conductas violatorias de un derecho fundamental, en este caso, nada menos que en perjuicio de quien fungía como Presidente de la Nación, con la consiguiente difusión pública del resultado del proceso y su inherente reproche jurídico y

social, incluyendo la orden de publicación de un extracto de la sentencia civil condenatoria. Además, las presuntas víctimas tuvieron que enfrentar todos los trámites y las consecuencias de la ejecución del cobro de la indemnización; el señor D'Amico tuvo que pagar la totalidad de la indemnización más sus intereses en favor del señor Menem y, además, sufrió las consecuencias de un embargo de un elevado porcentaje de su salario mensual durante un año y ocho meses, equivalente a unos cuarenta y seis mil dólares. La Comisión consideró que la condena civil impuesta en el presente caso resultó una violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión reconocido por el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas.

21. Los representantes coincidieron, en general, con la Comisión Interamericana, entre otros aspectos, en el contenido y el alcance de los artículos 11 y 13 de la Convención Americana, en la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, en las restricciones permisibles a este último derecho, en el diferente umbral de protección de la vida privada de funcionarios públicos, así como también en el interés público de la información publicada por la revista *Noticias*. Recordaron que el entonces presidente era "una figura política con una altísima exposición y controversia pública [aún] respecto de su vida familiar" y que, cuando ocurrieron los hechos del caso, Argentina "estuvo signada por una serie de persecuciones a los periodistas y comunicadores sociales. Por esos años era bastante común que los funcionarios nacionales y provinciales presentaran demandas judiciales contra periodistas, con el evidente fin de morigerar las criticas o condicionar la libertad editorial del periodista y de los medios de comunicación". Muchos de esos casos llegaron al Sistema Interamericano. En esos años también ocurrieron ataques físicos contra

periodistas, siendo uno de los casos más graves el asesinato de un reportero gráfico de *Noticias*, José Luis Cabezas, ocurrido en 1997.

22. Adicionalmente, los representantes indicaron que, si bien tradicionalmente suele relacionarse el efecto inhibidor con la imposición de sanciones penales por la restricción a un derecho fundamental como es la libertad de un individuo, la aplicación de sanciones civiles, multas, indemnizaciones o resarcimientos también puede generar fuertes restricciones a la libertad de expresión. La posibilidad de enfrentar responsabilidades ulteriores de carácter pecuniario tiene graves consecuencias para: a) los periodistas, a quienes ningún medio de comunicación les ofrece garantías respecto de su capacidad de pago; b) los medios de comunicación, quienes también serán víctimas del efecto inhibidor frente al peligro de la bancarrota, y c) los investigadores individuales que no forman parte de un grupo de profesionales o no cuentan con un gremio que pueda respaldar su actuación.

23. Respecto de la medida de responsabilidad ulterior impuesta en el presente caso, los representantes alegaron: a) en cuanto a la legalidad, que la restricción que generó la responsabilidad internacional del Estado no estaba basada en una ley; si bien el Código Civil argentino es una ley en sentido formal, no lo es en sentido material, ya que "una ley no puede ser vaga" ni "puede permitir una discrecionalidad tanto en la interpretación de fondo del asunto […] como [en las] reparaciones", y b) en cuanto a la necesidad, que la información publicada ya era ampliamente conocida y estaba en el dominio público, y que era de interés público, porque se refería: i) a la existencia de un hijo no reconocido por el entonces presidente, lo cual se vinculaba con el cumplimiento de una obligación moral y legal de reconocerlo; ii) a la existencia de una amenaza de

muerte contra el hijo de un presidente; iii) a regalos de un alto valor económico, en principio incompatibles con los ingresos del señor Menem, y a la posibilidad que los mismos pudieran haber sido adquiridos con fondos públicos; iv) al "asilo o refugio" de la madre y del niño en Paraguay, y v) a la señora Meza, quien era funcionaria pública y había interés eminente de informar sobre su relación con el entonces presidente así como el incremento de su patrimonio por la vía de recibir regalos del señor Menem.

24. En relación con las fotografías incluidas en las notas, los representantes afirmaron que fueron obtenidas con consentimiento del ex presidente ya que para que las fotografías pudieran tomarse, aquel debió permitir el ingreso de periodistas a las residencias presidenciales cuando el niño se encontraba en ellas, en lugares abiertos a la prensa, donde el presidente se mostraba sin reparos y con plena conformidad frente a la presencia de medios gráficos. Por otra parte, indicaron que, de acuerdo con lo afirmado por el señor D'Amico en la audiencia pública, las imágenes fueron entregadas a la revista por el servicio de prensa de la Presidencia de la Nación. De manera que no sólo fue el gobierno del ex presidente Menem quien invitó a actos públicos relevantes a su hijo y a la madre y los situó en lugares preferenciales, sino que inclusive fue quien los fotografió y entregó las imágenes en forma oficial a los medios de comunicación.

25. Finalmente, los representantes consideraron que la sanción en el presente caso resultó desproporcionada dado que la cifra establecida por la Corte Suprema fue trescientas veces superior al salario mínimo argentino y unas cincuenta veces superior al salario promedio de un periodista, distando mucho de ser un monto razonable. La suma originalmente dispuesta, más los intereses y los

gastos del juicio, se tradujeron en el cuádruple de la indemnización inicial, resultando una condena desproporcionada y excesiva, que inevitablemente genera un efecto inhibidor sobre el debate público. Con base en lo anterior, concluyeron que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Fontevecchia y D'Amico.

26. Por su parte, el Estado afirmó que los derechos a la información y a la libertad de expresión gozan hoy de un reconocimiento pleno en su ordenamiento jurídico, alcanzado con la reforma de la Constitución Nacional en 1994, la cual otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se destaca la Convención Americana. Señaló que "no se puede atribuir al [Estado] ninguna acción en contra de tal derecho, ni puede afirmarse que algún medio de comunicación haya sido censurado por su accionar, o que [algún] periodista o comunicador social haya sido objeto de censuras o persecuciones por las expresiones publicadas". Asimismo, desde el dictado de la sentencia que originara la petición de los señores Fontevecchia y D´Amico, Argentina "ha llevado adelante reformas legislativas, jurisprudenciales e institucionales reconociendo la existencia de una situación en materia de libertad de expresión que no guardaba la necesaria compatibilidad con los estándares internacionales de la Convención Americana. Esta política abordó la temática de manera integral, con el claro objetivo de reparar la situación evidenciada".

27. Entre otras reformas, el Estado mencionó la adopción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, que reemplazó la ley de radiodifusión de la dictadura militar, como parte de un proceso de democratización y desmonopolización de medios de comunicación iniciado por el Poder Ejecutivo

Nacional. Asimismo, indicó que "el sistema jurídico argentino […] resultaría compatible con los estándares internacionales en [la] materia", tras la reforma del código penal derivada del cumplimiento de la sentencia emitida en el caso *Kimel*, que despenalizó las calumnias e injurias en los casos que se refieren a asuntos de interés público. Además, "la doctrina de la real malicia ha sido aplicada por [su] [m]áximo Tribunal de modo constante y uniforme […] despejando toda duda sobre su aplicación en casos de reparaciones civiles como consecuencia de expresiones de información de interés público". La Corte Suprema es contundente en afirmar la importancia fundamental de la libertad de expresión en un sistema democrático y su fuerte carácter tutelar de derechos, que en las cuestiones de interés público no se da lugar a resarcimiento económico alguno a favor de los funcionarios presuntamente afectados en su honor y que los funcionarios públicos merecen "una tutela más atenuada que la que corresponde a los simples ciudadanos privados". Adicionalmente, resaltó las reformas institucionales ocurridas en dicho tribunal cuya composición en la época de la presidencia del señor Menem "comprometía la independencia y estabilidad judicial". Esas reformas institucionales "tuvieron consecuencias positivas en la adecuación de la interpretación judicial a los estándares internacionales en materia de derechos humanos".

28. El Estado concluyó que "viene desarrollando en forma continua y progresiva una política pública integral en materia de derechos humanos", proceso que ha sido acompañado por los órganos del Sistema Interamericano. En este sentido, en los casos ante el Sistema, Argentina "ha sostenido una política de transparencia: no negando aquello que resulta innegable, afrontando su responsabilidad –incluso en el marco del principio de continuidad jurídica del [E]stado, como en este caso- y asumiendo las consecuencias jurídicas ante la

comprobación de la comisión de hechos que caracterizan una violación". Consecuentemente, "se pondrá a disposición de la Corte[,] la que en virtud de su conocimiento jurídico y espíritu democrático resolverá el caso".

B. Hechos

29. Antes de establecer los hechos probados, el Tribunal recuerda que, de conformidad con el artículo 41.3 del Reglamento, podrá considerar aceptados los hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas. En el presente caso el Estado no controvirtió los hechos que se consideran probados en los párrafos que siguen.

30. Los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico son periodistas con 30 y 40 años de ejercicio de la profesión, quienes al momento de la publicación de los artículos que dieron origen a esta controversia se desempeñaban, respectivamente, como director editorial de *Editorial Perfil Sociedad Anónima* (en adelante "*Editorial Perfil*" o "la Editorial") y director editorial de la revista *Noticias*. *Editorial Perfil* publica *Noticias*, una revista semanal de interés general que hace investigación periodística y tiene una línea crítica con los gobiernos[300].

[300] *Cfr*. Declaraciones de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico en la audiencia pública de 24 de agosto de 2011. La Corte observa que en otros documentos las presuntas víctimas aparecen como director y editor responsable de la revista *Noticias*. Sin embargo, las funciones quedaron establecidas de acuerdo a lo indicado por las presuntas víctimas en la audiencia pública ante este Tribunal.

31. Entre octubre y noviembre de 1995, *Noticias* publicó tres ediciones que incluyeron artículos vinculados con el entonces Presidente de la Nación de Argentina Carlos Saúl Menem, respecto de los cuales éste presentó una demanda civil (*infra* párr. 37)[301].

32. La segunda de esas ediciones fue publicada el 5 de noviembre de 1995 e incluía la nota titulada *"Zulema Yoma. Un golpe al corazón"*, que versaba, principalmente, sobre el estado de salud de la ex esposa del señor Menem. Entre otras cuestiones, en dicha nota se hacía referencia a: a) la existencia de un "presunto hijo natural" del entonces presidente con la diputada Martha Meza, nacido de una relación circunstancial entre ambos, cuando el primero fue trasladado a una localidad del interior del país por el gobierno militar; b) la denuncia que la señora Meza habría hecho a fines del año 1994 respecto del robo de joyas por un valor de US$ 230.000,00 "'que le fueron regaladas por el Presidente de la Nación', según consta en el expediente que investiga[ba] la sustracción"; c) el encuentro que el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos, Carlos Nair, habrían tenido en la Casa de Gobierno, y d) la posibilidad que el señor Menem reconociera su paternidad sobre el niño una vez concluido el trámite de divorcio con su ex esposa[302].

---

[301] La primera de ellas, edición No. 983 de 29 de octubre de 1995, no fue considerada violatoria del derecho a la intimidad del señor Menem por los tribunales internos Por ello, no resulta relevante a los efectos de la resolución de la presente controversia *Cfr.* Sentencia de 11 de marzo de 1998 de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 10, tomo I, folios 387 y 388).

[302] *Cfr.* Revista *Noticias*, edición No. 984 de 5 de noviembre de 1995 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 3, tomo I, folios 137, 206 y 207). Allí se lee: [la salud de la ex esposa del señor Menem estaría ligada] al conocimiento de ciertos detalles de la relación de Carlos Menem (65) con la diputada provincial formoseña Martha Meza (43), madre de Carlos Nair (14, presunto hijo natural del Presidente, al que éste ve y obsequia regularmente). Meza afirma que el adolescente sería producto de su circunstancial unión con Menem durante los años de su confinamiento en la localidad de Las Lomitas, especie jamás desmentida por el mandatario. En una denuncia por robo efectuada por Meza, a fines de 1994, ésta hace referencia a una serie de joyas por valor de US$ 230.000 'que le fueron regaladas por el Presidente de la Nación', según consta en el expediente que investiga la sustracción[. E]l miércoles 31

33. Asimismo, en dicha publicación aparece otra nota titulada "*Carlos Nair. Regalos Presidenciales*", en la cual, entre otra información, se menciona la entrega de importantes sumas de dinero así como de regalos de gran valor económico que el entonces presidente habría hecho tanto a su hijo como a la madre del niño[303]. Esta nota se ilustra con una foto en la cual aparecen el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos, con la siguiente leyenda "*Álbum familiar: Martha Meza, Carlos Nair y Carlos Menem, en Olivos, en 1992. Ella es Diputada Provincial por el [Partido Justicialista]*".

34. La siguiente edición fue publicada el 12 de noviembre de 1995. La portada de la revista titulaba *"La otra familia de Menem. Cómo el Presidente conoció a la diputada Martha Meza, tuvieron un hijo, Carlos Nair, y la relación se convirtió en una cuestión de Estado".* Esta publicación incluía la nota titulada "*Menem vs.*

[de mayo de 1995], a las cinco de la tarde, Menem recibió en la Casa Rosada a Martha Meza junto a su hijo Carlos Nair [Meza]. Algunos temen, incluso, que el Presidente llegue a concretar su manifiesta voluntad de reconocer su paternidad sobre Carlos Nair, concluido el trámite de divorcio.

303 *Cfr*. Revista *Noticias*, edición No. 984, *supra* nota 18, folio 207. En ella se lee: [e]ste último 'Día de la Lealtad', Carlos Menem envió una moto Honda 100 a Formosa. [Carlos Nair Meza] recibió el regalo presidencial el día de su cumpleaños número 14[.] El adolescente es reconocido como 'el hijo de Menem', debido al uso del caso que su madre, la legisladora del PJ Martha Meza, hace permanentemente desde que ocupó su banca en 1987. [E]n noviembre del 94 se manifestó víctima de un robo: '[m]e sacaron un Rolex de oro con incrustaciones de diamante, regalo del Presidente de la Nación, 140 mil pesos y otras joyas', denunció. Las 'otras joyas' son 'veinte anillos, cuatro pulseras, cuatro pares de aros, una gargantilla gruesa y varias cadenas, todo de oro, por un total de $ 230.000', según consta en el expediente judicial. [El chofer de la señora Meza] recuerda que cobraba para Meza unos $ 50.000 de sueldos legislativos para empleados inexistentes, y que 'una vez por mes traía a Carlos Nair a Buenos Aires, para que lo viera Menem', a quien el chico llama 'papá' y con quien comparte su pasión por el vértigo y la velocidad. [La señora Meza] gana $ 3.808 por mes y está terminando una mansión de $ 350.000 gracias, en parte, a la suma que mensualmente le pasaría el Presidente. A mediados de 1994, la mujer habría convenido con [dos allegados al señor Menem] una remesa de $ 20.000, que religiosamente recoge en Buenos Aires un enviado suyo[. E]l trato se habría cerrado luego de que Meza, con su hijo, pidiera asilo en Paraguay, por amenazas. Desde allí denunció que querían secuestrar a Carlos Nair y, según su ex chofer, ella habría sido quien amenazó al Presidente con iniciar acciones de filiación ante la OEA, si no recibía $ 50.000.000.

Zulema. El Factor Humano", que hacía referencia a los contactos entre el señor Menem y su hijo y a la visita, en mayo de 1995, de Carlos Nair y su madre al entonces presidente en la Casa de Gobierno[304].

35. Adicionalmente, en esa edición se encontraba la nota titulada *"El otro hijo. Un tal Carlos…"* que informaba sobre distintos aspectos de la vida de la señora Meza y de su hijo y la relación de ellos con el señor Menem, los regalos que Carlos Nair Meza recibía de parte de aquel, las visitas que el niño realizaba a su padre en la residencia oficial del presidente, en el complejo presidencial de verano y en la Casa de Gobierno. Entre otros aspectos, esa nota informaba sobre la existencia de amenazas contra el hijo de Menem, las cuales fueron denunciadas por la señora Meza, quien responsabilizó al gobierno nacional por su seguridad y que motivaron su pedido de asilo en Paraguay, y se refería a la comunicación entre los Presidentes de Argentina y Paraguay al respecto. Adicionalmente, la nota menciona un reclamo por parte de la señora Meza y su marido, por cincuenta millones de dólares al señor Menem, la existencia de un acuerdo entre la señora Meza y el señor Menem por medio del cual este último le otorgaba una pensión por un monto de veinte mil dólares mensuales, creaba un fideicomiso a favor de Carlos Nair Meza por una cifra cercana al millón de dólares, y prestaba "cobertura política" en relación con una investigación que estaba enfrentando en aquel momento el esposo de la señora Meza por un supuesto desfalco millonario en la obra social de los jubilados. En esta última publicación se relata nuevamente el robo de joyas y dinero en efectivo

[304] *Cfr.* Revista *Noticias*, edición No. 985 de 12 de noviembre de 1995 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 3, tomo I, folios 227 y 243). Allí se lee: [e]sta vez, el disparador fue el conocimiento que la señora Zulema Yoma tuvo de los contactos recientes entre su ex esposo y el adolescente Carlos Nair (14), nacido en la localidad formoseña de Las Lomitas y sobre quien pesa la versión de ser hijo extramatrimonial del Presidente. [En mayo de 1995]: Menem recibió en la Casa Rosada a Martha Meza junto a su hijo Carlos Nair.

denunciado por la señora Meza y se informa sobre su "ascenso económico". En este artículo se hace expresa mención al libro *El Jefe. Vida y Obra de Carlos Saúl Menem* de donde se obtuvo parte de la información publicada[305].

---

[305] *Cfr*. Revista *Noticias*, edición No. 985, *supra* nota 20, folios 245 a 247. Allí se lee: ['s]i no le da de comer a su hijo, cómo le va a dar de comer al país'. Un afiche con esta leyenda recorrió el territorio formoseño de la mano de la diputada provincial Martha Elizabeth Meza […]. [La señora Meza] no encontró mejor modo de presentar en sociedad la supuesta filiación de su hijo, Carlos Nair (14). […] Según cuenta Gabriela Cerruti […] en su libro El Jefe, Carlos y Martha vivieron un 'apasionado romance que culminó con la maestra embarazada y dispuesta a tener su hijo. Carlos intentó convencerla de lo difícil de la situación, pero finalmente terminó aceptando con la condición de que Zulema (Yoma, 52) no se enterara'. [E]n noviembre [de 1981] nacía Carlos Nair, cuyo nombre significa, en árabe, 'el sin padre'. [Una maestra] afirmó que [el niño] 'era muy reservado respecto a decir quién era su padre. Recién en los últimos meses dijo que su papá era Menem y trajo algunas fotos al colegio donde estaba con su papá, cuando era chiquito'. […] A los seis años recibió desde Buenos Aires una pequeña moto de regalo y, ya más grande, una computadora. El último 17 de octubre, el obsequio fue una Honda 100. En más de una oportunidad, Charly llamó a Menem para pedirle becas y útiles para sus compañeritos más humildes, algo a lo que siempre respondió el Presidente. […] Nair mantuvo contacto permanente con su padre, a quien visitaba una vez al mes y del cual recibía frecuentes llamados. Habitualmente era el chofer de su madre […] quien lo acompañaba en sus viajes a Olivos, aunque en numerosas oportunidades lo hizo junto a la misma Meza, especialmente a partir de la expulsión de Zulema Yoma de la quinta presidencial. En una de sus primeras visitas a la residencia oficial, [un allegado a Menem] gestionó la sesión del departamento de cuatro ambientes en el barrio del Once que, desde entonces, [la señora Meza] utiliza durante sus estadías porteñas. […] Ascenso Económico: […] Menem le regala [a Meza] un departamento de 4 ambientes en el Once (US$ 70.000). […] En ese 1990, Carlos Menem invitó a su hijo a pasar las fiestas de fin de año en Anillaco, pero Meza le negó el permiso. Sin embargo, ese verano la familia volvió a reunirse en el complejo presidencial de Chapadmalal, el mismo escenario sirvió de refugio para padre e hijo en los años siguientes. En febrero de 1993, las obligaciones electorales de Menem limitaron el encuentro a un solo día, en el que el Presidente se regodeó con cocinar para el menor de sus hijos, quien permaneció allí el resto de la semana junto con el chofer de su madre. [El] entonces abogado de Zulema Yoma en el juicio de divorcio contra Carlos Menem […] presentó un cuestionario [en el marco de ese proceso] dirigido a establecer la supuesta infidelidad cometida por éste durante el período de confinamiento en Las Lomitas. [La señora] Meza se negó a contestar, pero la trascendencia pública de esta demanda llevó a la diputada formoseña a exigir la retractación de Yoma en sus afirmaciones a los medios de comunicación, provocando un cruce de cartas-documento y otro nuevo escándalo en torno a la Presidencia de la Nación. [A] mediados de abril último, Martha Meza y Carlos Nair figuraban en el registro de guardia de la residencia de Olivos. [E]l siguiente encuentro de Meza, Carlos Nair y el Presidente -a fines de mayo- se concretó en los más seguros despachos de la Casa Rosada. [...] El 14 de febrero de 1994 […] Martha Meza denunció amenazas contra su hijo y responsabilizó al gobierno nacional por su seguridad, buscando asilo político en el Paraguay. La magnitud de los personajes en juego llevó al Presidente guaraní, Juan Carlos Wasmosy […], a comunicarse telefónicamente con su par argentino, quien le habría solicitado la protección de la mujer y su hijo. […] 'Meza y su marido reclamaron U$S 50.000.000 para instalarse definitivamente en las playas de Miami. Ella amenazó con acampar junto a su hijo en la Plaza de Mayo y con iniciar una acción de filiación ante la OEA'. [Allegados al señor Menem] viajaron de urgencia a Asunción para calmar las aguas. El [acuerdo extrajudicial con el señor Menem] consistiría en una pensión mensual vitalicia de U$S 20.000 y un fideicomiso a nombre de Carlos Nair, por una cifra cercana al millón de dólares; amén de la cobertura política para [el marido de

36. Las notas de esta edición son ilustradas por cuatro fotografías del entonces presidente Menem con su hijo Carlos Nair Meza. En una de ellas, junto a la leyenda *"Chapadmalal '93. Una de las tantas visitas de Carlos Nair al complejo oficial para estar con Menem"*, se observa, entre otros, al ex presidente y al niño jugando al billar. En otra imagen aparecen, entre otras personas, el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos junto a la leyenda *"Las Lomitas '93. Un acto menemista, Martha Meza, Carlos Nair y el Presidente, primera fila".* En la siguiente fotografía se observa al señor Menem, a Carlos Nair, a su madre y a otras personas en una comida formal junto a la leyenda *"Olivos '92. Menem preside, Martha a su derecha y Carlos Nair a su izquierda, Mera Figueroa mira".* En la cuarta ilustración se retrata al señor Menem abrazando a su hijo y a su lado la señora Meza con la leyenda *"Chapadmalal '91. Un familiar día de playa. Frente a los vientos del mar y lejos de otras tormentas".* En todas las fotos, de ambas ediciones, la imagen del niño aparece distorsionada de manera que no puede ser reconocido.

37. El señor Menem, quien al momento de las publicaciones referidas era Presidente de la Nación inició, por derecho propio, una demanda de daños y

---

Martha Meza, el señor] Dorrego –ex interventor local del PAMI en épocas de Matilde Menéndez […]- a quien la Auditoría de la delegación nacional de la obra social de los jubilados investigaba por un supuesto desfalco millonario. [U]n sector del Gobierno […] evaluó la posibilidad de sugerir a Menem una conducta similar [reconocer al hijo, como lo había hecho el ex presidente francés Mitterrand], llegando incluso a pedir a la SIDE una encuesta que habría confirmado los beneficios de esa alternativa […]. [L]a carrera política de Martha Meza estuvo desde el comienzo signada por el aura de ser, como ella no se cansa de repetir, 'la madre del hijo del Presidente'. [E]n noviembre de 1994, Martha Meza denunció un robo a la caja de seguridad de su domicilio formoseño. Según el expediente de la causa que tramita ante el juzgado de Rolando Cejas, le habrían sido sustraídos '20 anillos, cuatro pulseras, cuatros pares de aros y varias cadenas, todo de oro'. Además, declaró: '[m]e sacaron un Rolex de oro con incrustaciones de diamantes, regalo del Presidente de la Nación', cuyo valor rondaría los U$S 40.000. Según la diputada, el total de lo robado ascendería a los U$S 230.000. […] Versiones judiciales indican que […] la preocupación de la diputada estaría centrada en documentación que también se habría encontrado guardada en la caja y que podría estar vinculada a las cuotas recibidas para la manutención del menor.

perjuicios contra *Editorial Perfil* y los señores Jorge Fontevecchia y Hector D´Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista. El monto indemnizatorio solicitado en la demanda era de $1.500.000,00 (un millón quinientos mil pesos), más los intereses y costas y gastos del juicio. Adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados[306].

38. El 10 de julio de 1997 un juez de primera instancia en lo civil resolvió la controversia rechazando la demanda interpuesta por el señor Menem y la reconvención interpuesta por uno de los periodistas[307]. Dicha sentencia fue apelada y el 11 de marzo de 1998 una sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió, por mayoría, "la sentencia apelada [e hizo] lugar a la demanda, condenándose a la Editorial Perfil S.A., y a los [señores] Jorge Fontevecchia y Héctor D´Amico a pagarle al actor, en el plazo de 10 días, la suma de $150.000,00 [ciento cincuenta mil pesos], en concepto de indemnización por haber violado su derecho a la intimidad, con más sus intereses […], así como la publicación de un extracto de [esa] sentencia, y las costas de ambas instancias"[308].

---

306 *Cfr*. Demanda por daños y perjuicios interpuesta por el representante legal del señor Menem (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 4, folios 305 y ss.). La suma indicada en pesos era entonces equivalente en dólares estadounidenses.

307 *Cfr*. Sentencia emitida el 10 de julio de 1997 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 35 de la Capital Federal (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 8, folios 342 y ss.).

308 *Cfr*. Sentencia emitida el 11 de marzo de 1998 por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, *supra* nota 17, folios 369 y ss. La suma indicada en pesos era entonces equivalente en dólares estadounidenses.

39. Contra dicha sentencia los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal[309]. El 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de $60.000,00 (sesenta mil pesos)[310]. Asimismo, confirmó lo resuelto respecto de la imposición de "gastos causídicos" de las instancias anteriores e impuso las costas de esa instancia en un 90% a cargo de los codemandados y en un 10% a cargo de la parte actora. En su sentencia, la Corte Suprema recordó que no encontraba controvertida la veracidad de las informaciones difundidas por la revista *Noticias*, sino su carácter íntimo. Asimismo, dicho Tribunal se refirió, entre otros aspectos, a los criterios generales sobre los derechos a la libertad de expresión y a la vida privada, a la resolución de posibles tensiones entre ellos y a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada, al distinto umbral de protección de "personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares" y a la esfera de la vida privada del "hombre público", y señaló:

> [q]ue en el caso de personajes célebres, cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión […]. Efectivamente, aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la

[309] *Cfr*. Recurso Extraordinario Federal interpuesto el 1 de abril de 1998 por la apoderada de *Editorial Perfil S.A*. y de las presuntas víctimas (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 11, folios 425 y ss.).

[310] *Cfr.* Sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 12, folios 523 y ss.). La suma indicada en pesos era entonces equivalente en dólares estadounidenses.

exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad.

[…] Que, en autos, tanto la difusión de cuestiones familiares íntimas por medio de la palabra escrita como la publicación de imágenes fotográficas -en todo caso no autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa- sobre presuntos vínculos familiares y sobre el estado anímico de su ex cónyuge en relación a tales lazos, configura una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad. Máxime cuando se han incorporado imágenes y nombres de menores, con exposición sin prudencia profesional de cuestiones atinentes a la filiación de estos niños, con mortificación espiritual no sólo del hombre en cuanto tal sino en su relación con ellos, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del actor, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas responsabilidades[311].

40. Con posterioridad a dicha decisión comenzó el proceso de ejecución de la sentencia y, por otra parte, el 26 de febrero de 2002 un juzgado comercial ordenó, a solicitud de *Editorial Perfil*, la apertura del concurso preventivo de acreedores[312]. Luego de diversas circunstancias relativas a la situación jurídica y

311 *Cfr*. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 26, folios 530 a 533, Considerandos 13 y 16.

312 *Cfr.* Escrito presentado por el abogado del actor ante el juzgado civil solicitando la aprobación judicial de una nueva liquidación por reintegro de tasa de justicia (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 1, tomo I, folios 4 y ss.); escrito de solicitud de suspensión de la sentencia y de levantamiento de embargo presentado el 4 de marzo de 2002 por la apoderada de *Editorial Perfil S.A.* (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 13, tomo I, folio 567), y escrito mediante el cual el

patrimonial de la Editorial[313], el proceso de ejecución de sentencia continuó contra el codemandado, el señor D'Amico, quien entonces trabajaba en otro medio de comunicación[314]. El 22 de octubre de 2003 un juzgado civil ordenó "llevar adelante la ejecución hasta que el [señor] D´Amico [hiciera] íntegro pago a la ejecutante de las sumas adeudadas con más sus intereses y las costas de la ejecución"[315]. Mediante un oficio de 18 de febrero de 2004 dirigido a la empresa donde trabajaba el señor D'Amico se ordenó "trabar embargo sobre los haberes y/o cualquier suma que por cualquier concepto percibiere mensualmente el [señor] D´Amico […], hasta cubrir la suma de [ciento ocho mil quinientos catorce pesos con setenta y cinco centavos] con más la de [treinta mil pesos] que se presupuesta para responder a intereses y costas"[316]. Los haberes del señor D'Amico fueron embargados desde marzo de 2004 hasta noviembre de 2005[317]. Por su parte, *Editorial Perfil* cubrió la suma

---

abogado de la parte demandada comunica al juzgado civil la apertura del concurso preventivo, solicita la suspensión del procedimiento y que se dejen sin efecto las medidas cautelares (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 14, tomo I, folios 569 y ss.).

313 *Cfr*. Escrito de solicitud de suspensión de sentencia y de levantamiento del embargo presentado el 4 de marzo de 2002 por la apoderada de *Editorial Perfil S.A. supra* nota 28; escrito mediante el cual el abogado de la parte demandada comunica al juzgado civil la apertura del concurso preventivo, solicita la suspensión del procedimiento y que dejen sin efecto las medidas cautelares, *supra* nota 28, y Declaración del señor Jorge Fontevecchia, *supra* nota 16.

314 *Cfr.* Declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16, y Certificación de 23 de abril de 2009 emitida por el Jefe de Liquidación y Administración de Personal de *La Nación S.A.* (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 15, folios 576 y ss.).

315 *Cfr*. Cédula de notificación dirigida al señor Héctor D´Amico por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 36 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo, 16, tomo I, folio 580).

316 *Cfr*. Oficio emitido el 18 de febrero de 2004 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 36 dirigido al Presidente del Directorio del Diario *La Nación S.A.* (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 17, tomo I, folios 582 y 583).

317 *Cfr.* Declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16, y Certificación de 23 de abril de 2009, *supra* nota 30, folio 576.

correspondiente a la tasa de justicia por $ 105.808,50 (ciento cinco mil ochocientos ocho pesos con cincuenta centavos)[318].

41. Al momento de los hechos, el artículo 1071 *bis* del Código Civil establecía:

> [e]l que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

C. Consideraciones de la Corte

1. Derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la vida privada

42. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás[319].

---

318 *Cfr.* Informe de Fondo No. 82/10 de la Comisión Interamericana, *supra* nota 4, folio 29.

43. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa[320].

44. En su jurisprudencia la Corte ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan[321].

45. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también

---

319 *Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 109.

320 *Cfr*. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35*,* párr. 110.

321 *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149, y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra* nota 36*,* párr. 117.

equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas[322].

46. La Corte Interamericana recuerda que en la primera oportunidad que se refirió al derecho a la libre expresión destacó que "la profesión de periodista […] implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención". A diferencia de otras profesiones, el ejercicio profesional del periodismo es una actividad específicamente garantizada por la Convención y "no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado"[323]. El presente caso trata de dos periodistas quienes reclaman la protección del artículo 13 de la Convención.

47. Asimismo, el Tribunal recuerda que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos

---

322 *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 57.

323 *La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra* nota 35. Serie A No. 5, párrs. 72 a 74.

realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza[324].

48. Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública [325] y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público.

49. El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no

---

[324] *Cfr*. en una redacción anterior, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra* nota 36, párrs. 128 y 129, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 115.

[325] *Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrs. 193 y 194, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 55.

significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación[326].

50. En este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito[327]. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención[328].

---

[326] En igual sentido, *Cfr.* TEDH*, Case of Von Hannover v. Germany,* Sentencia de 24 de junio de 2004, párr. 57, y Resolución 1165 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la privacidad de 26 de junio de 1998, artículo 12.

[327] *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina, supra* nota 38, párr. 75.

[328] *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina, supra* nota 38, párr. 56.

2. La restricción al derecho a la libertad de expresión y la aplicación de responsabilidad ulterior en el presente caso

51. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y lo alegado por las partes, la Corte examinará si la medida de responsabilidad ulterior civil aplicada en el presente caso cumplió con los requisitos de estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional. Al respecto, si bien este Fallo se referirá a las dos sentencias internas relativas al presente caso (*supra* párrs. 38 y 39), el análisis se centrará, principalmente, en la decisión de la Corte Suprema que dejó firme la condena civil y decidió de forma definitiva el reclamo de las presuntas víctimas.

Legalidad de la medida

52. El derecho a la intimidad por cuya violación fueron condenadas civilmente las presuntas víctimas estaba previsto en el artículo 1071 *bis* del Código Civil, el cual es una ley en sentido formal y material. En cuanto a lo alegado por los representantes, que la norma cuestionada no satisface el requisito de ley material (*supra* párr. 23), la Corte considera que si bien es una disposición que, efectivamente, está redactada en términos generales, ello no es suficiente para privarla de su carácter de ley material (*infra* párrs. 89 a 92).

Finalidad e idoneidad de la medida

53. La Corte ha señalado que los funcionarios públicos, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra, entre otros, el derecho a la vida privada. Asimismo, el artículo 13.2.a de la Convención establece que "el respeto a los derechos […] de los demás" puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección del derecho a la vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Por otra parte, la vía civil es idónea porque sirve al fin de salvaguardar, a través de medidas de reparación de daños, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo[329].

Necesidad de la medida

54. Desde su primera decisión sobre la materia el Tribunal ha hecho suyo el criterio que para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por "necesaria" la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción[330].

---

329 *Cfr. mutatis mutandi*, *Caso Kimel Vs. Argentina, supra* nota 38, párr. 71, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 118.

330 *La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra* nota 36, párrs. 41 a 46. En este último párrafo, el Tribunal señaló: "[e]s importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la existencia de una "necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna" […]. Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[.]" Asimismo, *Cfr.* TEDH, *Case of Editions Plon v. France*, Sentencia de 18 de mayo de 2004, párr. 42 y *Case of MGN Limited v The United Kingdom,* Sentencia de 18 de enero de 2011, párr. 139.

55. Asimismo, la Corte ha establecido que el Estado tiene que dotar a las personas de los medios para establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para respetar y salvaguardar los derechos fundamentales. En su jurisprudencia, el Tribunal ha analizado casos en los cuales se debatía la necesidad de la sanción penal y ha establecido que "no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones"[331].

56. En sentido similar, la Corte tampoco estima contraria a la Convención Americana una medida civil a propósito de la expresión de informaciones u opiniones que afecten la vida privada o intimidad personal. Sin embargo, esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, las características del daño alegadamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil. Ambas vías, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan ciertos requisitos, son legítimas.

57. En su decisión de 25 de septiembre de 2001, la Corte Suprema no estableció los hechos específicos que consideró que afectaban la vida privada del señor Menem y que, según su criterio, generaron la responsabilidad de los periodistas, sino que recordó que las "circunstancias fácticas ha[bía]n sido exhaustivamente expuestas en las instancias anteriores", e indicó que solo cabía resolver la tensión entre ambos derechos constitucionales.

---

331 *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina, supra* nota 38, párrs. 55 y 78.

58. De aquella decisión, surgiría que "las cuestiones familiares" cuya difusión constituyó una violación a la intimidad del señor Menem según la Corte Suprema son: a) los "presuntos vínculos familiares" del señor Menem; b) el estado anímico de su ex cónyuge en relación con tales lazos, y c) las imágenes y "nombres" de "menores" con exposición de cuestiones de filiación de "estos niños" (*supra* párr. 39). Esta Corte estima oportuno reiterar que el señor Menem demandó solamente por su propio derecho (*supra* párr. 37), por lo que no corresponde pronunciarse sobre eventuales injerencias en la vida privada respecto de terceros.

59. El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

60. El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. En el presente caso se trataba del funcionario público que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de

sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

61. En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes[332]. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes señalaron que, por diversos motivos, la información era de interés público y ello justificaba su difusión (*supra* párrs. 18 y 23).

62. La información relativa a la existencia del hijo no reconocido por el señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre constituían la causa principal y un elemento central e inseparable de los hechos publicados por la revista *Noticias* que informaban sobre: a) la disposición de cuantiosas sumas de dinero hacia esas personas por parte del entonces Presidente de la Nación; b) la entrega a dichas personas de regalos costosos, y c) la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos al entonces esposo de la señora Meza. Dicha información se relaciona con la integridad de los funcionarios y, aún sin necesidad de determinar si se hizo uso de fondos públicos para fines personales, la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente de la Nación, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas. Por ello, para este Tribunal la información difundida por la revista *Noticias*

332 *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 121.

posee el carácter de interés público y su publicación resultó en un llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial respecto de aquellos hechos.

63. Por otra parte, en el presente caso surge del acervo probatorio que la información relativa a los "lazos familiares" del Presidente y la posible paternidad sobre Carlos Nair Meza había sido difundida en distintos medios de comunicación, al menos, dos años antes de su publicación por la revista *Noticias* en 1995. En efecto, en 1993 fue publicado el libro *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem* donde se relata con detalle la relación entre el señor Menem y la señora Meza cuando el primero fue trasladado al interior del país bajo el régimen militar y el nacimiento del hijo de ambos en 1981; los acuerdos a los que habrían llegado los padres, que incluían el envío de giros por parte de Menem y el silencio por parte de la madre; la campaña por una diputación provincial por parte de la señora Meza bajo el slogan *"[si Menem] no le da de comer a su hijo, qué va a hacer por el país";* el ofrecimiento del señor Menem de reconocer legalmente al niño y la oposición de su entonces esposa quien habría amenazado con una escándalo público; las visitas de los Meza a la residencia presidencial de Olivos luego de la separación del señor Menem y su esposa, y la institución de visitas el primer domingo de cada mes[333]. Más aún, información similar sobre la paternidad del señor Menem respecto del niño, las circunstancias de su nacimiento, la relación del ex presidente con la madre, entre otros hechos, fue publicada también por el diario *El Mundo* de España en

[333] *Cfr. El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem,* Gabriela Cerruti, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1993 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 5, tomo I, folios 334 y 335).

su edición de 2 de marzo de 1994[334] donde, citando el libro antes mencionado, relata la misma historia y señala:

> [l]a existencia de un presunto hijo extramatrimonial no reconocido del presidente Carlos Menem ha dejado de ser un secreto en Argentina y la justicia investiga el asunto a petición de la ex primera dama, Zulema Yoma de Menem[;]
>
> los hombres del presidente no quieren ni oír hablar del delicado asunto que ha venido a abonar de una manera explosiva la fama de mujeriego y 'bon vivant' cultivada por el propio Menem en forma pública.

64. De lo anterior se desprende que, para el momento de la publicación por parte de la revista *Noticias*, los hechos cuestionados que dieron lugar a la presente controversia relativos a la paternidad no reconocida de un hijo extramatrimonial, habían tenido difusión pública en medios escritos, tanto en Argentina como en el extranjero. Por otro lado, no consta al Tribunal que ante aquellas difusiones públicas previas de la información, el señor Menem se hubiera interesado en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar, de cualquier otra manera, la difusión pública que luego objetó respecto de la revista *Noticias*.

65. Adicionalmente, el Tribunal constata que el señor Menem adoptó, con anterioridad a que se realizaran las publicaciones que luego cuestionó, pautas de comportamiento favorables a dar a conocer esas relaciones personales, al

[334] *Cfr. El Mundo*, de 2 de marzo de 1994, *Menem, acusado de tener un hijo extramatrimonial no reconocido. La madre es la diputada peronista Martha Meza* (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 6, folios 338 y 339).

compartir actos o situaciones públicas con dichas personas, las cuales aparecen registradas en varias de las fotos que ilustran las notas, e incluso recibiendo al niño y a su madre en un lugar oficial como la Casa de Gobierno (*supra* párrs. 32, 35 y 36)[335]. La Corte recuerda que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo. En este caso, su conducta no fue de resguardo de la vida privada en ese aspecto.

66. Por último, como lo ha sostenido la Corte anteriormente, el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe "ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública"[336]. Este Tribunal observa que en su decisión la Corte Suprema se refirió a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada y a la protección de la intimidad del "hombre" público, entre otros aspectos (*supra* párr. 39). Sin embargo, no analizó en el caso en concreto si la información cuestionada tenía o no carácter de interés público o contribuía a un debate de interés general. Por el contrario, en su decisión se refirió a los alegados aspectos de la vida privada de manera aislada de las cuestiones de interés público que de ellos se derivan y que constituyen el aspecto fundamental de las notas cuestionadas. Esa misma descontextualización se ve reflejada en uno de los votos mayoritarios de la decisión de la Cámara Civil, donde luego de indicar que

---

335 *Cfr.* Revista *Noticias*, ediciones No. 984 y 985, *supra* notas 18 y 20; *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem, supra* nota 49, y declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16.

336 *Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 105, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 123.

en caso de duda entre la libertad de expresión y la intimidad del funcionario debía dar primacía a lo segundo, sostuvo:

[p]or otra parte se alude a la supuesta fortuna adquirida por la diputada Meza, a la existencia de favores políticos y económicos de envergadura hacia ella, lo cual de ser cierto es repudiable y digno de ser conocido por la ciudadanía. No es ésta la vida privada a la que me refiero y que merece protección, pues si el Presidente hizo manejo indebido de fondos públicos debería ser juzgado por ello, y si una diputada se enriqueció indebidamente también. En cambio considero que no existe un interés público suficiente como para justificar la difusión de hechos no actuales relacionados con la vida sentimental de los involucrados y, especialmente, con la posible existencia de un hijo fruto de tal relación [...][337].

*

67. En relación con las cinco fotografías que ilustran las notas cuestionadas en las cuales aparece el señor Menem con su hijo, la Corte recuerda que la protección que otorga la Convención Americana a la vida privada se extiende a otros ámbitos además de los que específicamente enumera dicha norma[338]. Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas

[337] *Cfr.* Sentencia de 11 de marzo de 1998 de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, *supra* nota 17, folios 386 y 387.

[338] *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 55, y *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 114.

dentro del ámbito de protección de la vida privada[339]. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención[340]. La fotografía no solo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita. Por ello, su protección cobra importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.

70. El Tribunal ha concluido que el tema sobre el cual informaban los artículos que acompañaban las fotografías se referían a la máxima autoridad electiva del país y eran de interés público (*supra* parrs. 60 a 62). La Corte considera que las imágenes estaban fundamentalmente dirigidas a respaldar la existencia de la relación entre el señor Menem, la señora Meza y Carlos Nair Meza, apoyando la credibilidad de la nota escrita y, de tal modo, llamar la atención sobre la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos así como la eventual existencia de otros favores y gestiones, por parte del entonces presidente en beneficio de quienes aparecen retratados en las imágenes publicadas. De esta forma, las imágenes representan una contribución al debate de interés general y no están simplemente dirigidas a satisfacer la curiosidad del público respecto de la vida privada del presidente Menem.

---

339 En igual sentido, *Cfr.* TEDH, *Schussel v. Austria*, *Decisión sobre Admisibilidad,* 21 de febrero de 2002, párr. 2, y *Case of Von Hannover v. Germany, supra* nota 42, párr. 50.

340 *Cfr.* TEDH *Case of Von Hannover v. Germany, supra* nota 42, párr. 59, y *Case of MGN Limited v. The United Kingdom*, *supra* nota 46, párr. 143.

71. Adicionalmente, el Tribunal considera relevante atender a las circunstancias sobre cómo las fotografías fueron obtenidas. Al respecto, el Estado no objetó ni controvirtió ante esta Corte lo afirmado por la Comisión y los representantes sobre el hecho de que las fotografías fueron tomadas con consentimiento del mandatario (*supra* párrs. 19 y 24), ni lo afirmado por el señor D'Amico en la audiencia pública del presente caso, en el sentido de que ninguna de las fotografías fue tomada por la revista sino que fueron entregadas a *Noticias* por la Oficina de Prensa de la Presidencia de la Nación[341]. Con base en lo anterior, el Tribunal no encuentra en el presente caso algún elemento que indique que las fotografías en cuestión fueron obtenidas en un clima de hostigamiento o persecución respecto del señor Menem o de cualquier otro modo que le hubiera generado un fuerte sentimiento de intrusión, tales como el ingreso físico a un lugar restringido o el uso de medios tecnológicos que posibiliten la captación de imágenes a distancia o que hayan sido tomadas de cualquier otra manera subrepticia.

70. Por otra parte, si bien la Corte Suprema señaló en su decisión que las publicaciones de las imágenes "no [fueron] autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa", este Tribunal considera que no toda publicación de imágenes requiere el consentimiento de la persona retratada. Esto resulta aún más claro cuando las imágenes se refieren a quien desempeña el más alto cargo ejecutivo de un país, dado que no sería razonable exigir que un medio de comunicación deba obtener un consentimiento expreso en cada ocasión que pretenda publicar una imagen del Presidente de la Nación. Por ello, en este caso en particular, la

[341] Declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16.

alegada ausencia de autorización del señor Menem tampoco transforma a las imágenes publicadas en violatorias de su privacidad.

*

71. Este Tribunal considera que las publicaciones realizadas por la revista *Noticias* respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.

72. En consecuencia, la Corte Interamericana considera que el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de responsabilidad civil, la imposición de la indemnización más los intereses, las costas y gastos, así como la orden de publicar un extracto de la sentencia y el embargo dictado contra uno de los periodistas afectaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico.

73. El señor Fontevecchia puso en contexto dicha afectación al recordar que durante el gobierno del señor Menem, el entonces "presidente, su familia, sus allegados, sus secretarios [y] sus ministros […] acumulaban demandas por cifras

muy altas" en diecinueve juicios civiles y penales que iniciaron contra la revista *Noticias*. La acumulación de acciones civiles generaba un perjuicio que colocaba a la empresa en la posible disolución y generaba consecuencias desde el mismo momento que se entablaban; algunos "directores financieros [reclamaban] que había que cambiar de política porque la empresa así era insustentable". De igual modo, en su declaración, el señor D'Amico coincidió en señalar que el ex presidente y sus allegados iniciaron diecinueve procesos civiles y penales contra la revista. En cuanto a las consecuencias personales que tuvo la sentencia cuestionada, el señor D'Amico recordó que fue embargado, razón por la cual durante un período de diecinueve meses le fue retenido parte de su salario para cubrir la deuda de la condena civil.

74. Por último, dado que el Tribunal ha establecido que la medida de responsabilidad ulterior impuesta internamente no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, no analizará si el monto de la condena civil en el presente caso resultó o no desproporcionado. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima oportuno reiterar que el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibidor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público[342].

[342] *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 129.

*

75. Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que no hubo una injerencia abusiva o arbitraria en la vida privada del señor Menem en los términos del artículo 11 de la Convención Americana y que, por el contrario, las publicaciones cuestionadas constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión reconocido en el artículo 13 de dicho tratado. En consecuencia, la Corte Interamericana concluye que la medida de responsabilidad ulterior impuesta en el presente caso violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar ese derecho, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

VI OBLIGACION DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO EN RELACION CON LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

A. Alegatos de las partes

76. La Comisión recordó que en su Informe de Fondo no se pronunció sobre la alegada violación del artículo 2 de la Convención Americana[343], "toda vez que en la etapa de litigio [ante ella] los peticionarios 'no precisaron ni cómo ni por qué el artículo 1071 *bis* del Código Civil viola, *per se,* [dicho tratado]'". Aunque en sus observaciones finales señaló que se remitía "a las nuevas pruebas y

[343] El artículo 2 de la Convención Americana establece que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

alegatos aportados al proceso durante el período de audiencia", la Comisión mantuvo su postura y no alegó la existencia de una violación a dicho artículo.

77. Los representantes alegaron que la normativa argentina, principalmente el artículo 1071 *bis* del Código Civil, adolece de distintas fallas que contradicen el mandato de la Convención Americana debido a: a) la amplia discrecionalidad con la que cuenta el juzgador para determinar cuándo la intromisión en la vida privada de una persona es arbitraria y la falta de consideración al especial carácter que reviste la información de interés público, y b) la ausencia de criterios claros que puedan ser usados para la determinación de los montos de condena en casos en los que se demanda por daño moral por violación al derecho a la intimidad. Fue con base en dicha norma que los tribunales argentinos dictaron las sentencias contra los periodistas por entender que las publicaciones cuestionadas habían incurrido en una intromisión arbitraria a la intimidad del entonces presidente. El referido artículo no constituye, en tanto norma que posibilita una restricción, una ley en sentido material, porque permite una amplísima discrecionalidad al juzgador en la interpretación del fondo del asunto así como en la determinación de las eventuales reparaciones.

78. Según los representantes la laxitud del artículo 1071 *bis* del Código Civil vulnera el derecho a la libertad de expresión al no dar al juzgador el mandato de analizar específicamente las implicancias para el derecho a la libertad de expresión en juego, al no determinar más precisamente la conducta prohibida y al permitir una aplicación selectiva y discriminatoria de dicha disposición. La imprecisión de la norma afecta su condición de ley y genera una afectación a la libertad de expresión ya que el efecto inhibidor puede originarse tanto a partir de la aplicación de sanciones demasiado elevadas, como de la indeterminación

previa a la publicación del alcance de las restricciones. En tales circunstancias, las personas deberán recurrir a la autocensura para no exponerse a sanciones legales. La citada norma es genérica y orientadora, sin embargo, al establecer restricciones a un derecho fundamental requiere precisión.

79. En relación con el argumento estatal según el cual las falencias normativas se encuentran solucionadas por vía jurisprudencial, los representantes indicaron que la "imprecisión excesiva de la ley no puede resolverse por [dicha vía], debido a […] la falta de obligatoriedad de seguir los precedentes de la Corte Suprema" y a que los jueces del fuero civil tienen una tendencia a aplicar criterios más vinculados a la reparación de daños que a la protección de la libertad de expresión. Además, aceptar dicho argumento "implicaría desplazar la facultad de restringir los derechos humanos del órgano legislativo al poder judicial", contradiciendo los estándares convencionales. Adicionalmente, la doctrina de la real malicia a la que refiere la jurisprudencia alegada por el Estado no es aplicable "a casos vinculados al derecho a la intimidad, en tanto en estos casos las discusiones no giran en torno a la publicación de datos erróneos, sino en torno a la cuestión de si podía hacerse pública [la] información referida […] al ámbito privado de una persona". Es más, la situación interna es precisamente la contraria a la señalada por el Estado, esto es, no existe legislación precisa sobre el derecho a la intimidad que delimite los casos en que la protección de dicho derecho genera una restricción al derecho a la libertad de expresión.

80. Respecto a la ausencia de criterios para la determinación de montos indemnizatorios, los representantes afirmaron que en el derecho argentino, el criterio para establecer el monto indemnizatorio consiste en ponderar el daño

sufrido y fijar un monto equivalente y dado que en estos casos en general se trata de daños inmateriales, la justicia tiene absoluta discrecionalidad para establecer el monto de la indemnización. Ello se evidencia en el presente caso ya que en ninguna de las sentencias internas se hace siquiera una mínima mención a criterio alguno utilizado para determinar el monto de ciento cincuenta mil pesos primero y sesenta mil pesos después. Los jueces asumen la función de fijar montos como una actividad discrecional, desvinculada de parámetros objetivos. Además, en la jurisprudencia argentina rige el criterio según el cual toda afectación al honor o a la intimidad de una persona causa un daño, sin que se requiera comprobación. El sistema de determinación del daño del Código Civil es el sistema previsto para todos los casos de daños, sin considerar en forma particular aquellos casos en los cuales la asignación de éste es también la graduación de la entidad de la restricción a un derecho humano, como la libertad de expresión. En este sentido, al establecer la existencia del daño y el monto indemnizatorio, el eventual efecto que la asignación de un monto elevado pueda tener sobre la libertad de expresión y el debate propio de una sociedad democrática, en general, no jugará ningún papel dentro de la estructura lógica del fallo, que estará circunscrita a la estimación del daño y de la suma de dinero que pueda propiciar su compensación.

81. Por último, los representantes indicaron que ni la ley vigente, ni la jurisprudencia arraigada, incorporan en forma efectiva dentro del ordenamiento jurídico el criterio de proporcionalidad de los montos de asignación de responsabilidades ulteriores. Por otra parte, el riesgo de enfrentar una demanda como la del caso no se limita a hacer frente al monto de condena, sino también a los gastos de la parte contraria, más intereses, por lo cual la suma total que se puede terminar pagando puede ser más del doble del monto fijado en concepto de indemnización de daño moral, a lo que hay que

incluir el gasto que genera la condena a publicar la sentencia. Con base en las anteriores consideraciones, concluyeron que el artículo 1071 *bis* del Código Civil no cumple con los requisitos mínimos para ser considerado una restricción legítima a la libertad de expresión y solicitaron a la Corte que declare que el Estado incumplió el artículo 2 de la Convención Americana.

82. El Estado sostuvo que, en el contexto de su política pública de reformas legislativas con miras a adaptar el ordenamiento jurídico argentino en materia de libertad de información y de expresión a la Convención Americana, tras la reforma del Código Penal realizada como parte del cumplimiento de la Sentencia del caso *Kimel*, el sistema jurídico argentino resultaría compatible con los estándares internacionales en la materia; "la legislación civil y penal vigente -con la interpretación que le asigna actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación- no resultaría incompatible con la Convención Americana". Argentina recordó que la Convención Americana reconoce los derechos a la libertad de expresión y a la intimidad, y que el ejercicio de cada derecho fundamental reconocido en la Convención tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. De ahí que una reforma normativa diferente podría resultar en una tensión entre la libertad de expresión y el derecho al honor y a la intimidad, dejando sin protección determinadas situaciones. Para solucionar los conflictos entre ambos derechos debe examinarse caso por caso, conforme a sus características y circunstancias. Allí, entonces adquiere trascendental importancia la actividad del poder judicial, que debe interpretar la legislación vigente en cada caso particular para lograr una resolución adecuada ante este conflicto de derechos.

83. Adicionalmente, el Estado indicó que en el caso de las acciones civiles, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha receptado la doctrina de la real malicia de modo constante y uniforme, estableciendo estándares adecuados que están vigentes en el país, y que existe una marcada evolución jurisprudencial con miras a optimizar el ordenamiento argentino. Concluyó que la política pública en materia de libertad de expresión implementada por el Estado ha adecuado la situación en materia legislativa, institucional y jurisprudencial a los estándares internacionales.

B. Consideraciones de la Corte

84. La Comisión Interamericana no alegó el incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (*supra* párr. 76). Dichos alegatos fueron sostenidos solamente por los representantes. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en el Informe de Fondo de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta[344].

85. La Corte ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva

[344] *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso de la Familia Barrios Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C. No. 237, párr. 33.

observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación, o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro[345].

86. Con anterioridad esta Corte se ha pronunciado sobre las restricciones a la libertad de expresión basadas en la ley penal. Si la restricción proviene de dicho ámbito del derecho es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal y debe ser formulada de manera expresa, precisa, taxativa y previa[346]. En el presente caso, los representantes han cuestionado la compatibilidad del artículo 1071 *bis* del Código Civil con la Convención Americana (*supra* párrs. 23 y 77 a 81).

87. Dicho artículo protege la vida privada y la intimidad y establece las medidas que un juez puede ordenar ante su infracción. La norma cuestionada por los representantes: a) no define qué debe entenderse por entrometerse arbitrariamente en la vida ajena, más allá de brindar ciertos ejemplos; b) señala que la afectación a la intimidad, entre otros supuestos, se puede producir "mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos" o "perturbando de cualquier modo su intimidad", y c) establece, entre otras posibles medidas, la

345 *Cfr. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122.

346 *Caso Kimel Vs. Argentina supra* nota 38, párr. 63.

publicación de la sentencia y una "indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias".

88. Particularmente, respecto de la alegada incompatibilidad del artículo 1071 *bis* del Código Civil con la Convención Americana, los peritos Saba[347] y Rivera[348] coincidieron en señalar la vaguedad de la norma y el margen de discrecionalidad que otorga al juez. Adicionalmente, entre otros aspectos, ambos peritos se refirieron a la importancia de proteger el derecho a la intimidad de manera tal que no implique inhibiciones a la libertad de expresión y a la necesidad de una reforma legislativa en la materia. Además, el perito Saba sostuvo que las medidas civiles de responsabilidad ulterior pueden configurar censura indirecta y que el efecto inhibidor de las sanciones civiles puede ser incluso mayor que el de las responsabilidades penales. Por su parte, el perito Rivera enfatizó la importancia de la reforma normativa, la cual cobra mayor relevancia debido a que en el sistema argentino las decisiones de la Corte Suprema no son vinculantes para los tribunales inferiores.

---

[347] Al respecto, el perito Saba manifestó que el lenguaje vago del artículo 1071 *bis* deja al funcionario judicial una amplitud de discreción interpretativa que no es admisible en ninguna tradición jurídica que hubiera adoptado el principio de legalidad, central en un estado de derecho. Dicho artículo se refiere al potencial daño ocasionado como el resultado de expresiones que hubieren perturbado "de *cualquier* modo su intimidad" para luego dar al juez una facultad prácticamente sin límites al momento de estimar la cuantía de la compensación por el daño producido, estableciendo que se deberá "pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias". Finalmente, la norma argentina también ha dejado librada a la discreción del magistrado la decisión de, a pedido del agraviado, "ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar", lo cual, en algunos casos, pondría también en cabeza del sujeto una responsabilidad ulterior de costos ingentes. Una legislación que establezca un régimen de responsabilidad por daños que se encuentre diseñada de forma tal que deja una amplísimo margen de discrecionalidad al juez para tomar decisiones y asignar responsabilidades, genera una incertidumbre tal que conduce a que una persona prudente se inhiba de ejercer su derecho a la libertad de expresión por miedo a los riesgos desconocidos y eventualmente graves que correría si fuera hallado responsable de haber ocasionado daños a terceros (expediente de fondo, tomo I, folios 642 y ss.).

[348] Por su parte, el perito Rivera indicó que el artículo presenta un contenido excesivamente vago, limitándose a dar algunos ejemplos de violaciones a la intimidad pero sin detallar en concreto qué conductas se encuentran prohibidas. Tampoco distingue entre funcionarios públicos y personas privadas, y ni siquiera menciona el interés público como causa de justificación. La consideración como violación a la intimidad de toda mortificación de los sentimientos de otro es claramente incompatible con un principio fundamental de la libertad de expresión según el cual el Estado no puede prohibir o castigar una determinada idea u opinión porque resulta ofensiva para ciertas personas. Tampoco establece pauta alguna respecto del monto indemnizatorio. Simplemente autoriza a los tribunales a fijar el monto de forma "equitativa" (expediente de fondo, tomo I, folios 483 y ss.).

89. La Corte recuerda que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión y solamente para lograr los fines que la propia Convención señala. La definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa[349]. No obstante, el grado de precisión requerido a la legislación interna depende considerablemente de la materia. La precisión de una norma civil puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que la primera está destinada a resolver. No puede exigirse que la norma civil, al contrario de lo que usualmente ocurre con las normas penales, prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse; ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador.

90. La Corte considera que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. Como ha sido señalado, si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva. Por otra parte, la ley debe ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica[350].

---

349 *La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra* nota 35, párr. 40.

350 *Cfr.* TEDH *Case of Tammer v. Estonia*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 37, y *Case of Editions Plon v. France*, *supra* nota 46, párr. 26.

91. La Corte determinó que la violación del artículo 13 de la Convención Americana resultó de la decisión de la Corte Suprema que confirmó la condena civil impuesta por un tribunal de alzada. De tal modo la medida de responsabilidad ulterior impuesta resultó innecesaria en una sociedad democrática e incompatible con aquel tratado (*supra* párrs. 54 a 75). En el presente caso no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados.

92. Si bien los argumentos de los representantes y las consideraciones de los peritos sobre la eventualidad que, con base a la norma cuestionada, se arriben a decisiones contrarias al derecho a la libre expresión resultan atendibles, la Corte considera que, en general, aquella disposición, en grado suficiente, permite a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que su aplicación resulte conforme a la Convención dependerá de su interpretación judicial en el caso concreto.

93. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de

convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana[351].

94. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.

95. Por otra parte, el Tribunal toma nota de los cambios que se han producido a nivel interno en materia de libertad de expresión, tales como la reforma legislativa derivada del caso *Kimel,* que modificó el código penal argentino eliminando la posibilidad que las expresiones u opiniones relacionadas con asuntos de interés público configuren supuestos de calumnia o injuria, la

[351] *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

sanción de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, así como los cambios institucionales y jurisprudenciales ocurridos en la Corte Suprema en materia de libertad de expresión.

*

96. Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que el Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la libertad de expresión, respecto de la legislación civil.

VII

Reparaciones

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

97. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana[352], la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente[353] y

[352] El artículo 63.1 de la Convención Americana dispone:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] 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.

[353] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 239.

que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado[354].

98. 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 de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados[355].

99. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho[356].

---

354 *Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú*. *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 50, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 239.

355 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra* nota 69, párr. 26, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 240.

356 *Cfr. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 241.

100. La Corte procederá a analizar las pretensiones de la Comisión y de los representantes, así como los argumentos del Estado, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas, sin perjuicio de las reparaciones que pueda disponer el derecho interno al respecto. En relación con los argumentos del Estado, el Tribunal observa que Argentina se pronunció específicamente sobre la solicitud de los representantes de adecuar el ordenamiento jurídico interno (*infra* párr. 112). Respecto de las demás medidas de reparación, el Estado expresó que "se someterá a lo que [la] Corte decida".

A. Parte Lesionada

101. El Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma[357]. Las partes lesionadas en el presente caso son los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D´Amico, en su carácter de víctimas de la violación a su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (*supra* párr. 75). En atención a ello, serán beneficiarios de las reparaciones que el Tribunal disponga en el presente apartado.

B. Medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición

[357] *Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 233, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 242.

102. La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación[358]. No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y las afectaciones a las víctimas derivadas de la violación del artículo 13 de la Convención Americana declarada en su perjuicio, la Corte estima pertinente determinar las siguientes medidas de reparación.

1. Medida de restitución

1.1. Dejar sin efecto la sentencia civil

103. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico y todas las consecuencias que de ellas se deriven, incluyendo el reintegro de las cantidades pagadas en la ejecución de la misma.

104. Inicialmente los representantes solicitaron al Tribunal que se ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para que el juez de ejecución adjunte al expediente judicial la presente Sentencia y establezca que la condena dictada fue declarada incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos. En sus alegatos finales, los representantes reformularon ese pedido solicitando al Tribunal que condene al Estado a adoptar las medidas necesarias para que la sentencia dictada por el poder judicial argentino en el presente caso pierda fuerza vinculante interna y toda aptitud para ser fuente de

[358] *Cfr. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 243.

consecuencias legales de cualquier tipo. Finalmente, los representantes informaron que, si bien podían intentar un planteo judicial para el cumplimiento de esta medida, no existe una ley que establezca los procedimientos que deben llevarse a cabo para cumplir con las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, ni se ha generado aún jurisprudencia clara al respecto.

105. Esta Corte ha determinado que la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D´Amico (*supra* párrs. 54 a 75). Por lo tanto, el Tribunal dispone, de conformidad con su jurisprudencia[359], que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno, y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. A efectos de cumplir la presente reparación, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

2. Medida de satisfacción

[359] *Cfr., inter alia, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra* nota 36, párr. 195; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota 35, párr. 195, y *Caso Kimel, supra* nota 38, párr. 123.

2.1 Publicación y divulgación de la presente Sentencia

106. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que ordene al Estado que divulgue el Informe de Fondo No. 82/10 en el poder judicial.

107. Los representantes solicitaron al Tribunal que ordene la publicación de la presente Sentencia en un diario de alcance nacional, en el Boletín Oficial, en el sitio *web* del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de manera visible y, en lo posible, permanente, así como en los boletines de jurisprudencia que se distribuyen en el poder judicial.

108. La Corte estima, como lo ha dispuesto en otros casos[360], que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia:

a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial;

b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y

c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

[360] *Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, Punto Resolutivo 5.d), y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 252.

3. Otras medidas de reparación solicitadas

3.1. Pedido público de disculpa y reconocimiento de responsabilidad internacional

109. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado reconocer públicamente su responsabilidad internacional por los hechos en perjuicio de las víctimas y otorgue una disculpa pública por las violaciones a los derechos humanos incurridas. Con esta medida se pretende restablecer la dignidad y el respeto de las víctimas frente al agravio de haber sido injustamente condenados y sometidos a un proceso nacional e internacional que se prolongó aproximadamente por catorce años.

110. La Corte Interamericana considera que la emisión de la presente Sentencia, la medida de dejar sin efecto las sentencias internas en todos sus extremos, así como la difusión de este Fallo en diversos medios, tanto en uno privado de amplia circulación social, como en dos oficiales, resultan medidas de reparación suficientes y adecuadas para remediar las violaciones ocasionadas a las víctimas y cumplir con la finalidad indicada por los representantes.

3.2. Adecuación del ordenamiento jurídico interno

111. Los representantes solicitaron a la Corte, para que no se repitan hechos como los del presente caso, que ordene al Estado adoptar aquellas medidas necesarias para adecuar el sistema normativo interno a los estándares

establecidos por el derecho internacional en materia de libertad de expresión. Asimismo, señalaron que las mejoras informadas por el Estado no revierten las vulneraciones alegadas ni demuestran que no puedan repetirse hechos similares. Recordando los principales problemas que a su criterio presenta la legislación civil argentina en este aspecto (*supra* párrs. 77 a 81) los representantes solicitaron a la Corte que declare incompatible con la Convención Americana las normas que establecen: a) la protección de la vida privada de las personas (artículo 1071 *bis* del Código Civil); b) la protección del daño moral (artículo 1078 del Código Civil), y c) los parámetros a los fines de asignar las compensaciones por daños (principalmente regulados en los artículos 1068 y 1069 del Código Civil). Sin perjuicio de lo anterior, afirmaron que no consideran que cada una de las normas antes mencionadas sean en sí mismas contrarias a la Convención, sino que, tomadas en conjunto, y ante la ausencia de otras normas que limiten el margen de discrecionalidad que queda librado al juez en cada caso, no cumplen con los estándares internacionales relevantes.

112. El Estado manifestó que, como resultado de las reformas legislativas, institucionales y jurisprudenciales que tuvieron lugar en Argentina en materia de libertad de expresión, "bien puede considerarse que hoy en día el régimen jurídico de la responsabilidad civil en relación al derecho a la libertad de expresión se encuentra regulado de modo compatible con los estándares internacionales aplicables a la materia". Afirmó que el sistema jurídico argentino es mixto, de manera que no agota todas sus herramientas jurídicas en el articulado de los códigos para definir y regular derechos. Añadió que es necesario contar con un sistema flexible que pueda tomar en cuenta factores diversos y cambiantes al momento de resolver una controversia de derechos.

Finalmente, el Estado destacó que la Comisión, en su Informe de Fondo del presente caso, no indicó la necesidad de una reforma legislativa.

113. La Corte concluyó que la condena civil contra los señores Fontevecchia y D´Amico constituyó un hecho violatorio del artículo 13 de la Convención Americana (*supra* párr. 75) pero no declaró la violación del artículo 2 de dicho tratado respecto de la legislación civil (*supra* párr. 96). En consecuencia, el Tribunal considera que no corresponde ordenar esta medida de reparación solicitada por los representantes y estima suficiente lo indicado sobre el control de convencionalidad mencionado anteriormente (*supra* párrs. 93 y 94).

C. Indemnización compensatoria

1. Daño material

114. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Al respecto, ha establecido que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso[361]. En el presente caso, los representantes solicitaron en concepto de daño material el pago de los gastos incurridos en el trámite del proceso judicial interno y del lucro cesante.

[361] *Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela, supra* nota 12, párr. 231.

1.1. Gastos incurridos en el proceso judicial interno

115. La Comisión consideró que el Estado debe otorgar una reparación integral a las presuntas víctimas incluyendo el aspecto material.

116. Los representantes indicaron que, en partes diferentes y en modos disímiles, las víctimas del presente caso debieron abonar en virtud de "una sentencia absolutamente ilegítima y violatoria del derecho la libertad de expresión el monto total de $ 244.323,25 (doscientos cuarenta y cuatro mil trescientos veintitrés pesos argentinos con veinticinco centavos)". Este monto "suma la condena original de $ 60.000,00 [sesenta mil pesos], los montos ejecutados en concepto de intereses y costas [por la suma de] $ 138.574,75 [ciento treinta y ocho mil quinientos setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos] y el reintegro de la tasa de justicia [por la cantidad de] $ 105.808,50 [ciento cinco mil ochocientos ocho pesos con cincuenta centavos]". Esta reparación debe considerar el monto efectivamente abonado, desde cada pago, expresado en valores históricos, más los intereses hasta la fecha de su cancelación, y debe incluirse un sistema de actualización inflacionaria o intereses compensatorios a modo de mantener el valor de la acreencia.

117. Tal como se ha expresado en esta Sentencia, la Corte ha ordenado dejar sin efecto las decisiones que violaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Fontevecchia y D´Amico en todos sus extremos, lo cual incluye el reintegro de las sumas efectivamente pagadas por cada una de las víctimas o, en su caso, por *Editorial Perfil,* con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno (*supra* párr. 105).

1.2. Pérdida de ingresos

118. Los representantes solicitaron la reparación del lucro cesante, especificando que en el caso del señor Fontevecchia la pérdida de ingresos económicos se produjo por dos razones: a) sus posibilidades de desarrollo se vieron mermadas porque la condena disminuyó su capacidad para iniciar nuevos emprendimientos económicos, dado que es un reconocido empresario del mundo editorial-periodístico, y b) al ponerse en juego su reputación profesional, también se vio disminuida la posibilidad de conseguir nuevos trabajos. Según indicaron, en el caso del señor D´Amico, la afectación se relacionó con su reconocimiento como profesional, ya que aún cuando era el director de la revista, también era conocido como un periodista de amplia trayectoria y debió enfrentar las consecuencias de contar entre sus antecedentes con una condena por haber violado la privacidad de una persona. Con base en lo anterior, solicitaron la suma de US$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las víctimas en concepto de lucro cesante.

119. La Corte observa que los representantes han hecho un alegato genérico sobre una supuesta disminución de las posibilidades de desarrollar nuevos emprendimientos económicos, de conseguir nuevos trabajos o de la existencia de consecuencias que no determinan. Sin embargo, no han brindado precisiones en sus fundamentos ni prueba que sostenga sus aseveraciones. Por lo anterior, el Tribunal considera que no corresponde ordenar una indemnización al respecto.

2. Daño inmaterial

120. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Al respecto, ha establecido que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o de su familia[362].

121. La Comisión solicitó al Tribunal que otorgue una reparación integral a las víctimas por la violación de su derecho a la libertad de expresión incluyendo el aspecto moral.

122. Los representantes indicaron que las condenas civiles pusieron en duda la seriedad y la labor como periodistas de las víctimas, así como su honestidad y su responsabilidad, ubicándolos frente al resto de la sociedad entre aquellos periodistas que, lejos de brindar información que aporte al debate y a la toma consciente de decisiones políticas, se inmiscuyen arbitrariamente en la vida de las personas. Según los representantes, es indudable que la condena civil, inevitablemente, afectó el estado emocional de las víctimas. El sometimiento a un juicio civil, el cual puede causar graves daños en el patrimonio de una

[362] *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 257.

persona, también genera preocupaciones y sufrimientos. En el caso particular del señor D´Amico, además del propio efecto inhibitorio de la indemnización, se debe contemplar el impacto emocional causado por el descuento mensual, por "veintiún meses", en su recibo de sueldo, que "lo llevó a mantener una vida bajo el estigma del embargo". Con base en lo anterior, solicitaron que el daño inmaterial sea reparado mediante una indemnización compensatoria, conforme a la equidad.

123. Al respecto, la Corte Interamericana reitera que la emisión de la presente Sentencia, la medida de dejar sin efecto las decisiones internas en todos sus extremos, así como la difusión de este Fallo en diversos medios, tanto en uno privado de amplia circulación social como en dos oficiales, los cuales incluyen el poder judicial, resultan medidas de reparación suficientes y adecuadas para remediar las violaciones ocasionadas a las víctimas.

D. Costas y gastos

124. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana[363].

[363] *Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs Argentina. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 266.

125. La Comisión, si bien no se pronunció sobre el pago de costas y gastos específicamente, solicitó a la Corte que otorgue una reparación integral a las víctimas incluyendo el aspecto material.

126. Los representantes manifestaron que las víctimas fueron asistidas por abogados particulares y debieron abonar los costos de los abogados de la contraparte así como los gastos del juicio interno en general. Por ello, solicitaron que se regule una indemnización que contemple, en términos de equidad, los costos incurridos en sede interna. Asimismo, solicitaron el reintegro de los gastos realizados por las víctimas relacionados con su participación en la audiencia pública celebrada en el presente caso. Adicionalmente, indicaron que las víctimas fueron representadas ante el Sistema Interamericano por el Centro de Estudios Legales y Sociales, organización que debió incurrir en erogaciones ordinarias de tramitación del caso por un monto de US$ 2.500,00 (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para cubrir, entre otros, gastos de teléfono, fax, correspondencia y suministros. Finalmente, solicitaron el reintegro de US$ 5.270,80 (cinco mil doscientos setenta dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos), por los gastos realizados por los representantes para asistir a la audiencia pública, respecto de los cuales adjuntaron documentación de respaldo.

127. El Tribunal ha señalado que "las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento

ante esta Corte"[364]. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable[365].

128. El Tribunal observa que los representantes no remitieron prueba alguna que acreditara el monto que las víctimas habrían abonado a sus abogados en el trámite del proceso interno ni en relación con la participación de aquellas en la audiencia pública ante esta Corte. Sin embargo, el Tribunal puede inferir que las presuntas víctimas incurrieron en dichos gastos y, por ello, decide fijar, en equidad, para cada una de ellas la suma de US$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos relativos al proceso interno y US$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos relacionados con su participación en la audiencia pública ante esta Corte.

129. En cuanto a la solicitud de reintegro de los gastos indicados por el Centro de Estudios Legales y Sociales en su condición de representante en la tramitación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Tribunal dispone que

---

364 *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 270.

365 *Cfr. Caso Garrido y Baigorria, supra* nota 79, párr. 82, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 270.

el Estado debe pagar por concepto de costas y gastos la suma de US$ 7.770,00 (siete mil setecientos setenta dólares de los Estados Unidos de América).

130. Finalmente, la Corte determina que el Estado deberá entregar las cantidades indicadas en los párrafos precedentes a las víctimas (*supra* párr. 128) y a sus representantes (*supra* párr. 129). Igualmente, señala que en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso a las víctimas o a sus representantes, por parte del Estado, de los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

E. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

131. El Estado deberá efectuar el pago por concepto de costas y gastos así como el reintegro de las sumas abonadas como consecuencia de las sentencias internas de conformidad con lo indicado (*supra* párrs. 128, 129 y 105), dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes.

132. En caso que los beneficiarios fallezcan antes de que les sean entregadas las sumas dinerarias respectivas, éstas se entregarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

133. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que

esté vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

134. Si por causas atribuibles a los beneficiarios no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina solvente, en dólares de los Estados Unidos de América y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria de Argentina. Si al cabo de 10 años dichas sumas no han sido reclamadas, serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

135. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

136. En caso que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Argentina.

VIII

PUNTOS RESOLUTIVOS

137. Por tanto,

LA CORTE DECLARA,

por unanimidad, que:

1. El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el

artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico, en los términos de los párrafos 42 a 75 de la presente Sentencia.

2. El Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico , en los términos de los párrafos 84 a 96 de la presente Sentencia.

Y DISPONE

por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

2. El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma.

3. El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas en la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma.

4. El Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación y conforme a las modalidades especificadas en los párrafos 131 a 136 de este Fallo.

5. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del

plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 29 de noviembre de 2011.

Diego García-Sayán

Presidente

Manuel Ventura Robles Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

3.- Supervisión de Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2016

RESOLUCIÓN DE LA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016

CASO FONTEVECCHIA y D'AMICO VS. ARGENTINA

SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

VISTO:

i. La Sentencia de fondo, reparaciones y costas (en adelante "la Sentencia" o "el Fallo") dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") el 29 de noviembre de 2011[366]. La Corte declaró responsable internacionalmente a la República Argentina (en adelante "el Estado" o "Argentina") por la violación del derecho de libertad de pensamiento y expresión, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; periodistas que, al momento de los hechos, se desempeñaban, respectivamente, como director editorial de *Editorial Perfil Sociedad Anónima* y director editorial de la *revista Noticias*, que era publicada por la referida editorial. Dicha violación ocurrió debido a que les fue impuesta una responsabilidad civil ulterior por el ejercicio de su libertad de pensamiento y expresión de forma innecesaria y contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los tribunales argentinos los condenaron civilmente en el 2001 al declarar con lugar la demanda interpuesta por el señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, por la violación a su derecho a la intimidad debido a la publicación de dos artículos en 1995 en la mencionada revista, los cuales se referían, entre otros aspectos, a un "presunto hijo no reconocido" del señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre[367]. La Corte Interamericana consideró que no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem, funcionario público electivo de más alto rango del país, debido a que las publicaciones realizadas por la *revista Noticias* constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión, puesto que: trataban sobre asuntos de interés público, los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y el presunto afectado con su

* El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en el conocimiento y deliberación de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte.

[366] La Sentencia fue notificada el 15 de diciembre de 2011. *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

[367] Les fue impuesta el pago de una indemnización por daño moral por la cantidad de $60.000,00 (sesenta mil pesos, equivalentes a dólares de los Estados Unidos de América). El 11 de marzo de 1998 una sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió el fallo de primera instancia e hizo lugar a la demanda y condenó a *Editorial Perfil* y a los señores Fontevecchia y D'Amico a pagar al señor Menem la suma de $150.000,00 (ciento cincuenta mil pesos, equivalente a dólares de los Estados Unidos de América) más sus intereses, ordenó la publicación de un extracto de la sentencia y el pago de las costas de ambas instancias. El 25 de setiembre de 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida por los periodistas aunque redujo el monto de la indemnización a la suma de $60.000,00 (sesenta mil pesos, equivalentes a dólares de los Estados Unidos de América). *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico, supra,* párrs. 38 y 39.

conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. De tal modo, estimó que la medida de responsabilidad impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada[368]. Además de establecer que la Sentencia emitida en el presente caso constituye por sí misma una forma de reparación, la Corte ordenó al Estado determinadas medidas de reparación (*infra* Considerando 1).

ii. La Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia emitida por el Tribunal el 1 de setiembre de 2015[369].

iii. Los informes presentados por el Estado los días 1 y 20 de abril de 2016.

iv. El escrito de observaciones presentado por los representantes de las víctimas[370] el 22 de junio de 2016.

i. El escrito de observaciones presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") el 20 de julio de 2016.

CONSIDERANDO QUE:

1. En el ejercicio de su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones[371], la Corte ha venido supervisando la ejecución de la Sentencia emitida en el presente caso en el año 2011 (*supra* Visto 1), en la cual dispuso las siguientes medidas de reparación: a) dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias; b) realizar las publicaciones de la Sentencia y de su resumen oficial dispuestas en el párrafo 108 de la misma, y c) entregar los montos establecidos en los párrafos 105, 117, 128 y 129 de la Sentencia, por concepto de "reintegro de las sumas efectivamente pagadas por cada una de las víctimas o, en su caso por la Editorial Perfil, con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno" y reintegro de costas y gastos.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana, "[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*".* Esta obligación incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para cumplir cada uno de los puntos ordenados por ésta, lo cual es fundamental para evaluar el

[368] En consecuencia, la Corte consideró que el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de la responsabilidad civil, la imposición de condena contra los referidos periodistas, afectó su derecho a la libertad de expresión. *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico, supra,* párr. 72.

[369] *Cfr. Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de setiembre de 2015, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_01_09_15.pdf.

[370] Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

[371] Facultad que además se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana y 30 de su Estatuto y se encuentra regulada en el artículo 69 de su Reglamento.

estado de cumplimiento de la Sentencia en su conjunto[372]. Los Estados Parte 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. 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[373].

3. En la Resolución de supervisión de cumplimiento emitida en setiembre de 2015 (*supra* Visto 2) la Corte declaró que el Estado estaba incumpliendo con su obligación de informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las referidas reparaciones ordenadas en la Sentencia (*supra* Considerando 1), y que no contaba con información que le permitiera constatar que Argentina hubiera dado algún cumplimiento a las reparaciones, por lo que volvió a solicitarle que presentara un informe al respecto. Este Tribunal valora positivamente que Argentina haya presentado el informe que le fue requerido en dicha Resolución (*supra* Visto 3) y que haya atendido el requerimiento de información adicional realizado por el Presidente del Tribunal[374], ya que ello permite contar con elementos para evaluar el estado de cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia.

4. En la presente Resolución este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la medida de reparación relativa a realizar las publicaciones de la Sentencia y de su resumen oficial (*supra* Considerando 1.b), la cual estima que ha sido cumplida por el Estado, con base en las consideraciones que se expondrán a continuación (*infra* Considerandos 6 a 8). Con relación a las demás reparaciones pendientes de cumplimiento (*supra* Considerando 1), se solicitó al Estado un nuevo informe escrito, el cual está pendiente de ser presentado[375]. En una posterior resolución esta Corte se pronunciará sobre esas demás reparaciones (*supra* Considerando 1.a y c).

---

[372] *Cfr. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte de 17 de noviembre de 2004, Considerando quinto, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de setiembre de 2016, Considerando segundo.

[373] *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia.* Sentencia de de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de setiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, supra*, Considerando tercero.

[374] Mediante nota de la Secretaría de la Corte de 6 de abril de 2016, siguiendo instrucciones del Presidente, se solicitó al Estado información adicional sobre el cumplimiento de la publicación de la Sentencia en la página web del Centro de Información Judicial.

[375] Mediante nota de la Secretaría de la Corte de 27 de julio de 2016, siguiendo instrucciones del Presidente del Tribunal, se solicitó a Argentina que, a más tardar el 28 de setiembre de 2016, remitiera un *informe detallado y actualizado sobre el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas en los puntos dispositivos segundo y cuarto de la Sentencia*. En particular, se requirió al Estado que informara sobre: *a) si la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado alguna decisión con respecto al 'debe[r] de dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias' (punto dispositivo segundo [de la Sentencia]), y b) si el Estado ya cumplió con realizar los pagos de los montos fijados en los párrafos 105, 128 y 129 de la Sentencia (punto dispositivo cuarto [de la Sentencia]) más los intereses que correspondan o, en caso que no los haya realizado, indique una fecha estimada para ello*. El Estado solicitó en dos oportunidades prórrogas del referido plazo, las cuales le fueron concedidas. Mediante nota de Secretaría de la Corte de 31 de

1. Medida ordenada por la Corte

1. En el punto dispositivo tercero y el párrafo 108 de la Sentencia, se dispuso que "el Estado deb[ía] publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la […] Sentencia: a) el resumen oficial de la […] Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la […] Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la […] Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

2. Consideraciones de la Corte

2. Con base en los comprobantes aportados por el Estado y lo señalado por los representantes de las víctimas y la Comisión[376], la Corte constata que Argentina cumplió con publicar, por una sola vez, el resumen oficial de la Sentencia en el Boletín Oficial [377] y en el "diario de amplia circulación nacional [,] Diario La Nación"[378].

3. Asimismo, este Tribunal constata que el Estado cumplió con publicar de manera íntegra la Sentencia en el sitio *web* del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El *Estado* sostuvo que la Sentencia se encuentra publicada en dicha página web "desde el 19 de diciembre de 2011". Los *representantes* confirmaron que "la sentencia fue publicada […] en la [referida] página [por lo que] considerar[on] cumplido [este] punto dispositivo […] de la Sentencia", y la *Comisión Interamericana* "tom[ó] nota" de la referida publicación. En lo que respecta a la objeción de la Comisión sobre la accesibilidad de la referida publicación de la Sentencia[379], aun cuando este Tribunal coincide con la Comisión en cuanto a la importancia de que la publicación *web* de la Sentencia pueda ser localizada de una manera sencilla que permita su difusión, al evaluar el cumplimiento de la publicación, la Corte debe tomar en cuenta que al ordenar la reparación solamente se dispuso que la publicación de la integridad de la Sentencia debía realizarse "en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (*supra* Considerando 5), lo cual ha sido cumplido

---

octubre de 2016, siguiendo instrucciones del Presidente, se dispuso que el Estado presentara el referido informe a más tardar el 21 de noviembre de 2016.

[376] Los *representantes* observaron que: *la [S]entencia fue publicada en el Boletín Oficial de la Nación […] y más recientemente, en el Diario 'La Nación'*, por lo que *considera[ron] cumplido el punto dispositivo tercero*. La CIDH *valor[ó] la publicación del resumen oficial de la [S]entencia en un diario de amplia circulación nacional*, y no se refirió a la información presentada por el Estado respecto de la publicación realizada en el diario oficial.

[377] *Cfr.* Copia de la publicación realizada en el Boletín Oficial de 30 de agosto de 2012 (anexo al informe del Estado de 20 de abril de 2016).

[378] *Cfr.* Copia de la publicación realizada en el Diario La Nación de 19 de febrero de 2016 (anexo al informe del Estado de 20 de abril de 2016).

[379] La CIDH observó que la *Sentencia no es de fácil acceso dentro de la página web* y que, *tomando en cuenta la naturaleza de esta medida de reparación, […] sería oportuno que […] pueda ser localizada de manera sencilla*.

por Argentina. Por tanto, esta Corte no encuentra motivos para considerar que la mencionada publicación no cumpla con lo dispuesto en la Sentencia[380].

4. En virtud de lo anterior, este Tribunal considera que el Estado ha dado cumplimiento total a las medidas de publicación y difusión de la Sentencia y su resumen oficial, ordenadas en el punto dispositivo tercero de la misma.

POR TANTO:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24, 25 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento,

RESUELVE:

• Declarar, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución, que el Estado ha dado cumplimiento total a la medida de reparación ordenada en el punto dispositivo tercero de la Sentencia, relativa a realizar las publicaciones de la Sentencia y su resumen oficial dispuestas en el párrafo 108 de la misma.

• Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las medidas de reparación ordenadas en los puntos dispositivos segundo y cuarto de la Sentencia, relativas a:

> • dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias *(punto dispositivo segundo de la Sentencia)*, y
>
> • entregar los montos referidos en los párrafos 105, 117, 128 y 129 de la Sentencia por concepto de "reintegro de las sumas efectivamente pagadas por cada una de las víctimas o, en su caso por la Editorial Perfil, con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno" y de reintegro de costas y gastos *(punto dispositivo cuarto de la Sentencia).*

• Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

• Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

Roberto F. Caldas

Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo Vio Grossi

[380] En similar sentido ver: *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de setiembre de 2016, Considerando décimo.

Humberto Antonio Sierra Porto Elizabeth Odio Benito

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Roberto F. Caldas

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

4.- Sentencia de Supervisión de Cumplimiento 18 de Octubre de 2017

RESOLUCIÓN DE LA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

DE 18 DE OCTUBRE DE 2017

CASO FONTEVECCHIA y D'AMICO VS. ARGENTINA

SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

VISTO:

1. La Sentencia de fondo, reparaciones y costas (en adelante "la Sentencia" o "el Fallo") dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante

* El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en el conocimiento y deliberación de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte.

"la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") el 29 de noviembre de 2011[381]. La Corte declaró responsable internacionalmente a la República Argentina (en adelante "el Estado" o "Argentina") por la violación del derecho de libertad de pensamiento y expresión, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, periodistas que, al momento de los hechos, se desempeñaban, respectivamente, como director editorial de la *Editorial Perfil Sociedad Anónima* y director editorial de la *revista Noticias*, que era publicada por la referida editorial. Dicha violación ocurrió debido a que les fue impuesta una responsabilidad civil ulterior por el ejercicio de su libertad de pensamiento y expresión de forma innecesaria y contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los tribunales argentinos los condenaron civilmente en el 2001 al declarar con lugar la demanda interpuesta por el señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, por la violación a su derecho a la intimidad, debido a la publicación de dos artículos en 1995 en la mencionada revista, los cuales se referían, entre otros aspectos, a un "presunto hijo no reconocido" del señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre[382]. La Corte Interamericana consideró que no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem, funcionario público electivo de más alto rango del país, debido a que las publicaciones realizadas por la *revista Noticias* constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión, puesto que: trataban sobre asuntos de interés público, los hechos al

[381] La Sentencia fue notificada el 15 de diciembre de 2011. *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

[382] El 10 de julio de 1997 un juez de primera instancia en lo civil resolvió la controversia rechazando la demanda interpuesta por el señor Menem y la reconvención interpuesta por uno de los periodistas. El 11 de marzo de 1998 la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió el fallo de primera instancia e hizo lugar a la demanda y condenó a *Editorial Perfil* y a los señores Fontevecchia y D'Amico a pagar al señor Menem la suma de $150.000,00 (ciento cincuenta mil pesos, equivalente a dólares de los Estados Unidos de América) más sus intereses, y ordenó la publicación de un extracto de la sentencia y el pago de las costas de ambas instancias. El 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida por los periodistas, aunque redujo el monto de la indemnización a la suma de $60.000,00 (sesenta mil pesos, equivalentes a dólares de los Estados Unidos de América). *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra* nota 1*,* párrs. 38 y 39.

momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. De tal modo, estimó que la medida de responsabilidad impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada[383]. Además de establecer que la Sentencia emitida en el presente caso constituye por sí misma una forma de reparación, la Corte ordenó al Estado determinadas medidas de reparación (*infra* Considerando 1).

2. La resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia emitida por el Tribunal el 1 de septiembre de 2015[384].

3. Los informes presentados por el Estado los días 1 y 20 de abril de 2016, en respuesta a solicitudes efectuadas por la Corte o su Presidente mediante notas de la Secretaría del Tribunal.

4. El escrito de observaciones presentado por los representantes de las víctimas (en adelante "los representantes")[385] el 22 de junio de 2016.

5. El escrito de observaciones presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") el 20 de julio de 2016.

6. La resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia emitida por el Tribunal el 22 de noviembre de 2016[386].

---

383 En consecuencia, la Corte consideró que el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de la responsabilidad civil, la imposición de condena contra los referidos periodistas, afectó su derecho a la libertad de expresión. *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra* nota 1, párr. 72.

384 *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2015, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_01_09_15.pdf.

385 El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

386 *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_22_11_16.pdf.

7. Los informes presentados por el Estado el 3 de febrero y de 6 de marzo de 2017, en respuesta a solicitudes efectuadas por el Presidente del Tribunal mediante notas de su Secretaría. En el informe de marzo el Estado puso en conocimiento de este Tribunal la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante también "la Corte Suprema de Justicia", "la Corte Suprema" o "el Tribunal nacional de más alta jerarquía") el 14 de febrero de 2017 (*infra* Considerando 6).

8. El escrito presentado por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires de la República Argentina el 20 de marzo de 2017, mediante el cual remitió la "Resolución 28/17" que emitió el 6 de marzo de 2017, en relación con la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación[387].

9. El escrito de observaciones presentado por los representantes el 18 de abril de 2017.

10. La nota de la Secretaría de la Corte de 26 de mayo de 2017, mediante la cual, siguiendo instrucciones del Tribunal, se convocó a las partes y la Comisión a una audiencia pública de supervisión de cumplimiento (*infra* Visto 12).

---

[387] El señor Guido Martín Lorenzino Matta, Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, señaló en el referido escrito que "la Defensoría del Pueblo es un organismo creado por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, cuyo artículo 55 establece que cuenta con autonomía funcional y política y posee entre sus atribuciones las de defender los derechos individuales y colectivos de los habitantes de la provincia frente a los hechos u omisiones […] del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones". Además, indicó que el escrito se presenta por "la preocupación que genera" y "la directa implicancia que posee la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación", y "con la esperanza de contribuir a que la condena recaída en el caso 'Fontevecchia y D'Amico' sea íntegramente cumplida por la República Argentina". Al respecto, en la referida "Resolución 28/17" el Defensor del Pueblo resolvió "expresar su preocupación por la sentencia de 14 de febrero de 2017 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" y efectuó una recomendación al Congreso de la Nación. Entre las consideraciones realizadas en la mencionada resolución, el defensor expresó que "[l]o resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación genera incertidumbre acerca de su propia doctrina, desarrollada hasta [la emisión de su decisión de] 14 de febrero de 2017, en materia de recepción, interpretación y exigibilidad de los derechos contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos contenidos en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, así como en relación a los alcances de las obligaciones asumidas por el Estado en el plano internacional". Asimismo, se refirió a que varias "máximas del Derecho Internacional Público en general, y de particular significación en el campo propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, han sido puestas en crisis por el fallo de la Corte Nacional". En particular, se refirió a que "la obligación del Estado de respetar las decisiones de la Corte Interamericana (art.68.1 CADH) recae sobre todos los poderes del Estado y los órganos que los integran cualquiera sea su jerarquía, siendo posible sostener que esa carga recae con mayor gravitación sobre la propia Corte [Suprema] que posee – como ella misma se encarga de destacarla en el fallo que motiva la presente [resolución]- la calidad de 'órgano supremo y cabeza del Poder Judicial'".

11. El escrito presentado por la Comisión el 20 de julio de 2017, en el cual indicó que sus observaciones al informe estatal de marzo de 2017 (*supra* Visto 7) y al cumplimiento de las reparaciones serían presentadas durante la audiencia pública (*infra* Visto 12).

12. La audiencia pública sobre supervisión de cumplimiento de Sentencia, celebrada el 21 de agosto de 2017 en la sede del Tribunal[388].

13. El escrito de 5 de septiembre de 2017 presentado en calidad de *amicus curiae* por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de *American University Washington College of Law*, y el señor Juan E. Méndez, profesor en residencia de dicha universidad[389].

CONSIDERANDO QUE:

[388] En la audiencia participaron cinco de los siete jueces que integran la Corte. El Juez Roberto F. Caldas, Presidente de la Corte, no participó en esta audiencia por motivos de fuerza mayor. Por tal motivo, de conformidad con los artículos 4.2 y 5 del Reglamento del Tribunal, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, como Vicepresidente de la Corte, asumió la Presidencia en ejercicio para la audiencia. Además, el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni no participó por motivos de nacionalidad (*supra*). A esta audiencia comparecieron: a) por el Estado: Javier Salgado, Agente, Director de la Dirección Contencioso Internacional en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Siro de Martini, Asesor de Asuntos Internacionales de Derechos Humanos del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y Ramiro Badía, Coordinador de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; b) por los representantes de las víctimas: Diego Morales, Director del Área de Litigio y Defensa Legal del CELS y Damián Loreti, Secretario de la Comisión Directiva de dicha organización, y c) por la Comisión Interamericana: Francisco José Eguiguren Praeli, Presidente, Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión, y Selene Soto Rodríguez, abogada de la Secretaría Ejecutiva. La grabación de la audiencia pública se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://vimeo.com/230510053.

[389] Fue elaborado por CEJIL, representado por su Directora Ejecutiva Viviana Krsticevic, y por la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de *American University Washington College of Law,* representada por su Co-Directora Claudia Martin, y presentado en nombre del señor Juan E. Méndez, profesor en residencia de dicha universidad. En el referido escrito expusieron múltiples argumentos con base en los cuales concluyeron que "[e]l planteamiento del tribunal argentino establece limitaciones inaceptables a la ejecución de las sentencias internacionales cuando involucren determinaciones judiciales". Asimismo, afirmaron que "[e]l incumplimiento de la orden de la Corte [Interamericana] fundamentado en la decisión de la C[orte Suprema de Justicia] implica un desafío estructural a la eficacia del SIDH en la República Argentina con consecuencias significativas para la ciudadanía".

1. En el ejercicio de su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones[390], la Corte ha venido supervisando la ejecución de la Sentencia emitida en el presente caso en el año 2011 (*supra* Visto 1). En la resolución de septiembre de 2015 (*supra* Visto 2), la Corte declaró el incumplimiento del deber de informar de Argentina debido a que habían transcurrido dos años y ocho meses desde el vencimiento del plazo de un año concedido en la Sentencia, sin que hubiera presentado su primer informe sobre el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. El Tribunal también dejó constando que durante todo ese tiempo no había recibido escrito alguno de los representantes de las víctimas[391]. Fue recién en abril de 2016 que el Estado presentó el primer informe sobre el cumplimiento de la Sentencia de este caso (*supra* Visto 3). La información fue valorada por este Tribunal en la resolución de noviembre de 2016 (*supra* Visto 6), en la cual se declaró cumplida la medida de reparación relativa a la publicación y difusión de la Sentencia [392], y se mantuvo abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las otras dos medidas de reparación, relativas a: "dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias" (*infra* Considerandos 3 a 35) y pagar las cantidades dispuestas por concepto de reintegro de costas y gastos incurridos en la jurisdicción interamericana (*infra* Considerando 36 a 42).

2. Seguidamente, el Tribunal valorará la información presentada por las partes respecto del cumplimiento de las referidas medidas de reparación y determinará el grado de cumplimiento por parte del Estado. El Tribunal realizará primeramente las consideraciones sobre la medida de reparación relativa a dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico y, posteriormente, la relativa al reintegro de costas y gastos.

---

[390] Facultad que además se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana y 30 de su Estatuto y se encuentra regulada en el artículo 69 de su Reglamento.
[391] Durante ese tiempo tampoco se recibieron escritos por parte de la Comisión Interamericana.
[392] Ordenada en el punto dispositivo tercero y en el párrafo 108 de la Sentencia.

A. Dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico

3. *A.1. Medida ordenada por la Corte*

4. En el punto dispositivo segundo de la Sentencia se ordenó que "[e]l Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico[,] así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la […] Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma".

5. En el referido párrafo 105 de la Sentencia, la Corte estableció lo siguiente:

105. Esta Corte ha determinado que la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico […]. Por lo tanto, **el Tribunal dispone**, de conformidad con su jurisprudencia, que el Estado **debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que éstas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia;** tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno, y **c)** así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. **A efectos de cumplir** la presente reparación, **el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que**

sean necesarias, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la […] Sentencia[393]. (*Énfasis añadido*)

6. *A.2. Información y observaciones de las partes y de la Comisión*

7. La Corte efectuará un resumen de la información aportada por escrito, a partir del 2016 (*supra* Vistos 3 a 5, 7 y 9 y Considerando 1), y durante la audiencia de supervisión de cumplimiento de sentencia efectuada el 21 de agosto de 2017 (*supra* Visto 12).

a) Información del Estado

8. *Argentina* informó en abril de 2016 que "respecto a dejar sin efecto la condena civil impuesta los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias, la cuestión se enc[ontraba] bajo estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". Ello, en razón de que la Dirección General del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos remitió en mayo de 2013 una solicitud formulada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación a la Corte Suprema para que ésta cumpliera "de conformidad con su competencia lo dispuesto en el párrafo 105" de la Sentencia de la Corte Interamericana. Posteriormente, en su informe de marzo de 2017 el Estado remitió a la Corte Interamericana copia de la decisión adoptada

[393] De lo establecido por la Corte en los párrafos 38, 39, 72 y 105 de la Sentencia se desprende que los efectos de las referidas sentencias internas condenatorias fueron los siguientes:

i) "la atribución de responsabilidad civil" a los señores Fontevecchia y D'Amico y de la Editorial Perfil por la publicación de notas periodísticas al considerar que con ello lesionaron de forma ilegítima el derecho a la intimidad del actor del proceso civil, el señor Carlos Menem;
ii) la imposición del pago de un monto indemnizatorio de $60.000,00 (sesenta mil pesos) a favor del actor del proceso civil, más los intereses;
iii) la publicación en la Revista Noticias de un extracto de la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, y
iv) la imposición del pago de los "gastos causídicos" de la primera instancia civil ante la Cámara de Apelación, así como las costas ante Corte Suprema en un 90% a cargo de los demandados.

En cuanto a los montos pagados por las víctimas como consecuencia de la condena civil impuesta, en el párrafo 40 de la Sentencia se detalló que por orden dictada en proceso de ejecución de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de septiembre de 2001 se embargaron haberes que percibía mensualmente el señor D'Amico, desde marzo de 2004 hasta noviembre de 2005, "hasta cubrir la suma de [ciento ocho mil quinientos pesos con setenta y cinco centavos] con la de [treinta mil pesos] que se presupuestó para responder a intereses y costas". Por su parte, "Editorial Perfil cubrió la suma correspondiente a la tasa de justicia por $105.808,50 (ciento cinco mil ochocientos cincuenta centavos)".

por la Corte Suprema el 14 de febrero de 2017 con respecto a la referida solicitud[394]. En dicha decisión la Corte Suprema concluyó que "no correspond[ía] hacer lugar a lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación"[395]. Dicho tribunal sostuvo, entre otros argumentos[396], que:

i. aun cuando "las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para [é]ste […, d]icha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales"[397];

ii. en la Sentencia de este caso la Corte Interamericana se excedió en sus "potestades remediales" al ordenar que se dejara sin efecto una sentencia dictada por la Corte Suprema, ya que "el tenor literal de la norma [prevista en el artículo 63.1 de la Convención Americana] no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional"[398].

iii. "dejar sin efecto la sentencia dictada por [la] Corte Suprema en la causa 'Menem' en virtud de la orden de la Corte Interamericana […] –lo cual es sinónimo de 'revocar' […]- implicaría transformar a dicho tribunal

---

[394] *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 14 de febrero de 2017 en relación con los autos "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (anexo al informe estatal de 6 de marzo de 2017). Disponible en: http://www.cij.gov.ar/nota-24822-La-Corte-sostuvo-que-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos-no-puede-revocar-sentencias-del-M-ximo-Tribunal-argentino.html.

[395] *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, Considerando 20º).

[396] Para sustentar tal tesis, la Corte Suprema expone en su decisión "las razones" de su "respuesta negativa", las cuales se basan en argumentos tales como: el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la fórmula de la "cuarta instancia", el "margen de apreciación nacional", la interpretación literal del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la transgresión a los principios fundamentales del derecho público argentino contenidos en los artículos 27 y 108 de la Constitución Nacional, entre los cuales se encuentra el carácter de dicho tribunal interno como "órgano supremo y cabeza del Poder Judicial".

[397] *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, Considerando 6º).

[398] *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, Considerandos 13º) y 14º).

[internacional], en una 'cuarta instancia' revisora de las sentencias dictadas por [la] Corte [Suprema], en clara violación de los principios estructurales del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema"[399];

iv. "la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de [la] Corte [Suprema] pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto en el texto convencional"[400], y que

v. "[r]evocar la sentencia firme dictada por este tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión de los artículos 27 y 108 de la Constitución Nacional"[401].

9. Al aportar la copia de la referida decisión judicial interna, el *Estado* sostuvo que, "[s]in perjuicio de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia", va a cumplir con "el propósito medular de la medida de reparación" relativa a dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico, el cual "tratándose de una decisión jurisdiccional dictada en el marco de un proceso ordinario por daños y perjuicios sustanciad[o] en sede civil[, …] se limita al pago de la indemnización pecuniaria que los peticionarios [(los señores Fontevecchia y D'Amico)] debieron oportunamente satisfacer en favor del demandante [(Carlos Menem)]". Agregó que "se encuentra en pleno proceso" la ejecución de dicho reembolso[402], con lo cual "quedarán extinguidos en todos sus extremos" los efectos de la condena civil impuesta a las víctimas.

---

399 *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, Considerando 11º).

400 *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, Considerando 12º).

401 *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 14, Considerando 17º).

402 En su informe de febrero de 2017, *Argentina* expuso que "se esta[ba] llevando a cabo el cálculo de los montos establecidos en el párrafo 105 [de la Sentencia de la Corte Interamericana](capital, intereses, costas y tasa de justicia)", pero que su "determinación resulta[ba] de gran complejidad en razón de que los pagos se fueron realizando en forma parcial a través de embargos promovidos por la parte actora en el proceso [civil] por daños y perjuicios seguido contra los señores Fontevecchia y D'Amico".

10. En la audiencia pública de supervisión de cumplimiento (*supra* Visto 12) el *Estado* "ratific[ó]" "la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana […] en todos sus términos". En lo relativo a reintegrar a las víctimas las sumas que pagaron como consecuencia de la condena civil (*supra* Considerando 4), indicó que "está en trámite [un] proyecto de Decreto presidencial ante la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" para ordenar dicho reintegro, y que "en breve tiempo va a salir el Decreto", posiblemente "antes de fin de año", "comprometiéndo[se] a dar cuenta a la Corte cuando ello suceda". Respecto a dejar sin efecto la condena civil, el Estado afirmó que, en virtud del principio de la separación de poderes, en la República Argentina "la Corte [Suprema] argentina […] es quien tiene que resolver este tema porque implicaba la intervención de un expediente judicial", por lo que "la Corte Suprema es el Estado argentino". Afirmó que "el Poder Ejecutivo no puede […] arrogarse funciones judiciales"; que no es un tema de "falta de voluntad", sino que "no tiene posibilidad de hacer nada más", ya que "no t[iene] herramientas de derecho interno que [le] permitan hacer algo diferente a [lo ya hecho]". Afirmó que, "[p]or tal razón, nada t[enía] ni p[odía] agregar el Estado argentino en esta instancia a través de su órgano ejecutivo a lo expuesto por su órgano judicial máximo actuando dentro del ámbito de sus potestades y atribuciones constitucionales, en aquella sentencia que fuera remitida oportunamente".

b) Información y observaciones de los representantes de las víctimas

11. Los *representantes de las víctimas* sostuvieron, tanto en sus observaciones escritas como en la audiencia pública de supervisión de cumplimiento, que la devolución de las sumas pagadas por las víctimas es solo uno de los efectos que tuvieron las decisiones judiciales internas que atribuyeron responsabilidad a las víctimas. Al respecto, explicaron que la posición asumida por el Estado de considerar cumplida

la reparación sólo con el reintegro de esas sumas (*supra* Considerando 7) "desatiende la autonomía de cada reparación" y que "el reintegro de los montos abonados por las víctimas […] de ningún modo es suficiente para tener por cumplido lo ordenado en la Sentencia", ya que con ello "no [se] deja sin efecto la atribución de responsabilidad civil" a los señores Fontevecchia y D'Amico, lo cual "sólo podría hacer el Poder Judicial [y] tampoco deja sin efecto la condena". Además, expusieron amplios argumentos respecto a las razones por las cuales consideran que la decisión de la Corte Suprema de 14 de febrero de 2017 implica un "manifiesto incumplimiento" de la Sentencia de la Corte Interamericana respecto a la reparación relativa a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a las víctimas, así como que también implica un "grave retroceso en la jurisprudencia de la C[orte Suprema de Justicia] que pone a Argentina al margen de sus compromisos internacionales", y que tiene efectos que "exceden por mucho el caso de referencia y plantean un cuadro de debilitamiento general de la protección de derechos humanos en la Argentina". También presentaron alegatos sobre al efecto inhibitorio respecto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión que genera el mantener una decisión judicial interna como la que atribuyó responsabilidad civil a las víctimas de forma violatoria a la Convención Americana.

12. En cuanto a las acciones implementadas por el Estado para reintegrar a las víctimas las sumas que pagaron como consecuencia de la condena civil, los *representantes* expresaron su preocupación por el tiempo transcurrido sin que se hubiera dado cumplimiento a este extremo de la Sentencia, y se refirieron a la falta de respuesta del Estado a los escritos que le presentaron en enero y julio de 2017, en relación con una "cuantifica[ción] del monto total en pesos argentinos y en dólares que debía ser entregado a las víctimas"[403].

[403] Los *representantes* aportaron como anexo a sus observaciones de abril de 2017, el escrito que habrían dirigido al Secretario de Derechos Humanos, al Coordinador de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos de la Secretaría de

c) Observaciones de la Comisión

13. La *Comisión Interamericana* destacó en la audiencia pública de supervisión de cumplimiento que "[u]n elemento esencial de la restitución en este caso es, sin duda, eliminar la atribución de responsabilidad civil a las víctimas; la decisión que impuso esta responsabilidad ulterior es incompatible con la Convención". También expuso las razones por las cuales considera que "la decisión de la Suprema Corte Argentina es un grave obstáculo para el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana, cuyas implicancias trascienden al caso". Al respecto sostuvo, entre otros argumentos, que "el desconocimiento por parte del máximo tribunal argentino de la competencia de la Corte Interamericana en este caso, vulnera el derecho de las víctimas […], dado que no ha cesado la violación en su perjuicio, [y …] también genera un efecto sistémico regresivo más general para Argentina, en tanto desconoce la exhaustiva ponderación realizada por la Corte Interamericana" en la Sentencia del presente caso en materia de libertad de expresión y derecho a la vida privada de funcionarios públicos electivos. Solicitó a la Corte que declare que la posición del Estado sobre el cumplimiento de la reparación ordenada no resulta consistente con la Sentencia que expidió este tribunal internacional en este caso, ni con su práctica, ni con los principios básicos que regulan la responsabilidad internacional del Estado.

14. *A.3. Consideraciones de la Corte*

15. Este Tribunal ha resaltado que la obligación de cumplir lo dispuesto en sus decisiones corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el

Derechos Humanos y a la Dirección de Contencioso Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida[404].

16. De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana "[e]l fallo de la Corte será definitivo e inapelable", el cual produce los efectos de autoridad de cosa juzgada internacional[405]. El cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia es una obligación que no está sujeta a condiciones, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana, "[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Dichos Estados tienen la obligación convencional de implementar tanto en el ámbito internacional como interno y de forma pronta e íntegra, lo dispuesto por el Tribunal en las Sentencias, y de no cumplirse se incurre en un ilícito internacional[406]. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado[407], 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, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional[408].

17. Los Estados Parte en la Convención no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de

---

404 *Cfr.* Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999, Considerando 4, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2017, Considerando 15.

405 *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Considerandos 61 y 68.

406 *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, *supra* nota 24, Considerando 3, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra* nota 24, Considerando 14.

407 *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra* nota 24, Considerando 4, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra* nota 24, Considerando 14.

408 *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra* nota 25, Considerando 59, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra* nota 24, Considerando 14.

cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado [409]. En lo concerniente al cumplimiento de las sentencias de la Corte, no se trata de resolver el problema de la supremacía del derecho internacional sobre el nacional en el orden interno, sino únicamente de hacer cumplir aquello a lo que los Estados soberanamente se comprometieron.

18. La Corte ha sostenido reiteradamente tal obligatoriedad cuando en dos casos contra Venezuela (casos *Apitz Barbera y otros* y *López Mendoza)*, el Estado sostuvo que no daría cumplimiento a las Sentencias con base en que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de ese país emitió decisiones en el 2008 y 2011 que declaraban la "inejecutabilidad" de tales Sentencias de la Corte Interamericana. Este Tribunal ha afirmado que aun cuando exista una decisión del tribunal de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional declarando tal "inejecutabilidad", ello no puede oponerse como una justificación para el incumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal internacional[410].

19. En el cumplimiento del deber de "dejar sin efecto" las sentencias internas que se determinaron en la Sentencia del presente caso como violatorias de la Convención Americana, correspondía a Argentina identificar cuáles acciones implementar o por cuál vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por este Tribunal. En su decisión la Corte Suprema interpretó que lo solicitado era "sinónimo de revocar" la sentencia emitida por dicho tribunal interno en el 2001 (*supra* Considerando 6 iii.). Al ordenar esta reparación la Corte Interamericana no indicó que para cumplirla el Estado tuviera necesariamente que "revocar" dichos fallos. Es por ello que en el párrafo 105 de la Sentencia se dispuso que el Estado debía adoptar "las

[409] *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra* nota 25, Considerando 64.

[410] *Cfr. Caso Apitz Barbera y Otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, Considerando 39, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2015, Considerando 8.

medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias" para "dejar sin efecto" tales sentencias (*supra* Considerando 4).

20. En primer término, este Tribunal valora positivamente que Argentina esté implementando acciones para eliminar el efecto de la sentencia civil condenatoria relativo a reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la referida condena. Tanto el Estado como los representantes han implementado acciones para la determinación de los montos que deben ser pagados, y el Estado ha afirmado que emitirá a finales del presente año el Decreto que disponga proceder con dicho pago (*supra* Considerando 8). Resulta positivo que Argentina haya identificado un mecanismo para realizar este pago que no involucre la judicialización del mismo, pero se requiere que proceda a cumplir con el mismo de la manera más expedita posible, tomando en cuenta que han transcurrido casi cinco años desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de esta medida (*supra* Visto 1 y Considerando 4). Además, teniendo en consideración que, por sugerencia del Tribunal, las partes se reunieron en su sede con posterioridad a la audiencia de supervisión de cumplimiento, con el fin de conversar los aspectos relativos a la determinación concreta de los montos que serán reintegrados, se requiere que el Estado indique los resultados de dicha reunión, si se logró avanzar con la cuantificación y los avances en relación con la emisión del Decreto que disponga el reintegro concreto y el pago correspondiente.

21. En segundo término, aun cuando, por tratarse de una sentencia civil, el reintegro de dichos montos será particularmente relevante para el cumplimiento de la reparación ordenada en este caso, quedarían aspectos por acatar de la medida de reparación según lo dispuesto en el párrafo 105 de la Sentencia (*supra* Considerando 4). El cumplimiento de la reparación ordenada también implica el

dejar sin efecto lo relativo a la atribución de responsabilidad civil a los señores Fontevecchia y D'Amico[411] (*supra* Considerando 4.a).

22. En lo que respecta a lo relativo a dejar sin efecto tal atribución de responsabilidad, aun cuando en la audiencia de supervisión de cumplimiento el Estado reafirmó la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana, también sostuvo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya tomó una decisión y que el Poder Ejecutivo "no tiene posibilidad de hacer nada más", en virtud del principio de separación de poderes (*supra* Considerando 8). En dicha decisión judicial de febrero de 2017, la Corte Suprema asumió que la medida ordenada por la Corte Interamericana implicaba necesariamente la revocación de su sentencia del 2001, afirmó que este tribunal internacional no tiene competencia para una reparación en tal sentido y no dispuso ni identificó medida alguna para reparar la violación que ella misma generó (*supra* Visto 1 y Considerando 6).

23. Al respecto, la Corte recuerda que esa misma reparación de "dejar sin efectos" sentencias internas ha sido cumplida por otros Estados y por Argentina en casos similares a éste, en los que se constató una violación a la Convención Americana por la imposición judicial de responsabilidades penales o civiles ulteriores contrarias al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión[412]. Para dar cumplimiento a

---

[411] Durante la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia, los representantes de las víctimas no han presentado alegatos sobre otros efectos que hayan tenido las decisiones internas que deban ser reparados a través de esta medida.

[412] En el caso *Herrera Ulloa* se ordenó a Costa Rica "dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia [penal condenatoria] emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José" en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa. En el caso *Palamara Iribarne* se ordenó a Chile "dejar sin efecto […] en todos sus extremos, las sentencias condenatorias emitidas en contra del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne: la sentencia de 3 de enero de 1995 de la Corte Marcial de la Armada en la Causa Rol No. 471 por el delito de desacato y las sentencias emitidas por dicha Corte Marcial […] el 3 de enero de 1997 y por el Juzgado Naval de Magallanes el 10 de junio de 1996 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares". En el caso *Kimel* se ordenó a Argentina "dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriv[aran]". Para ello el Estado debía dejar sin efecto "la sentencia condenatoria emitida en contra del señor Kimel[, que] implicó la violación de su derecho a la libertad de expresión en todos sus extremos]". En el caso *Tristán Donoso* se ordenó a Panamá "dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Santander Tristán Donoso y todas las consecuencias que de ella se deriv[aro]n". *Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, punto resolutivo cuarto; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, punto resolutivo décimo

esa reparación los Estados han adoptado diferentes tipos de medidas o acciones y lo han comunicado a la Corte, la cual realiza una valoración en cada caso concreto. Entre tales medidas o acciones los Estados han efectuado las siguientes: acuerdo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia disponiendo remitir el fallo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que revisara la sentencia penal condenatoria y emisión de una posterior sentencia de revisión por dicha Sala Penal[413]; emisión de una decisión judicial mediante la cual el mismo tribunal penal que emitió la sentencia penal violatoria a la Convención ordenó que se dejara sin efecto en todos los extremos dicha sentencia y emisión de una sentencia contencioso administrativa para ordenar al Estado la restitución de las sumas que habían pagado las víctimas por concepto de la condena que recibieron en la acción civil resarcitoria por daño moral relacionada con la referida sentencia penal violatoria de la Convención[414]; resolución del Director del Servicio del Registro Civil que ordenó la eliminación de antecedentes penales del Registro General de Condenas[415]; y emisión de sentencia de revisión penal de la sentencia violatoria de la Convención[416].

24. En el presente caso, al tratarse de una sentencia civil que no queda constando en registros de antecedentes de delincuentes, el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada, como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas *web* de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información

---

segundo; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, punto resolutivo séptimo, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, punto resolutivo décimo cuarto.

413 *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2010, Considerandos 12 a 19.

414 *Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 2006, Considerandos 10 a 12 y 19, y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2010, Considerandos 7 a 10 y 19.

415 *Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2007, Considerandos 20 a 22 y 39.

416 *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013, Considerandos 5 a 12.

Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana. Al respecto, en sus observaciones escritas los *representantes* de las víctimas sostuvieron que hubiera sido recomendable que el Estado considerara las "diversas opciones" que ellos identificaron para tal efecto durante la etapa de fondo del presente caso[417], como por ejemplo que el Estado adoptara las medidas necesarias para que el juez de ejecución adjuntara al expediente judicial la Sentencia emitida por Corte Interamericana en el caso y estableciera que la condena dictada fue declarada incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos[418].

25. Adicionalmente, debido a que el Estado indicó en la audiencia que su posición sobre el cumplimiento del referido extremo de la medida de reparación es la sostenida por la Corte Suprema en su decisión de febrero de 2017 (*supra* Considerandos 8 y 19)[419], este Tribunal estima necesario referirse a determinadas consideraciones que realizó dicho tribunal interno que no son acordes a las obligaciones internacionales asumidas por Argentina.

26. La decisión de la Corte Suprema que se atribuye competencias que no le corresponden (*supra* Considerando 6) implica una clara contravención de los principios de Derecho Internacional y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos asumidas por ese Estado (*supra* Considerandos 12 a 14). No le corresponde a dicho tribunal interno determinar cuándo una Sentencia de este Tribunal internacional es obligatoria, pues su obligatoriedad surge de la ratificación

[417] Agregaron que "[u]n proceder respetuoso de los compromisos internacionales exigía la consideración de estas opciones antes que el sacrificio de los deberes interamericanos".

[418] Esta fue la solicitud inicial de los representantes durante la etapa de fondo, expresada en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Posteriormente en sus alegatos finales escritos, "reformularon ese pedido solicitando al Tribunal que conden[ara]al Estado a adoptar las medidas necesarias para que la sentencia dictada por el poder judicial argentino pierda fuerza vinculante interna y toda aptitud para ser fuente de consecuencias legales de cualquier tipo". *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra* nota 1*,* párr. 104.

[419] Ante la pregunta realizada en la audiencia por uno de los jueces respecto a si "¿la voz del Estado en este caso es la de la Corte Suprema?", Argentina contestó afirmativamente.

de la Convención Americana por parte de Argentina y del reconocimiento que realizó de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana[420].

27. Esta Corte ya ha establecido que la determinación de la obligatoriedad de uno de sus fallos no puede quedar al arbitrio de un órgano del Estado, especialmente de aquel que generó la violación a derechos humanos, tal como en el presente caso, cuya violación se configuró por una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que sería inadmisible subordinar el mecanismo de protección previsto en la Convención Americana a restricciones que hagan inoperante la función del Tribunal. Ello tornaría incierto el acceso a la justicia que es parte del sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en la Convención[421].

28. La posición asumida en esta oportunidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de cuestionar la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana bajo determinados supuestos (*supra* Considerando 6) contrasta ampliamente con su línea jurisprudencial anterior, la cual había sido destacada por este Tribunal como un ejemplo positivo en cuanto al reconocimiento que han hecho tribunales de la más alta jerarquía de la región sobre el carácter vinculante de las Sentencias de la Corte Interamericana y a la aplicación del control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta[422]. Dicha jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación además reconocía el importante rol que -en el ámbito de sus competencias- tiene el Tribunal nacional de más alta jerarquía de Argentina en el cumplimiento o implementación de las Sentencias de la Corte Interamericana[423]. En particular, se destacan las decisiones adoptadas por la Corte

---

[420] Argentina es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa de este Tribunal en esa misma fecha.

[421] *Mutatis Mutandi*, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia.* Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 128.

[422] *Cfr. Caso Apitz Barbera y Otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 30, Considerandos 27 y 32, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra* nota 25*,* Considerandos 74 y 75.

[423] *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay, supra* nota 25, Considerandos 65 a 68; *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, Considerando 19, y *Caso Artavia*

Suprema de Justicia de la Nación en los años 2004 y 2011 en relación con la implementación de las Sentencias emitidas contra Argentina por la Corte Interamericana en los casos *Bulacio*[424] y *Bueno Alves*[425], las cuales permitieron avanzar con la obligación de investigar ordenada en esos casos, al "dejar sin efecto" o "revocar", respectivamente, decisiones de tribunales inferiores. También sobresale la resolución que adoptó hace dos años y medio en relación con la Sentencia del caso *Mohamed,* a fin de garantizar el cumplimiento de la reparación relativa a "garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo [penal] condenatorio"[426]. En esa decisión de marzo de 2015 la Corte Suprema estableció que el cumplimiento de la sentencias de la Corte Interamericana vincula también a la Corte Suprema de Justicia -en el ámbito de sus competencias- al ser "uno de los poderes del estado Argentino"[427].

29. Adicionalmente, al afirmar que la obligatoriedad de las sentencias de este tribunal interamericano está condicionada a aquellas que hayan sido dictadas "dentro del marco de [sus] potestades remediales" (*supra* Considerando 6.i y ii), la Corte Suprema se arroga una función que no le corresponde, la de determinar cuándo este Tribunal actúa en el marco de sus competencias. Se recuerda que es la propia Corte Interamericana, como todo órgano internacional con funciones

---

Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Considerando 12.

424 *Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2008, Considerandos 8 y 11, y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, recurso extraordinario, E. 224. XXXIX de 23 de diciembre de 2004.

425 *Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2011, Considerandos 21 a 47, y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal*, recurso de hecho, D. 1682. XL de 29 de noviembre de 2011.

426 En esa decisión, la Corte Suprema de Justicia dispuso que "las sentencias de la Corte Interamericana pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ello, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino y conforme lo previsto en el art. 68.1 de la misma Convención, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional […]". *Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2015, nota al pie 12, y Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mohamed,* Resolución No. 477/15 de 25 de marzo de 2015 en relación con el Expediente Administrativo No. 449913, párr. VI, disponible en: https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Res.%20447-15.pdf.

427 *Cfr.* Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mohamed, supra* nota 46, párr. VII.

jurisdiccionales, la que tiene el poder inherente de determinar el alcance de sus propias competencias (*compétence de la compétence*/*Kompetenz-Kompetenz*)[428].

30. En cuanto al argumento de la Corte Suprema respecto a que este Tribunal ha actuado fuera de sus competencias en materia de reparaciones al ordenar "un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional" (*supra* Considerando 6.iv), se recuerda que bajo el derecho internacional siempre que un Estado es encontrado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que haya producido un daño, surge para ese Estado la obligación de repararlo íntegramente[429], que no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones o dificultades de su derecho interno[430]. En lo relativo a las modalidades de reparación, el derecho internacional ha considerado que la reparación puede adoptar distintas formas que van más allá de la indemnización[431].

---

[428] De esa manera, este Tribunal ha establecido que una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado o alguno de sus órganos con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocuo, pues bajo cualquier circunstancia la Corte retiene la *compétence de la compétence*, por ser maestra de su jurisdicción. *Cfr. Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 69; *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, supra* nota 41, párr. 68, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 15.

[429] *Cfr.* Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/56/83, aprobada en el Quincuagésimo sexto período de sesiones, 28 de enero de 2002, artículos 1 y 31, disponible en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement, y *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25.

[430] La Corte ha establecido que la obligación de reparar se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional. *Cfr. inter alia*: *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 44; *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.* Competencia, *supra* nota 41, párr. 62, y *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262, párr. 61.

[431] Como medidas de restitución, de satisfacción, de rehabilitación y garantías de no repetición. *Cfr*. Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *supra* nota 49, artículos 34 a 37, y
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, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005, principio IX, disponible en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx.

31. En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[432] constituye la base convencional para que la Corte pueda determinar en sus Sentencias cuáles son las medidas que el Estado debe adoptar para dar cumplimiento a dicha obligación de reparar. Sobre la base de lo dispuesto en el referido artículo, dentro de las competencias de la Corte se encuentra la facultad de disponer que se reparen las consecuencias de la situación que haya configurado la vulneración a los derechos u obligaciones internacionales previstas en la Convención. Dicho artículo, además de recoger una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad internacional de un Estado[433], también otorga a la Corte Interamericana un amplio margen de discreción judicial para determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación[434]. La Corte Interamericana ha optado por garantizar a las víctimas de violaciones a derechos humanos una concepción de reparación integral, la cual va más allá de las consecuencias pecuniarias de una violación, y no se limita por los mecanismos disponibles en el derecho interno de los Estados para ejecutar las reparaciones ordenadas.

32. Como la violación a la Convención en el presente caso se produjo a causa de una decisión judicial interna, la Corte Interamericana dispuso reparar el daño a través de la consecuente medida de restitución a la situación anterior a la violación, que consiste en "dejar sin efecto" aquella decisión judicial (*supra* Considerandos 3 y 4). Esa misma reparación la ha dispuesto en otros cuatro casos similares a éste en que

---

[432] "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. […]".

[433] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 198.

[434] *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*, *supra* nota 41, párr. 64.

se violó el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (*supra* Considerando 20), así como en múltiples casos en los que la violación a otro derecho convencional se produjo como consecuencia de una decisión judicial o administrativa interna[435].

33. Contrario a lo sostenido en la decisión de la Corte Suprema de Justicia (*supra* Considerando 6), este caso es uno de los pocos en los que, por el tipo de violaciones y de daño ocasionado a las víctimas, es posible, a través de la reparación ordenada por este Tribunal, el restablecimiento de la situación de protección de derechos anterior a las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas. Debido al evidente nexo de causalidad entre la decisión de la Corte Suprema de Justicia de septiembre de 2001 y la violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Fontevecchia y D'Amico (*supra* Visto 1), la medida de reparación posible, suficiente y más adecuada para restituir a las víctimas el goce de su derecho y garantizar el restablecimiento de la situación anterior previa a la violación provocada con la decisión de dicho tribunal interno era ordenar que Argentina "dejar[a] sin efecto […], en todos sus extremos" las sentencias internas que provocaron dicha violación (*supra* Considerandos 3 y 4).

34. Con su argumento relativo a que la Corte Interamericana "no puede constituirse en una instancia revisora de las decisiones de la Corte Suprema" (*supra* Considerando 6.iii y v), dicho tribunal interno parece partir de que sería adecuado dejar

[435] Entre otros: *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, punto resolutivo primero; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, punto resolutivo cuarto; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, punto resolutivo séptimo; *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, punto dispositivo tercero; *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, punto dispositivo segundo; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, punto resolutivo décimo sexto; *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, punto resolutivo décimo segundo; *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, punto resolutivo décimo primero; *Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316, punto resolutivo décimo sexto, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, punto resolutivo noveno.

subsistente un acto jurisdiccional violatorio de la Convención Americana sólo porque fue un acto emitido por el más alto tribunal de Argentina. Con ello, sugeriría que es el único tribunal del Estado cuyas decisiones no pueden ser dejadas sin efecto a pesar de ser violatorias de derechos humanos. Para el derecho internacional es absolutamente irrelevante el órgano del Estado cuya acción u omisión causó el hecho internacionalmente ilícito, de manera tal que cualquier órgano del Estado, independientemente de sus funciones o jerarquía, puede generar la responsabilidad internacional del Estado[436]. Las decisiones de los máximos tribunales internos pueden acarrear la responsabilidad internacional de los Estados, como lo ha declarado este Tribunal en varios casos[437]. Al pronunciarse sobre decisiones judiciales internas la Corte Interamericana no actúa como una cuarta instancia revisora de las sentencias dictadas por los tribunales internos, sino que determina si éstos han incurrido en sus decisiones en alguna violación de los derechos humanos u obligaciones internacionales reconocidos en los tratados sobre los cuales este Tribunal tiene competencia[438].

35. En relación con lo anterior, se recuerda que el principio de complementariedad o subsidiariedad implica que la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida en el ámbito internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios en el ámbito nacional. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un

---

436 *Cfr.* Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *supra* nota 49, artículo 4.

437 Entre otros: *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, supra* nota 55; *Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

438 *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrs. 16 y 19, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de febrero de 2017, párr. 55.

acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto en el ámbito interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos[439]. Este principio también ha sido utilizado por la Corte a la hora de evaluar cuáles reparaciones es necesario ordenar, al tomar en cuenta medidas que previamente se hubieren dispuesto en el ámbito interno para reparar la violación, conforme a criterios objetivos y razonables[440]. En el presente caso, precisamente porque la violación no se resolvió ni se reparó en el ámbito interno, las víctimas activaron los mecanismos de protección internacional, los cuales no pretenden sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino complementarlas en la protección de derechos humanos[441].

36. En la presente etapa de cumplimiento de Sentencia, al haberle sido sometida una solicitud para que adoptara medidas para dejar sin efecto las sentencias internas que determinaron la atribución de responsabilidad civil a las víctimas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en vez de asumir el importante rol que como Tribunal nacional de más alta jerarquía en protección de derechos fundamentales de Argentina le corresponde- en el ámbito de sus competencias- respecto del cumplimiento o implementación de la Sentencia (*supra* Considerando 25), optó por emitir una decisión que no contiene consideración alguna que identifique acciones que pudiera haber realizado en el ámbito de sus competencias para dar

---

439 *Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66; *Caso Gelman Vs. Uruguay, supra* nota 25, Considerando 70, y *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 128.

440 *Cfr. Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párrs. 139, 140 y 246, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 595.

441 *Cfr. Caso Duque Vs. Colombia, supra* nota 59, párr. 128, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 93.

cumplimiento a la medida de reparación indicada (*supra* Considerandos 3, 4 y 6). El Estado tampoco identificó medida alguna (*supra* Considerandos 8 y 16).

37. Al respecto, esta Corte recuerda que corresponde al Estado asegurar que no se torne ilusoria la efectividad del Sistema Interamericano al someter a las víctimas a un complejo proceso a nivel internacional, para que después del mismo, quede al arbitrio de órganos del Estado cuándo deben ser cumplidas las reparaciones ordenadas para subsanar la violación en su perjuicio. La ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana es parte fundamental del derecho de acceso a la justicia internacional[442]. Lo contrario supone la negación misma de este derecho para víctimas de violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana[443].

38. Con base en las consideraciones expuestas, este Tribunal constata que se encuentra pendiente el cumplimiento de la reparación relativa a "dejar sin efecto" la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico, así como todas sus consecuencias, ordenada en el punto dispositivo segundo y párrafo 105 de la Sentencia. De conformidad con lo expuesto en el Considerando 17, se han dado pasos en lo que respecta al reintegro de los montos que pagaron las víctimas como consecuencia de dicha condena. Para el cumplimiento del aspecto relativo a la atribución de responsabilidad civil que fue impuesta a las víctimas en el 2001, se requiere que Argentina, teniendo en cuenta sus obligaciones internacionales (*supra* Considerandos 12 a 14) así como que la medida no necesariamente implica revocar la sentencia interna (*supra* Considerando 16), identifique para este caso concreto alguna medida o acción que permita garantizar una adecuada reparación para las víctimas en lo relativo a dicha atribución de responsabilidad civil.

---

[442] *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*, *supra* nota 41, párrs. 82 y 83, y *Caso Supervisión conjunta de 11 casos Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014, Considerando 14.

[443] *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*, *supra* nota 41, párrs. 82 y 83.

B. Reintegro de costas y gastos

39. *B.1. Medida ordenada por la Corte*

40. En el punto dispositivo cuarto de la Sentencia se ordenó que "el Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la […] Sentencia".

41. Los montos referidos en el párrafo 105 de la Sentencia se refieren al reintegro que debe hacer el Estado de las sumas que tuvieron que pagar las víctimas y/o la Editorial Perfil como consecuencia de la condena civil impuesta por tribunales internos (*supra* Considerando 4). Tal como ha sido señalado en los considerandos precedentes, el reintegro de esos montos forma parte de la reparación ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, relativa al deber de Argentina de dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias. En razón de ello, la información sobre el cumplimiento de ese extremo de la reparación ha sido analizada en la presente Resolución en el Considerando 17 como parte de lo ordenado en el punto dispositivo segundo.

42. En el presente apartado de la Resolución la Corte analizará solamente lo relativo a la entrega de los montos fijados en los referidos párrafos 128 y 129 de la Sentencia, por concepto de reintegro de costas y gastos. Al respecto, en esos párrafos se dispuso que, "dentro del plazo de un año contado a partir de [la] notificación" de la Sentencia, el Estado debía entregar:

a) a "cada una de [las víctimas] la suma de US$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de los gastos relativos al proceso interno y US$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos relacionados con su participación en la audiencia pública ante [la] Corte [Interamericana]" *(párrafo 128 de la Sentencia)*, y

b) a los representantes de las víctimas "la suma de US$ 7.770,00 (siete mil setecientos setenta dólares de los Estados Unidos de América" "por concepto de costas y gastos" *(párrafo 129 de la Sentencia)*.

43.

44. *B.2. Consideraciones de la Corte*

45. La Corte advierte con preocupación que han transcurrido casi cinco años desde que venció el plazo concedido en la Sentencia sin que el Estado haya procedido a realizar los pagos por concepto de reintegro de costas y gastos (*supra* Visto 1 y Considerando 38).

46. Con base en lo informado por el Estado en febrero de 2017, la Corte observa que se habría elaborado un proyecto de decreto por el pago de los montos contemplados en los párrafos 128 y 129 de la Sentencia, correspondientes al reintegro de costas y gastos, pero éste no continuó su trámite de emisión y ejecución, ya que en la "Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación dictaminó que no incluía la totalidad de los pagos ordenados en la Sentencia de la Corte, pues no se incluyeron aquellos dispuestos en el párrafo 105 de la [misma]". En la audiencia pública de supervisión de cumplimiento, el Estado no aclaró si el proyecto de decreto que se encuentra en trámite para disponer el pago de los montos ordenados en el párrafo 105 de la Sentencia, comprende también una previsión con respecto al pago del reintegro de costas y gastos (*supra* Considerando 8).

47. Con base en lo anterior, Argentina debe adoptar de manera inmediata todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a los pagos del reintegro de costas y gastos (*supra* Considerando 38), más los intereses moratorios que correspondan[444]. Cuando el Estado informe sobre el cumplimiento de los referidos pagos es necesario que aporte los comprobantes correspondientes

[444] En el párrafo 136 de la Sentencia la Corte dispuso que "[e]n caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio de la República de Argentina".

y soporte probatorio de otros datos relevantes sobre la modalidad de cumplimiento de los pagos[445], que permitan a la Corte evaluar el cumplimiento de este extremo de la Sentencia.

48. Con base en lo expuesto, el Tribunal considera que la medida dispuesta en el punto dispositivo cuarto de la Sentencia, relativa al reintegro de costas y gastos se encuentra pendiente de cumplimiento.

POR TANTO:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24, 25 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento,

RESUELVE:

1. El Estado no ha dado cumplimiento a la reparación relativa a dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias, ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia.
2. El Estado no ha dado cumplimiento al reintegro de costas y gastos, ordenado en el punto dispositivo cuarto de la Sentencia.

[445] Tales como: el tipo de cambio utilizado, en caso que el Estado cumpla con su obligación mediante el pago en pesos argentinos, y la tasa de interés bancario moratorio en la República de Argentina. *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico*, *supra*, párrs. 133 y 136.

3. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las medidas de reparación ordenadas en los puntos dispositivos segundo y cuarto de la Sentencia, relativas a:

   a) dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias, en los términos del párrafo 105 de la Sentencia *(punto dispositivo segundo de la Sentencia)*, y

   b) entregar los montos referidos en los párrafos 128 y 129 de la Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos *(punto dispositivo cuarto de la Sentencia).*

4. Disponer que el Estado adopte, en definitiva y a la mayor brevedad, las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a los puntos pendientes de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas emitida en el presente caso, de acuerdo con lo considerado en la presente Resolución, y con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Disponer que el Estado presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 28 de febrero de 2018, un informe en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento, de conformidad con los Considerandos 17, 35, 41 y 42, así como con los puntos resolutivos 1 a 3 de esta Resolución.

6. Disponer que los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe.

7. Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D´Amico Vs. Argentina.* Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2017.

Roberto F. Caldas

Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto Elizabeth Odio Benito

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

4.- Resolución de Supervisión de Cumplimiento 11 de Marzo de 2020

RESOLUCIÓN DE LA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

DE 11 DE MARZO DE 2020

CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA

SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

VISTO:

14. La Sentencia de fondo, reparaciones y costas (en adelante "la Sentencia" o "el Fallo") dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") el 29 de noviembre de 2011[446]. La Corte declaró responsable internacionalmente a la República Argentina (en adelante "el Estado" o "Argentina") por la violación del derecho de libertad de pensamiento y expresión, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, periodistas que, al momento de los hechos, se desempeñaban, respectivamente, como director editorial de la *Editorial Perfil Sociedad Anónima* y director editorial de la *revista Noticias*, que era publicada por la referida editorial. Dicha violación ocurrió debido a que les fue impuesta una responsabilidad civil ulterior por el ejercicio de su libertad de pensamiento y expresión de forma innecesaria y contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los tribunales argentinos los condenaron civilmente en el 2001 al declarar con lugar la demanda interpuesta por el señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, por la violación a su derecho a la intimidad, debido a

* El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en el conocimiento y deliberación de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte. El Juez Eduardo Vio Grossi no participó en la deliberación y firma de la presente Resolución por razones de fuerza mayor.

446 *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.*** **Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.** Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf. La Sentencia fue notificada el 15 de diciembre de 2011.

la publicación de dos artículos en 1995 en la mencionada revista, los cuales se referían, entre otros aspectos, a un "presunto hijo no reconocido" del señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre[447]. La Corte Interamericana consideró que no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem, funcionario público electivo de más alto rango del país, debido a que las publicaciones realizadas por la *revista Noticias* constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión, puesto que: trataban sobre asuntos de interés público, los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. De tal modo, estimó que la medida de responsabilidad impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada[448]. Además de establecer que la Sentencia emitida en el presente caso constituye por sí misma una forma de reparación, la Corte ordenó al Estado determinadas medidas de reparación (*infra* Considerando 1).

15. Las Resoluciones de supervisión de cumplimiento de Sentencia emitidas el 1 de septiembre de 2015[449], 22 de noviembre de 2016[450] y el 18 de octubre de 2017[451].

---

[447] El 10 de julio de 1997 un juez de primera instancia en lo civil resolvió la controversia rechazando la demanda interpuesta por el señor Menem y la reconvención interpuesta por uno de los periodistas. El 11 de marzo de 1998 la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió el fallo de primera instancia e hizo lugar a la demanda y condenó a *Editorial Perfil* y a los señores Fontevecchia y D'Amico a pagar al señor Menem la suma de $150.000,00 (ciento cincuenta mil pesos, equivalente a dólares de los Estados Unidos de América) más sus intereses, y ordenó la publicación de un extracto de la sentencia y el pago de las costas de ambas instancias. El 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida por los periodistas, aunque redujo el monto de la indemnización a la suma de $60.000,00 (sesenta mil pesos, equivalentes a dólares de los Estados Unidos de América). *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra*** **nota 1, párrs. 38 y 39.**

[448] En consecuencia, la Corte consideró que el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de la responsabilidad civil, la imposición de condena contra los referidos periodistas, afectó su derecho a la libertad de expresión. *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra*** **nota 1, párr. 72.**

[449] *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.*** **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2015. Disponible en:** http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_01_09_15.pdf**.**

[450] *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.*** **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016. Disponible en:** http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_22_11_16.pdf**.**

[451] *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.*** **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2017. Disponible en:** http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_18_10_17.pdf**.**

16. Los informes presentados por el Estado entre diciembre de 2017 y noviembre de 2019, en respuesta a solicitudes efectuadas por la Corte o su Presidencia mediante notas de la Secretaría del Tribunal.

17. Los escritos de observaciones presentados por los representantes de las víctimas (en adelante "los representantes")[452] entre enero de 2018 y agosto de 2019.

18. Los escritos de observaciones presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") en julio y diciembre de 2018 y en junio de 2019.

19. Las notas de la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría") remitidas entre julio de 2018 y agosto de 2019, mediante las cuales se requirió a las partes información sobre la implementación de los pagos ordenados en los párrafos 105, 128 y 129 de la Sentencia (*infra* Considerandos 12 y 21).

CONSIDERANDO QUE:

49. En el ejercicio de su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones[453], la Corte ha venido supervisando la ejecución de la Sentencia emitida en el presente caso hace más de ocho años (*supra* Visto 1). En la Sentencia se ordenaron tres medidas de reparación. El Tribunal ha emitido tres resoluciones de supervisión de cumplimiento, en 2015[454], 2016 y 2017, en las cuales se declaró que Argentina dio cumplimiento total a una medida de reparación[455] y que se encuentran pendientes de cumplimiento dos reparaciones (*infra* Considerandos 4 y 16).

50. De conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la

---

[452] El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

[453] Facultad que, además, se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana y 30 de su Estatuto y se encuentra regulada en el artículo 69 de su Reglamento.

[454] En la Resolución de septiembre de 2015, la Corte declaró el incumplimiento del deber de informar de Argentina debido a que habían transcurrido dos años y ocho meses desde el vencimiento del plazo de un año concedido en la Sentencia, sin que hubiera presentado su primer informe sobre el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. El Tribunal también dejó constando que durante todo ese tiempo no había recibido escrito alguno de los representantes de las víctimas ni de la Comisión.

[455] En la Resolución de noviembre de 2016, se declaró el cumplimiento total de la medida de reparación relativa a la publicación y difusión de la Sentencia *(punto dispositivo tercero de la Sentencia)*.

decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Esta obligación incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para cumplir cada uno de los puntos ordenados, lo cual es fundamental para evaluar el estado de cumplimiento de la Sentencia en su conjunto[456]. Los Estados Parte 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. 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[457].

51. Seguidamente, el Tribunal valorará la información presentada por las partes respecto del cumplimiento de las dos medidas de reparación pendientes y determinará el grado de cumplimiento por parte del Estado. Se realizarán, primeramente, las consideraciones sobre la medida de reparación relativa a dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico (*infra* Considerandos 4 a 15) y, posteriormente, las relativas al reintegro de costas y gastos (*infra* Considerandos 16 a 23).

C. Dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico

52. *A.1. Medida ordenada por la Corte y supervisión realizada en la resolución anterior*

53. En el punto dispositivo segundo de la Sentencia se ordenó que "[e]l Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico[,] así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la […] Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma".

54. En el referido párrafo 105 de la Sentencia, la Corte estableció lo siguiente:

105. Esta Corte ha determinado que la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de

---

456 *Cfr. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004, Considerando 5, y ***Caso Gómez Murillo y otros Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.*** **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2019, Considerando 2.**

457 *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia.* Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37, y C***aso Gómez Murillo y otros Vs. Costa Rica, supra* nota 11, Considerando 2.**

alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico […]. Por lo tanto, **el Tribunal dispone**, de conformidad con su jurisprudencia, que el Estado **debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que éstas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia;** tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno, y **c)** así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. **A efectos de cumplir** la presente reparación, **el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias**, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la […] Sentencia[458]. (*Énfasis añadido*)

55. En la Resolución de octubre de 2017, la Corte declaró que el Estado no había dado cumplimiento a esta reparación. Al respecto, se realizaron las siguientes consideraciones:

    a) en cuanto al componente de la reparación relativo a "dejar sin efecto […] la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico", el Tribunal se pronunció sobre la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina el 14 de febrero de 2017, en la cual, entre otros aspectos, interpretó que lo solicitado por la Corte Interamericana era "sinónimo de revocar" la sentencia condenatoria emitida por dicho tribunal interno en septiembre de 2001 y cuestionó la

---

458 De lo establecido por la Corte en los párrafos 38, 39, 72 y 105 de la Sentencia se desprende que los efectos de las referidas sentencias internas condenatorias fueron los siguientes:

v) "la atribución de responsabilidad civil" a los señores Fontevecchia y D'Amico y de la Editorial Perfil por la publicación de notas periodísticas al considerar que con ello lesionaron de forma ilegítima el derecho a la intimidad del actor del proceso civil, el señor Carlos Menem;
vi) la imposición del pago de un monto indemnizatorio de $60.000,00 (sesenta mil pesos) a favor del actor del proceso civil, más los intereses;
vii) la publicación en la Revista Noticias de un extracto de la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, y
viii) la imposición del pago de los "gastos causídicos" de la primera instancia civil ante la Cámara de Apelación, así como las costas ante Corte Suprema en un 90% a cargo de los demandados.

En cuanto a los montos pagados por las víctimas como consecuencia de la condena civil impuesta, en el párrafo 40 de la Sentencia se detalló que por orden dictada en proceso de ejecución de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de septiembre de 2001 se embargaron haberes que percibía mensualmente el señor D'Amico, desde marzo de 2004 hasta noviembre de 2005, "hasta cubrir la suma de [ciento ocho mil quinientos pesos con setenta y cinco centavos] con la de [treinta mil pesos] que se presupuestó para responder a intereses y costas". Por su parte, "Editorial Perfil cubrió la suma correspondiente a la tasa de justicia por $105.808,50 (ciento cinco mil ochocientos cincuenta centavos)".

obligatoriedad de los fallos de este tribunal internacional bajo determinados supuestos, así como su competencia en materia de reparaciones. Entre otros argumentos, la Corte Interamericana explicó que correspondía a Argentina identificar cuáles acciones implementar o por cual vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por este Tribunal. Además, se agregó que, para dar cumplimiento a este tipo de reparación, otros Estados han adoptado diferentes tipos de medidas o acciones y lo han comunicado a la Corte, la cual realiza una valoración en cada caso concreto. En el presente caso, la Corte señaló que, al tratarse de una sentencia civil que no queda constando en registros de antecedentes penales, el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a esta reparación. En esta línea, indicó algunos ejemplos de acciones que podían ser adoptadas por el Estado, entre ellas, que se realizara algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana[459].

b) Respecto al componente de la reparación relativo a reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la referida condena, la Corte valoró positivamente que el Estado estuviera implementando acciones para eliminar este efecto de la sentencia civil condenatoria. Entre ellas, el Tribunal tomó nota de acciones implementadas por Argentina y los representantes para la determinación de los montos a ser pagados y lo afirmado por el Estado respecto a que, a finales de 2017, se publicaría un decreto que dispusiera proceder con los pagos ordenados en la Sentencia. La Corte enfatizó que se requería que el Estado procediera a cumplir con este extremo de la reparación de la manera más expedita posible, tomando en cuenta que habían transcurrido casi cinco años desde el vencimiento del plazo otorgado para su cumplimiento, y se le solicitó que presentara información sobre los avances en la cuantificación de los montos que serán reintegrados y la emisión del referido decreto[460].

---

459 *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra*** **nota 6, Considerandos 16 y 21.**

460 *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra*** **nota 6,** Considerando 17.

56. *A.2. Consideraciones de la Corte*

i) Dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a los señores Fontevecchia y D'Amico

57. En primer lugar, en lo que respecta al componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a los señores Fontevecchia y D'Amico (*supra* Considerando 5), la Corte constata que el 5 de diciembre de 2017 la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una decisión en la cual, tomando en cuenta la Resolución de este Tribunal de octubre de 2017, resolvió:

[o]rdenar que **se asiente** junto a la decisión [de 25 de septiembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia] registrada en Fallos: 324:2895 **la siguiente leyenda**: **"[e]sta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana** (sentencia de 29 de noviembre de 2011)[461]. *(Énfasis añadido)*

58. El *Estado* señaló el enlace electrónico en el cual "puede verificarse" la implementación de lo anterior[462] y sostuvo que, atento a lo resuelto por la Corte Interamericana en la Resolución de octubre 2017 respecto a las diversas acciones que podía implementar el Estado para dar cumplimiento a este componente de la medida (*supra* Considerando 6.a), "ha dado cumplimiento total a la referida medida de reparación". Los *representantes* sostuvieron que "de haberse formalizado esta anotación […], entende[rían] que desde el punto de vista formal el Estado argentino habría dado cumplimiento", aunque insistieron en que dicha acción es "insuficiente", pues las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de febrero y 5 de diciembre de 2017 (*supra* Considerando 6.a y 7) "contraría[n …] la obligatoriedad de las sentencias del tribunal interamericano". Por su parte, la *Comisión* observó que "la situación de la que fue objeto la resolución de

[461] *Cfr*. Decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de diciembre de 2017 (anexo al informe estatal de diciembre de 2017).

[462] En su informe de diciembre de 2017 el Estado señaló el siguiente enlace: http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5092971&cache=1512587250594 (última consulta el 11 de marzo de 2020). En este enlace se encuentran publicadas la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 25 de septiembre de 2001 y la decisión de anotación tomada por dicho tribunal interno el 5 de diciembre de 2017. Además, en la decisión de septiembre de 2001, se colocó un enlace electrónico que dirige a la Sentencia dictada por la Corte Interamericana en el presente caso.

supervisión de cumplimiento de 18 de octubre de 2017, es decir la resolución precedente del 14 de febrero de 2017 en la que la C[orte Suprema de Justicia de la Nación] indicó que no podía revocar su sentencia del 25 de septiembre de 2001, habría sido superada, y que la sentencia de condena civil carece en la actualidad de efectos jurídicos, en los términos del punto dispositivo de la Sentencia" de la Corte Interamericana. Añadió que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de 14 de febrero de 2017 "contiene un análisis aislado y contradictorio de la práctica de Argentina en relación con el cumplimiento de las sentencias de la […] Corte [Interamericana]" y que esa "posición del […] Estado ya habría sido rectificada con la [nueva] resolución […] emitida por la C[orte Suprema de Justicia".

59. En cuanto a lo alegado por los representantes respecto a la insuficiencia de la acción estatal debido a que las decisiones emitidas en 2017 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación contrarían la obligatoriedad de las Sentencias de la Corte (*supra* Considerando 8), se recuerda que, en la Resolución de octubre de 2017, este Tribunal ya efectuó un pronunciamiento detallado sobre los argumentos contenidos al respecto en la decisión interna de 14 de febrero de 2017[463]. En lo relativo a la decisión interna de 5 de diciembre de 2017, este Tribunal considera que evidencia un cambio en la postura anteriormente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este caso, respecto al rol que, en el ámbito de sus competencias, tiene que asumir dicho tribunal interno en el cumplimiento o implementación de la Sentencia de este caso.

60. En ese sentido, esta Corte considera, a la luz de lo resuelto en la Resolución de octubre de 2017 (*supra* Considerando 6.a) y de la información brindada por el Estado y las correspondientes observaciones de los representantes y la Comisión (*supra* Considerando 8), que la anotación hecha en la sentencia civil condenatoria de 25 de septiembre de 2001 es suficiente para declarar el cumplimiento del componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a los señores Fontevecchia y D'Amico.

ii) Reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil

61. En segundo lugar, en lo que respecta al otro componente de la reparación, relativo a reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la referida condena

463 *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra*** **nota 6,** Considerandos 12 a 35.

civil, la Corte observa que aún no han sido efectuados los reintegros correspondientes. Resulta inaceptable que hayan transcurrido más de siete años desde el vencimiento del plazo de un año otorgado en la Sentencia para realizarlos[464], sin que el Estado haya dado cumplimiento a este aspecto de la reparación, cuya ejecución no es compleja[465].

62. Aun cuando la Corte valora positivamente que en junio de 2018 se haya publicado el Decreto Presidencial que dispone el pago del reintegro de las sumas pagadas por las víctimas y/o la Editorial Perfil como consecuencia de la condena civil "más los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno", así como de las sumas establecidas en la Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos, y de los correspondientes intereses moratorios[466] (*infra* Considerandos 16 a 18), se observa que las partes no han logrado concretar los requerimientos administrativos necesarios para hacer efectivos estos pagos. El proceso para completar dichos requerimientos ha tomado más de un año, tiempo durante el cual, a pesar de los reiterados esfuerzos de la Presidencia del Tribunal por requerir información a las partes y procurar que establezcan un espacio de diálogo para agilizar el cumplimiento de la reparación (*supra* Visto 6), solo se ha recibido información contradictoria respecto al estado de avance de tal proceso. De acuerdo con la información más reciente, la realización de los pagos se estaría demorado debido a que el Ministerio de Economía habría cambiado los formularios que es necesario presentar para cobrar estos montos[467], y a que a octubre de 2019 los representantes no habrían presentado "a la Dirección de Obligaciones a cargo del Tesoro […] la documentación completa para la realización de los pagos"[468].

63. Adicionalmente, este Tribunal nota que Argentina no ha dado respuesta a lo reiteradamente sostenido por los representantes respecto a que "no ha[n] sido convocados

---

[464] *Cfr.* ***Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra*** **nota 1,** párr. 131.

[465] Los *representantes* han expresado reiteradamente que "es inaceptable que […] persista el incumplimiento de este punto". La *Comisión* observó que desde la emisión de la Sentencia "más de siete años han transcurrido para el pago de los montos indemnizatorios más el cálculo de los intereses, lo que resulta […] un tiempo inaceptable tomando en cuenta la baja complejidad de la reparación. En estos términos, la C[omisión] observ[ó] que los mencionados pagos albergan un contenido restitutivo en sí mismo, dado que el mecanismo de violación de los derechos de las víctimas se ejecutó a través de la imposición de sanciones económicas, por lo que mientras no se realice su reintegro las violaciones se prolongan en el tiempo, lo que resulta grave y revictimizante". Al respecto, consideró que es necesario "inst[ar] a las partes a que aceleren sus respectivas gestiones y se realice el pago correspondiente".

[466] *Cfr.* Decreto No. 595/2018 de la Presidencia de la Nación de 26 de junio de 2018, publicado al día siguiente en el Boletín Oficial de la República Argentina (anexo al informe estatal de julio de 2018).

[467] *Cfr.* Escrito de los representantes de 1 de agosto de 2019.

[468] *Cfr.* Informe estatal de 4 de noviembre de 2019.

por el Estado a una instancia de diálogo con el fin de aprobar el monto de intereses y actualizaciones que toca agregar" al monto fijado en el referido decreto presidencial por concepto de reintegro de las sumas pagadas como consecuencia de la condena civil[469]. Al respecto, la Corte recuerda que, desde el 2017, se requirió al Estado información respecto a avances que se hubieren dado en la cuantificación de los montos que deben ser pagados por este concepto (*supra* Considerando 6.b), sin que a la fecha haya presentado información alguna al respecto.

64. Considerando lo anterior, este Tribunal estima necesario que Argentina y los representantes adopten todas las medidas que sean necesarias, incluyendo, una coordinación más directa por parte del Estado, a fin de no continuar demorando aún más la actualización e intereses de los montos pagados como consecuencia de la condena civil y la realización del pago. En ese sentido, se solicita a Argentina que en el informe requerido en el punto resolutivo 4 de la presente Resolución, indique las acciones que sería necesario realizar para proceder con los pagos y la fecha estimada para ello.

* * *

65. Con base en todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado ha dado cumplimiento parcial a la medida de reparación ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, ya que Argentina cumplió con el componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, quedando pendiente que el Estado cumpla con reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil, en los términos de los párrafos 105 y 131 a 136 de la Sentencia.

D. Reintegro de costas y gastos

[469] Observaron que el decreto dispone el pago de "$209,599.66 pesos" argentinos, el cual "surge de la sumatoria de todos los montos que fueron embargados durante el proceso [civil] contra D'Amico, sin incluir los intereses y actualizaciones", los cuales deben ser agregados. Además, a ellos se debe sumar "los intereses moratorios por el lapso transcurrido desde el vencimiento del plazo de aplicación de la sentencia -15 de diciembre de 2012- hasta la fecha de su efectiva cancelación". Al respecto, señalaron que "[e]spera[n] que a la brevedad el Estado [los] involucre en el proceso de cálculo de los intereses y actualizaciones correspondientes con el fin de evitar mayores dilaciones".

66. *B.1. Medida ordenada por la Corte y supervisión realizada en la resolución anterior*

67. En el punto dispositivo cuarto de la Sentencia se ordenó que "el Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la […] Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación y conforme a las modalidades especificadas en los párrafos 131 a 136 de[l] Fallo".

68. Los montos indicados en el párrafo 105 de la Sentencia se refieren al reintegro que debe hacer el Estado de las sumas que tuvieron que pagar las víctimas y/o la Editorial Perfil como consecuencia de la condena civil impuesta por tribunales internos (*supra* Considerandos 4 y 5). Tal como ha sido señalado en los considerandos precedentes, el reintegro de esos montos forma parte de la reparación ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, relativa al deber de Argentina de dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias. En razón de ello, la información sobre el cumplimiento de ese extremo de la reparación ha sido analizada en la presente Resolución en los Considerandos 11 a 14 como parte de lo ordenado en el punto dispositivo segundo.

69. En el presente apartado de la Resolución, la Corte analizará solamente lo relativo a la entrega de los montos fijados en los párrafos 128 y 129 de la Sentencia, por concepto de reintegro de costas y gastos. Al respecto, en esos párrafos se dispuso que el Estado debía entregar:

    c) a "cada una de [las víctimas] la suma de US$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de los gastos relativos al proceso interno y US$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos relacionados con su participación en la audiencia pública ante [la] Corte [Interamericana]" *(párrafo 128 de la Sentencia)*, y

    d) a los representantes de las víctimas "la suma de US$ 7.770,00 (siete mil setecientos setenta dólares de los Estados Unidos de América" "por concepto de costas y gastos" *(párrafo 129 de la Sentencia)*.

70. En la Resolución de octubre de 2017, la Corte consideró que este punto estaba pendiente de cumplimiento. El Tribunal advirtió con preocupación que habían transcurrido casi cinco años desde que venció el plazo concedido en la Sentencia sin que el Estado hubiese realizado el reintegro de costas y gastos, y se indicó a Argentina que debía adoptar de manera inmediata todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a este punto de la Sentencia.

71. *B.2. Consideraciones de la Corte*

72. La Corte advierte con preocupación que han transcurrido más de siete años desde que venció el plazo de un año concedido en la Sentencia, sin que el Estado haya procedido a realizar los pagos por concepto de reintegro de costas y gastos.

73. Este Tribunal ya ha valorado positivamente la publicación del decreto presidencial que dispuso el pago de los montos ordenados en la Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos, más los intereses moratorios que correspondan. No obstante, el pago de estos montos tampoco se ha efectivizado porque no se habrían completado los requerimientos administrativos necesarios (*supra* Considerando 12).

74. Con base en lo anterior, las partes deben adoptar de manera inmediata todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a los pagos del reintegro de costas y gastos, más los intereses moratorios que correspondan. Se recuerda que cuando el Estado informe sobre el cumplimiento de los referidos pagos es necesario que aporte los comprobantes correspondientes y soporte probatorio de otros datos relevantes sobre la modalidad de cumplimiento de los pagos[470], que permitan a la Corte evaluar el cumplimiento de este extremo de la Sentencia.

75. Con base en lo expuesto, el Tribunal considera que la medida dispuesta en el punto dispositivo cuarto de la Sentencia, relativa al reintegro de costas y gastos se encuentra pendiente de cumplimiento.

[470] Tales como: el tipo de cambio utilizado, en caso que el Estado cumpla con su obligación mediante el pago en pesos argentinos, y la tasa de interés bancario moratorio en la República de Argentina. *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico*, *supra* nota 1, párrs. 133 y 136.

POR TANTO:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24, 25 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento,

RESUELVE:

8. Declarar, de conformidad con lo señalado en los Considerandos 10, 11 y 15 de la presente Resolución, que el Estado ha dado cumplimiento parcial a la medida de reparación ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, relativa a "dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico[,] así como todas sus consecuencias". Ello debido a que Argentina cumplió con el componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, quedando pendiente que el Estado cumpla con reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil, en los términos de los párrafos 105 y 131 a 136 de la Sentencia.

9. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las medidas de reparación relativas a:

   c) dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias, en lo relativo a reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil, en los términos de los párrafos 105 y 131 a 136 de la Sentencia *(punto dispositivo segundo de la Sentencia)*, y

   d) entregar a las víctimas y sus representantes los montos fijados en los párrafos 128 y 129 de la Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos *(punto dispositivo cuarto de la Sentencia).*

10. Disponer que el Estado adopte, en definitiva y a la mayor brevedad, las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a los dos puntos pendientes de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas emitida en el presente caso, de acuerdo con lo considerado en la presente Resolución, y con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11. Disponer que el Estado presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 22 de julio de 2020, un informe en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento, de conformidad con los Considerandos 13, 14 y 22, así como con los puntos resolutivos 1 y 2 de esta Resolución.

12. Disponer que los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe.

13. Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D´Amico. Argentina.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020.

Elizabeth Odio Benito

Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

5.- Sentencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 19 de Abril de 2023

RESOLUCIÓN DE LA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

DE 19 DE ABRIL DE 2023

CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA

SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

VISTO:

1. La Sentencia de fondo, reparaciones y costas (en adelante "la Sentencia" o "el Fallo") dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal") el 29 de noviembre de 2011[471].

2. Las Resoluciones de supervisión de cumplimiento de Sentencia emitidas el 1 de septiembre de 2015[472], 22 de noviembre de 2016[473], 18 de octubre de 2017[474] y 11 de marzo de 2020[475].

3. Los informes presentados por la República Argentina (en adelante "el Estado" o "Argentina") entre junio de 2021 y julio de 2022, así como los escritos de observaciones

---

* La Jueza Verónica Gómez, de nacionalidad argentina, no participó en la deliberación y firma de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte. Esta Resolución fue deliberada y aprobada durante el 157° Período Ordinario de Sesiones utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte.

[471] *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf. La Sentencia fue notificada el 15 de diciembre de 2011.

[472] *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2015. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_01_09_15.pdf.

[473] *Cfr*. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_22_11_16.pdf.

[474] *Cfr*. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_18_10_17.pdf.

[475] *Cfr*. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_11_03_20.pdf.

presentados por los representantes de las víctimas (en adelante “los representantes”)[476] entre julio de 2021 y marzo de 2023. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no ha presentado observaciones.

[476] El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

CONSIDERANDO QUE:

1. La Corte ha venido supervisando la ejecución de la Sentencia[477] emitida hace más de once años, en la cual dispuso tres reparaciones. El Tribunal ha emitido cuatro resoluciones de supervisión de cumplimiento entre 2015 y 2020, en las cuales se declaró que Argentina dio cumplimiento total a una medida de reparación[478] y cumplimiento parcial a otra[479]. En la presente resolución la Corte valorará la información que ha sido aportada por las partes sobre el cumplimiento de las dos medidas respecto de las cuales se mantiene abierto el procedimiento de supervisión. Ambas medidas implican, entre otros, que se reintegre dinero a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, víctimas del caso, por diferentes conceptos: (i) las sumas que tuvieron que pagar éstos y/o la Editorial Perfil como consecuencia de la condena civil impuesta por tribunales internos, de acuerdo al derecho interno y (ii) los montos fijados en la Sentencia por las costas y gastos.

2. Para efectuar la valoración sobre el grado de cumplimiento de las referidas medidas, la Corte tendrá en cuenta que, mediante comparecencia notarial de 6 de julio de 2021, las referidas víctimas celebraron un contrato de "cesión de derechos" en el cual "ced[ieron] y transfi[rieron]" al Centro de Estudios Legales y

---

[477] En el ejercicio de su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, facultad que además se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 30 de su Estatuto y se encuentra regulada en el artículo 69 de su Reglamento.

[478] Dio cumplimiento a la medida relativa a realizar la publicación y difusión de la Sentencia (*punto dispositivo tercero de la Sentencia*). *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, Resolución de 22 de noviembre de 2016, *supra* nota 3.

[479] Dio cumplimiento parcial a la medida relativa a dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D' Amico[,] así como todas sus consecuencias", ya que cumplió con el componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil impuesta a las víctimas, quedando pendiente el Estado cumpla con el reintegro de las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil. *Cfr*. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, Resolución de 11 de marzo de 2020, *supra* nota 5.

Sociales -organización que los representa en este proceso internacional- el derecho a recibir "en plena propiedad" y cobrar los montos ordenados a su favor en las referidas reparaciones de la Sentencia[480]. De conformidad con esto, la Corte supervisará las medidas pendientes teniendo en cuenta que todos los pagos se deben hacer a dicha organización.

A. Reintegro de costas y gastos

3. Con base en la información[481] y comprobantes[482] aportados por el Estado, así como las observaciones de los representantes[483], la Corte considera que Argentina ha dado cumplimiento total al reintegro de costas y gastos ordenado en el punto dispositivo cuarto y los párrafos 128 y 129 de la Sentencia. En virtud de la

---

480 En este acto jurídico se dispone lo siguiente: "[…] TERCERO: Que en este acto, los señores, Jorge Alberto Fontevecchia y Héctor D'Amico ceden y transfieren a favor de la "Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)", en adelante "la cesionaria", en plena propiedad la totalidad de los derechos y acciones que surgen del […] Decreto 595/2018. En razón de ello, los cedentes subrogan a la Cesionaria en su mismo lugar, grado y prelación con relación a los créditos cedidos. […]". *Cfr.* "Primera Copia- "Cesión de Derechos: Fontevecchia, Jorge y Héctor D'Amico a favor de 'Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales" (CELS)'- Escritura número noventa y dos" (anexo al escrito de observaciones de los representantes de 13 de agosto de 2021).

481 El *Estado* solicitó a la Corte que declare el cumplimiento de este punto de la Sentencia, considerando que se "efectivizó [el] pago al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en su carácter de cesionario de los montos ordenados en la Sentencia", por concepto de costas y gastos. Indicó que el pago se realizó luego de que los representantes presentaran la documentación que se requería a nivel interno para proceder con el pago "luego de varios años del dictado de la sentencia y de la emisión del decreto [presidencial que dispuso] el pago". Indicó que se pagaron, en pesos argentinos, los montos dispuestos en los párrafos 128 y 129 de la Sentencia y una "cuenta de intereses por mora" que se trata de una "suma considerable". Indicó que para la conversión a pesos argentinos de los montos fijados en la Sentencia en dólares se utilizó "el tipo de cambio establecido por el Banco de la Nación Argentina", que ha sido aceptado por la Corte en el cumplimiento de otros casos, y que para el cálculo de los intereses utilizó "la tasa actica cartera general de préstamos (sin capitalización) del mismo banco".

482 *Cfr.* "Comprobante de Pago" y "Orden Presupuestaria de Pago" emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a favor de la Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (anexos al informe estatal de 7 de junio de 2022).

483 En su escrito de 17 de enero de 2022, los *representantes* "confirma[ron] que el Estado ha[bía] pagado los montos por costas y gastos a favor de las víctimas y el CELS". No plantearon ninguna objeción ni realizaron observaciones adicionales en ese escrito. Posteriormente, en el escrito de 23 de marzo de 2022, indicaron que, luego de una "evaluación detallada sobre el monto depositado no alcanza[ban] a dilucidar la forma en que se arribó a dicho monto", por lo cual solicitaron que el Estado explicara cómo arribó a dicha liquidación, lo cual fue realizado por el Estado en su informe de 7 de junio de 2022. En su escrito de observaciones de 25 de julio de 2022, explicaron que consideran que "la interpretación formalista del texto de la Sentencia propuesta por el Estado, aceptada en principio en algunos precedentes de la Corte Interamericana" en cuanto a aceptar la conversión de los montos fijados en dólares al tipo de cambio del dólar oficial implica una reducción del valor de los montos fijados en la Sentencia, pero no realizaron ninguna solicitud concreta de reajuste. Además, realizaron consideraciones en cuanto al cálculo de los intereses moratorios.

cesión de derechos efectuada por las víctimas, los montos ordenados a su favor por este concepto en la Sentencia y los respectivos intereses moratorios fueron pagados a los representantes.

B. Dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias civiles condenatorias contra los señores Fontevecchia y D' Amico

B.1. Medida ordenada por la Corte y supervisión realizada en la Resolución anterior

4. En el punto dispositivo segundo de la Sentencia se ordenó que "[e]l Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D' Amico[,] así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la […] Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma".

5. En el referido párrafo 105 de la Sentencia, la Corte estableció lo siguiente:

105. Esta Corte ha determinado que la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico […]. Por lo tanto, el Tribunal dispone, de conformidad con su jurisprudencia, que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que éstas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; **b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno**, y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. **A efectos de cumplir** la presente reparación, **el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias**, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la […] Sentencia. (*Énfasis añadido*)

6. Además, en relación al reintegro de la suma dispuesta en el inciso b) del referido párrafo 105, en los párrafos 116 y 117 de la Sentencia se dispuso que se "deb[ía] considerar el monto efectivamente abonado [por cada una de las víctimas o, en su caso, por Editorial Perfil], desde cada pago, expresado en valores históricos, más los intereses hasta la fecha de su cancelación, y debe incluirse un sistema de actualización inflacionaria o intereses compensatorios a modo de mantener el valor de la acreencia"[484].

7. En la última Resolución de supervisión de cumplimiento, de marzo de 2020, la Corte declaró el cumplimiento parcial de la medida de "dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos", ya que Argentina cumplió con el componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a los señores Fontevecchia y D'Amico[485], quedando pendiente que el Estado cumpla con reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la referida condena civil[486].

B.2. Consideraciones de la Corte

8. La Corte hace notar que en junio de 2018 el Estado emitió el Decreto Presidencial No. 595/2018[487] que dispuso el pago del reintegro de las sumas pagadas por las víctimas y/o la Editorial Perfil como consecuencia de la condena civil "más los intereses

---

484 *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, supra* nota 1, párrs. 116 y 167.

485 *Cfr*. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, Resolución de 11 de marzo de 2020, *supra nota* 5, Considerandos 7 a 10.

486 *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, Resolución de 11 de marzo de 2020, *supra nota* 5, Considerandos 11 a 15.

487 *Cfr.* Decreto No. 595/2018 de la Presidencia de la Nación de 26 de junio de 2018, publicado al día siguiente en el Boletín Oficial de la República Argentina, artículo 1 (anexo al informe estatal de julio de 2018) y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, Resolución de 11 de marzo de 2020, *supra nota* 5, Considerando 12.

y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno conforme lo dispuesto en el párrafo 105 de la [Sentencia de la Corte Interamericana], debiendo agregarse a esos montos los intereses moratorios por el lapso transcurrido desde el vencimiento del plazo de aplicación de la sentencia -15 de diciembre de 2012- hasta la fecha de su efectiva cancelación".

9. De tal forma, han transcurrido casi cinco años desde la emisión del decreto presidencial que dispuso la realización de los pagos dispuestos en la Sentencia y más de diez años desde el vencimiento del plazo de un año otorgado en la Sentencia para el cumplimiento de esta reparación, sin que se haya realizado el reintegro de las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil. Desde el 2017, se ha solicitado al Estado y representantes de las víctimas que mantuvieran contacto directo para conversar los aspectos relativos a la determinación concreta de los montos que deben ser reintegrados y que remitieran información específica sobre avances en su cuantificación[488]. Sin embargo, a la fecha, persiste la controversia entre las partes, particularmente en cuanto a la forma como deben calcularse los "intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno", así como la moneda en la cual deben efectuarse dichos cálculos.

10. Recién en su informe de 16 de junio de 2021, el *Estado* explicó, por primera vez en este proceso internacional, que "según el procedimiento de estilo en sede doméstica", correspondía a la parte interesada "proponer una liquidación en el expediente"

[488] *Cfr. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, Resolución de 18 de octubre de 2017, *supra* nota 4, Considerando 17, y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, Resolución de 11 de marzo de 2020, *supra* nota 5, Considerandos 12 a 14, y notas de Secretaría, siguiendo instrucciones de la Presidencia del Tribunal.

judicial interno que generó la condena civil[489], la cual, "una vez aprobada, permitir[ía] la determinación del monto líquido que corresponde abonar al Estado Nacional"[490]. Si bien el 13 de agosto de 2021, los *representantes* informaron que "[en los próximos días iniciar[ían] la tramitación de la liquidación en sede judicial"[491], cuatro meses después, en su escrito de 5 de enero de 2022, cambiaron su postura: calificaron de "inadmisible" la pretensión del Estado de que se "inicie un nuevo litigio" a nivel interno para el cálculo de la actualización del monto adeudado[492] y, en su lugar, solicitaron que "la Corte Interamericana lo determine del modo que lo considere apropiado, ya sea en derecho o en equidad". Al respecto, en su informe de 7 de junio de 2022, *Argentina*: (i) respondió a los argumentos por los cuales los representantes se oponen a plantear, ante el tribunal interno indicado por el Estado, la solicitud para la determinación del monto líquido de una suma debida por concepto del reintegro dispuesto en el párrafo 105.b de la Sentencia[493], y (ii) indicó que el Poder Ejecutivo tiene "el […]

---

489 Causa "Menem Carlos Saúl c./ Editorial Perfil y otros s./daños y perjuicios" del registro del Juzgado Civil no. 36 de la Capital. *Cfr.* Informe estatal de 16 de junio de 2021.

490 El *Estado* indicó que la Dirección de Contencioso Internacional en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó una consulta al Juzgado interviniente en el expediente judicial caratulado "Menem Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios", el cual respondió que "la liquidación en cuestión deberá ser practicada por cualesquiera de las partes interesadas". *Cfr.* Informe estatal de 16 de junio de 2021.

491 *Cfr.* Escrito de observaciones de los representantes de 13 de agosto de 2021.

492 Los *representantes* observaron que con esto se les "está obligando [a] volver a sede interna y tramitar una nueva causa para la determinación del monto total embargado de la causa que, finalmente, la Corte Interamericana determinó inconvencional". Entonces, indicaron que la consecuencia sería "iniciar un nuevo litigio, con posibles apelaciones, cuya duración se medirá en años", y que les obligará a "asumir los gastos y el dispendio de recursos que significa un juicio contra el Estado, con plazos legales notoriamente más prolongados que los que se establecen para los juicios particulares según la legislación vigente". Además, expresaron su desacuerdo con que se someta el cumplimiento de una Sentencia de la Corte Interamericana a "un nuevo proceso jurisdiccional interno", cuando ya el caso ha sido "sentenciado en forma definitiva" a nivel internacional. *Cfr.* Escrito de observaciones de los representantes de 5 de enero de 2022.

493 El *Estado* aclaró que no se propone iniciar un nuevo juicio o una nueva acción judicial, tal como lo alegan los representantes; sino que deben presentar una "planilla de liquidación (o sea, el cálculo de dichos montos y los elementos o métodos empleados para realizarlo), al tribunal [interno] que atendió el asunto, para que la apruebe, declarando así cual es la suma que corresponde abonar por derecho a la parte obligada a hacerlo". Indicó que esto "bajo ningún punto de vista implica la interposición de un nuevo juicio, sino sencillamente a presentación de un único acto procesal (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; arts. 503 y 504)" ante el tribunal y en el "juicio en el que se concretaron los

obstáculo legal" de hacer "por sí" una determinación del monto a pagar como la que exige el referido párrafo de la Sentencia, "ya que la disposición de las rentas públicas está confiada a otro poder del Estado" a través de una autoridad judicial, y (iii) sostuvo que "cabría adherir a la solicitud de la representación [de las víctimas]", en el sentido de que sea la Corte la que "determine en equidad", "la actualización que corresponda, confrontando la situación existente al momento"[494]. Los *representantes* efectuaron algunas consideraciones adicionales en su escrito de 25 de junio de 2022[495].

11. El *Estado* y los *representantes* están de acuerdo en que las sumas pagadas entre 2002 y 2005 "por depósitos y embargos en el expediente" judicial que derivó en la condena civil de las víctimas ascendió a un total de $209.599,66 pesos argentinos[496]. Sin embargo, cada parte ha indicado un monto distinto al cual considera que ascendería el reintegro a realizar, según su forma para realizar el cálculo (*infra* Considerandos 12 y 13). A continuación, el Tribunal expondrá los argumentos de cada parte sobre la forma de hacer el cálculo y se pronunciará sobre dicha solicitud.

12. En cuanto a la forma de realizar el cálculo de la actualización de dicho monto, los *representantes* consideran que "para

---

embargos". Además, señaló que esta solicitud no puede ser planteada por el Estado porque "no es parte de ese proceso" y que también por ello "no podría apelar en un expediente en el que no es parte; [ni] la parte actora […] (eventualmente, la sucesión del señor Carlos Menem) ya que no sería la obligada a pagar la liquidación en cuestión". *Cfr.* Informe estatal de 7 de junio de 2022.

494 El *Estado* agregó que la Corte "habrá de valerse de la razonable discreción al momento de estimar en equidad la actualización monetaria considerando todos los factores en juego, como ser, la necesidad de conservar el valor del crédito y, parejamente, de observar la globalidad de las sumas pagadas y por pagar en el contexto del contencioso de derechos humanos y respecto de una deuda cuyo pago no ingresará al patrimonio del acreedor original, la víctima, sino sus cesionarias". *Cfr.* Informe estatal de 16 de junio de 2021.

495 Los *representantes* consideraron que no puede "aceptarse el argumento de que […] las víctimas hayan resuelto donar el dinero al organismo defensor de los derechos que los defendió gratuitamente […] para reducir esta compensación". *Cfr.* Escrito de observaciones de los representantes de 25 de julio de 2022.

496 *Cfr.* Escrito de observaciones de las representantes de 5 de enero de 2022 e informe estatal de 7 de junio de 2022.

establecer el valor presente de lo depositado en el expediente judicial" hay que convertir a dólares de los Estados Unidos de América los valores históricos que en su momento fueron pagados en pesos argentinos en el proceso civil, utilizando el valor del dólar publicado en el sitio *web* del Banco Central de la República Argentina para cada una de las fechas en las cuales se efectuaron pagos o embargos[497]. Indicaron que dicha conversión en dólares, "sin considerar la pérdida de valor de la moneda estadounidense ni los intereses establecidos en la sentencia[,] ascendía a US$69.695,73". Enfatizan que esta sería la forma de realizar el cálculo, para, en alguna medida, tener en cuenta "la altísima inflación registrada por la economía argentina en el período relevante [para] la actualización".

13. *Argentina* reconoció que, según el párrafo 116 de la Sentencia, se debe "mantener el valor de la acreencia", pero se opuso a la solución propuesta por los representantes de dolarizar la deuda como forma de actualización, y explicó que la forma como considera que debe hacerse la actualización "de acuerdo al derecho interno"[498]. En consecuencia, sostuvo que, aplicando "dicho mecanismo de actualización", desde "la óptica del derecho interno", al 15 de mayo de 2022, "la deuda (capital más actualización)" ascendía a un total de "$1.420.798,62" pesos

[497] Señalaron que "para las fechas relevantes no existían diferencias significativas entre la cotización oficial del dólar estadounidense y las cotizaciones alternativas a la cotización oficial, o la cotización implícita que surgía de la negociación de acciones con Argentina en la Bolsa de Comercio de Nueva York". *Cfr.* Escrito de observaciones de los representantes de 5 de enero de 2022.

[498] *Argentina* sostuvo que convertir a dólares el capital histórico adeudado al tipo de cambio oficial de cada una de las fechas en las cuales se hicieron pagos o embargos "no es posible[,] atento a que el crédito a restituir fue pagado en pesos argentinos y no en moneda extranjera". Además, consideró que para efectuar el cálculo de la actualización, el cual según la Sentencia hay que hacer "de acuerdo al derecho interno", hay que tener en cuenta que a los créditos de este caso les alcanza una disposición legal que "prohíbe […] 'la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación", pero que existe jurisprudencia de "la Corte Suprema de Justicia de la Nación y […] de tribunales inferiores [que] reconoció la reparación del perjuicio provocado por la pérdida de valor de la moneda al acreedor, aún a pesar de [dicha] prohibición de la indexación, a través de la actualización indirecta mediante la fijación de un interés compensatorio estimado sobre la base de la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina". *Cfr.* Informe estatal de 7 de junio de 2022.

argentinos y que a ésta "corresponderá adicionar la respectiva cuenta de intereses moratorios" desde el vencimiento del plazo de un año dispuesto en la Sentencia de la Corte, utilizando para su pago la "tasa activa cartera general de préstamos (sin capitalización) del Banco de la Nación Argentina", que es la que emplea el Estado para pagar los intereses moratorios de obligaciones vencidas surgidas de Sentencias de la Corte Interamericana. En cuanto a lo anterior, los *representantes* hicieron observaciones sobre las tasas de intereses utilizadas por el Estado[499].

14. En primer lugar, este Tribunal advierte que resulta grave que un debate central para el cumplimiento de esta medida de restitución se haya planteado por primera vez en 2021 (más de once años después de la emisión de la Sentencia), a pesar de que en reiteradas oportunidades este Tribunal solicitó información a las partes al respecto. Si de acuerdo con el derecho interno se requería una acción u acto procesal de las víctimas y/o representantes para la presentación de la planilla de liquidación dentro del expediente del proceso civil para obtener el monto actualizado a liquidar por concepto de esta reparación, lo conveniente habría sido que ello se hubiere comunicado y realizado desde el inicio de la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia, tal como ha ocurrido en otros casos[500]. De esta manera, el cumplimiento total de este

[499] Indicaron que, en cuanto a la tasa que eventualmente utilizarían los tribunales internos en el fuero civil para fijar los intereses ante la prohibición legal de la indexación de las deudas, el Estado omitió mencionar que en el fuero civil "existe un conocido precedente que establece la tasa activa como obligatoria para dicho fuero" y que "en las actuales condiciones económicas en algunas salas aplican en estos tiempos en forma duplicada para compensar la inflación "doble tasa activa"). También indicaron que "[n]o conc[uerdan] con el Estado […] en cuanto al cálculo que realiza de los intereses moratorios sobre el capital en pesos históricos desde la fecha de la mora, en tanto pretende aplicar la tasa pasiva no capitalizable, lo que arroja un índice de interés acumulado notoriamente inferior a la inflación del período relevante". *Cfr.* Escrito de observaciones de los representantes de 25 de julio de 2022.

[500] En el *caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* se dispuso una medida similar a la ordenada en este caso, ya que se ordenó dejar sin efecto una sentencia penal interna contraria al derecho a la libertad de expresión. Para dar cumplimiento a esta medida, por un lado el mismo tribunal penal que emitió la

componente de reparación no se habría dilatado tanto, llegando al punto de solicitar al Tribunal, más de once años después de emitida la Sentencia, que realice una determinación "en equidad".

15. La Corte resalta que la implementación de la reparación ordenada, que es una medida de restitución material, debió ajustarse a criterios objetivos para determinar el cálculo de la actualización de los montos e intereses por reintegrar por concepto de la condena civil. Sin embargo, el Tribunal accede a la solicitud de ambas partes[501] de realizar una determinación en equidad, tomando en cuenta: que los representantes de las víctimas se oponen a interponer la acción judicial que el Estado afirma que permitiría la determinación del monto actualizado a reintegrar; que las víctimas cedieron a la organización representante su derecho a recibir el monto que se les debía reintegrar; la controversia existente entre las partes sobre la forma de realizar el cálculo[502], y el largo tiempo que este caso ha estado en etapa de supervisión de cumplimiento. Todo ello amerita una solución que permita que se dé cumplimiento total,

---

sentencia penal violatoria a la Convención emitió una decisión en la cual ordenó que se dejara sin efecto en todos los extremos dicha sentencia tanto en la atribución de responsabilidad penal como civil (a través de la acción civil resarcitoria) y, por otra parte las víctimas interpusieron una demanda contencioso administrativa contra el Estado para procurar la devolución de los montos que pagaron como consecuencia de ese proceso. Este proceso culminó con la emisión de una sentencia contencioso administrativa para ordenar al Estado la restitución de las sumas que habían pagado las víctimas por concepto de la condena que recibieron en la acción civil resarcitoria por daño moral relacionada con la referida sentencia penal violatoria de la Convención. *Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 2006, Considerandos 10 a 12 y 19, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/herrera_22_09_06.pdf y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2010, Considerandos 7 a 10 y 19, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/herrera_22_11_10.pdf.

[501] Desde junio de 2022, el Estado y los representantes coinciden en que lo más beneficioso para avanzar con el cumplimiento de esta medida es que la Corte Interamericana "determine en equidad" el monto actualizado que se debe reintegrar por las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil que les fue impuesta.

[502] Presentan dos formas completamente distintas de realizar el cálculo, discrepancias en cuanto al derecho interno y tasas de interés aplicables, con resultados de montos a reintegrar significativamente diferentes.

con la mayor prontitud posible, al único componente pendiente de la Sentencia emitida hace más de once años.

16. Para realizar una determinación en equidad, la Corte toma en cuenta que la moneda en la cual se generó el cobro a las víctimas en el marco del proceso civil fue pesos argentinos, y que se requiere realizar una actualización razonable de los montos.

17. De conformidad con lo anterior, para dar cumplimiento total a esta reparación, Argentina deberá pagar a la organización representante de las víctimas $9.000.000 (nueve millones de pesos argentinos), más los intereses moratorios que correspondan desde el vencimiento del plazo de un año dispuesto en la Sentencia de la Corte[503] hasta la fecha más cercana al pago. Los intereses moratorios se pagarán conforme a lo dispuesto en el párrafo 136 de la Sentencia[504] y la práctica usual del Estado en la etapa de supervisión de cumplimiento de Sentencias. El Estado deberá realizar dicho pago en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta Resolución.

18. En virtud de lo anterior, la Corte considera que continua parcialmente cumplida la medida de reparación ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, en lo que respecta al componente relativo a reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la referida condena civil, con las actualizaciones e intereses que correspondan.

POR TANTO:

---

503 15 de diciembre de 2012.

504 Dicho párrafo indica que "[e]n caso que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Argentina".

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24, 25 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento,

RESUELVE:

1. Declarar, de conformidad con lo establecido en el Considerando 3, que el Estado ha dado cumplimiento total a la medida ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, relativa a realizar el pago de los montos fijados en los párrafos 128 y 129 de la misma por concepto de reintegro de costas y gastos.

2. Declarar, de conformidad con lo indicado en los Considerandos 8 a 18, que continúa parcialmente cumplida la medida de reparación ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, relativa a "dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico[,] así como todas sus consecuencias", debido a que permanece pendiente que Argentina cumpla con el componente de esa reparación relacionado con reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil, en los términos de los párrafos 105, 116, 117 y 131 a 136 de la Sentencia.

3. Mantener abierto, para los efectos indicados en el Considerando 17, el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto del único punto de la Sentencia pendiente de cumplimiento, relativo a reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil *(punto dispositivo segundo de la Sentencia)*.

4. Disponer que el Estado de Argentina adopte, en definitiva y a la mayor brevedad posible, las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a la reparación indicada en el resolutivo anterior, de acuerdo con lo considerado en la presente Resolución, y con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Disponer que el Estado presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 30 de noviembre de 2023, un informe sobre el cumplimiento del componente pendiente de la medida de restitución ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, de conformidad con lo indicado en los Considerandos 17 y 18 de la presente Resolución.
6. Disponer que los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe.
7. Disponer que la Secretaría de la Corte notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Hu

Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D´Amico Vs. Argentina.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de abril de 2023. Resolución adoptada en sesión virtual.

Ricardo C. Pérez Manrique

Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Humberto Antonio Sierra Porto

Nancy Hernández López Patricia Pérez Goldberg

Rodrigo Mudrovitsch

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Ricardo C. Pérez Manrique

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario