



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto



Buenos Aires, 28 de septiembre de 2011

Excelentísimo señor

Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dr. Diego García Sayan

S / D

Tengo el agrado de dirigirme a Usted en mi carácter de Agente Alterno del Estado argentino en el Caso 12.524 –Fontevecchia y D'Amico- en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de presentar los alegatos finales escritos.

I. Trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El presente caso fue sometido ante este Honorable Tribunal por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en fecha 10 de diciembre de 2010, a través de la comunicación del Informe 82/10, conforme el artículo 35 del Reglamento de la Corte.

El 26 de enero, la Ilustre Comisión transmitió a este Honorable Tribunal las hojas de vida de los expertos propuestos como peritos del caso.

En fecha 28 de marzo de 2011, los representantes de las presuntas víctimas presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, trasladado al Estado el 12 de abril del mismo año. Como prueba testimonial, solicitaron a la Honorable Corte que cite al Sr. Fontevecchia y al Sr. D'Amico y ofrecieron como perito experto al Dr. Julio César Rivera (h).



*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto*

El Estado presentó su escrito de contestación en fecha 10 de junio de 2011.

El 27 de julio de 2011, el Presidente de este Honorable Tribunal emitió una resolución en la cual rechazó por extemporáneo el ofrecimiento de la prueba pericial de la Ilustre Comisión, decidió requerir al perito ofrecido por los representantes de la presunta víctima que presente su dictamen mediante fedatario público, citar a las presuntas víctimas a la audiencia pública –fijada para los días 24 y 25 de agosto de 2011- para que presenten su declaración, y nombrar de oficio como perito al Dr. Roberto Saba.

La audiencia pública tuvo lugar los días 24 y 25 de agosto de 2011 en la ciudad de Bogotá, Colombia. Allí, los representantes de las presuntas víctimas, la Relatora Especial para la Libertad Expresión de la Comisión Interamericana y este Estado presentaron sus argumentos orales. Asimismo, el perito nombrado de oficio por la Honorable Corte, el Dr. Roberto Saba, presentó su informe pericial sobre la posibilidad de que *"las sanciones civiles puedan 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"*.

II. Observaciones del Estado relativas al fondo del asunto

Como esta Honorable Corte conoce, el Estado argentino ha respondido en tiempo oportuno las consideraciones vertidas por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como así también el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas interpuesto por los representantes de las presuntas víctimas y el dictamen pericial del Dr. Rivera (h) en el presente caso.



*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto*

Asimismo, el Estado ha tomado debida nota de los testimonios escuchados en la audiencia pública como así también de las presentaciones realizadas por el distinguido perito, por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, por los representantes de los Sres. Fontevecchia y D'Amico, y de las observaciones y preguntas realizadas por los miembros de esta Honorable Corte.

Como es sabido, desde la recuperación del Estado de Derecho, y con particular énfasis a partir del 25 de mayo de 2003, el respeto y garantía de los derechos humanos constituye una política de Estado de fundamental importancia, que se ha traducido, en el ámbito regional, en el permanente y constante apoyo a los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en la promoción de la solución amistosa como mecanismo de acción preferente, y, en su caso, la debida consideración de las decisiones que la Ilustre Comisión o esta Honorable Corte pudieran adoptar en relación a una petición como la que nos convoca.

Es posición del Estado argentino que el relato de los hechos que proponen los peticionarios no puede ser traducido jurídicamente en una resolución en abstracto de este Alto Tribunal que despoje a dicha decisión del contexto en que éstos se han producido y, fundamentalmente, de las diversas e importantísimas medidas adoptadas desde el Estado en materia de libertad de expresión y que reflejan la firme decisión del gobierno de garantizar su libre ejercicio a todas las personas sometidas a la jurisdicción de la República de conformidad con los más altos estándares vigentes en la región.

Es preciso, en consecuencia, hacer notar a esta Honorable Corte algunos aspectos de las medidas más relevantes dispuestas por el Estado argentino que le permitirán al tribunal poner en contexto los hechos del caso con los



*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto*

esfuerzos desplegados en orden a garantizar el más alto, inclusivo e igualitario ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

El Estado argentino, a través del accionar de todos sus órganos, ha llevado adelante una política pública que abordó la temática de la libertad de expresión de manera integral. Esta política tuvo un amplio alcance, dado que impactó en los diversos aspectos abarcados por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como ejemplo de ello, puede mencionarse la reforma del Código Penal llevada adelante en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Kimel", mediante la Ley 25.551,¹ sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada el 26 del mismo mes, que despenalizó las calumnias e injurias cuando se refieran a asuntos de interés público. Esta normativa, de avanzada de la región, constituye una eficaz garantía para la tarea de los informadores.

Ello denota, asimismo, el absoluto respeto del Estado argentino por las decisiones del Sistema Interamericano y demuestra la voluntad política del Gobierno en desarrollar una agenda moderna de libertad de expresión.

En el mismo sentido puede mencionarse la adopción en 2009 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual que reemplazó la ley de radiodifusión hasta entonces vigente, impuesta por la dictadura militar. En su proceso de elaboración se tuvo especial cuidado en que estuviera asegurada la participación de la mayor y más variada cantidad de actores sociales; así, tomaron parte organizaciones de derechos humanos, sociales, pueblos originarios, cooperativas y la sociedad en su conjunto lo que da cuenta del espíritu democrático, abierto, multicultural y representativo que la inspiró desde sus inicios.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

Cabe resaltar que la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual fue reconocida por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, Frank La Rue, como un "modelo positivo" para el resto de los Estados, y felicitó a la República Argentina por su iniciativa.² Asimismo, esta política de reformas legislativas relacionada con el derecho a la libertad de expresión llevada adelante por el Estado argentino ha sido destacada por el Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones Finales al Informe de país del año 2010 como un aspecto positivo que cumple con las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³

La necesidad de la existencia de normas como esta ha sido advertida en la audiencia pública por el excelentísimo señor Presidente, quien ha señalado que la presencia de medios monopólicos u oligopólicos es un elemento que debe ser tomado en cuenta a la hora de diseñar políticas públicas en materia de libertad de expresión, ya que puede convertirse en un factor de desequilibrio, que *"puede llevar a que, por encima del poder de los jueces, pueda haber un poder mucho mayor que el de esos jueces que es ese ejercicio monopólico u oligopólico..."*. En esta línea, el excelentísimo señor Presidente se refirió a *"los mecanismos normativos y de política pública para resolver o contrabalancear el poder de los medios"*.

Honorable Corte, este es, exactamente, el objetivo de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual argentina, y por esa razón tan importante medida fue traída a conocimiento de este Alto Tribunal en el presente caso. Esta norma refleja un criterio moderno de la libertad de expresión, tomado no sólo como derecho individual sino como derecho estratégico para fortalecer la democracia, buscando que

¹ Ley 26 551 mediante la cual se sustituyeron los artículos 109 a 111 y 117, y se derogó el artículo 112 del Código Penal.

² Consejo de Derechos Humanos, 14º período de sesiones INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, Sr. Frank La Rue, A/HRC/14/23, 20 de abril de 2010, párrafo 71.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

la información sea equilibrada, tal como la propia Corte IDH ha reconocido en su jurisprudencia constante. La aplicación de esta normativa tiene como consecuencia necesaria la existencia de más voces, lo que a su vez implica más libertad y más democracia.

En el contexto de esta política pública de Estado de reformas legislativas con miras a adaptar el ordenamiento jurídico argentino en materia de libertad de información y expresión a la Convención Americana, debe señalarse que tras la reforma del Código Penal mencionada, realizada como parte del cumplimiento de la sentencia emitida por la Honorable Corte en el marco del acuerdo entre las partes del caso "KIMEL",⁴ el sistema jurídico argentino, *a priori*, resultaría compatible con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. En efecto, 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.

Tal como fue señalado por las partes en la audiencia pública, la Convención Americana reconoce tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la intimidad, y el ejercicio de cada derecho fundamental reconocido en la Convención tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. Una reforma normativa diferente podría resultar en una tensión entre libertad de expresión y derecho al honor y la intimidad, dejando sin protección determinadas situaciones.

En este sentido se ha expresado esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien afirmó que tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la honra revisten suma importancia dentro del sistema de la Convención, y que, por lo tanto, "(...)[l]a Corte estima, al ser necesaria la garantía

³ Comité de Derechos Humanos, OBSERVACIONES FINALES, 98º período de sesiones, 8 al 22 de marzo, CCPR/C/ARG/CO/ párrafo 3.

⁴ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

del ejercicio de ambos derechos, que la solución del conflicto requiere el examen caso por caso, conforme a sus características y circunstancias".⁵

Es entonces donde adquiere trascendental importancia la actividad del Poder Judicial, que debe interpretar la legislación vigente en cada caso particular para una resolución adecuada de este conflicto de derechos.

Así, cabe señalar que respecto de las sanciones civiles, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha receptado la doctrina de la "Real Malicia" de modo constante y uniforme, estableciendo estándares adecuados hoy totalmente vigentes en nuestro país.⁶

Ello fue reconocido por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien valoró positivamente la aplicación de la doctrina de la real malicia en un caso⁷ que involucraba la responsabilidad civil de un periódico, en el cual la el Alto Tribunal dejó sin efecto un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en contra del Diario La Mañana, aplicando la doctrina mencionada.⁸

A mayor abundamiento, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la doctrina de la "Real Malicia" encuentra su fundamento principal en que, *"en temas de relevancia pública parece prioritario que*

⁵ CORTE IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párrafo 93.

⁶ Cfr. *Brugo c/ Lanata y otros*, B. 2522. XLI. del 16 de noviembre de 2009, cons. 9º; *Di Salvo, Miguel Ángel c/ Diario La Mañana*, D. 281. XLIII, 19 de mayo de 2010, cons. 5º; *Vaudagna, Juan Manuel c/ Rocha, Alberto Eduardo*, V. 185. XLIII. 19 de mayo de 2010; *Locles, Roberto Jorge c/ Arte Gráfico Editorial*, L. 858. XLII, 10 de agosto de 2010, y *Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otro*, D. 828. XL, 9 de noviembre de 2010.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *"Di Salvo, Miguel Ángel c/ Diario La Mañana"*, D. 281. XLIII, 19 de mayo de 2010.

⁸ INFORME DE LA RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 7 marzo 2011, párrafo 9.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

todas las voces sean escuchadas, para que se acreciente y robustezca el debate propio de un sistema democrático".⁹

Asimismo, la Corte Suprema se refirió expresamente a la aplicación de esta doctrina al periodismo de investigación en el caso "PATITÓ c/ LA NACIÓN"¹⁰ al afirmar que "[L]a investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes".¹¹

Todo ello denota una marcada evolución jurisprudencial dentro de nuestro sistema jurídico con miras a optimizar el ordenamiento argentino, y la interpretación que de éste hagan los tribunales nacionales, a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

Esta evolución jurisprudencial fue resultado, entre otras cosas, de una reforma institucional del más Alto Tribunal de la República Argentina. El nuevo procedimiento para la cobertura de los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, establecido por el Decreto N° 222/03, requiere que el Presidente de la Nación publique los antecedentes académicos y profesionales de los candidatos a jueces de la Corte, y se crea una instancia en la que los ciudadanos pueden hacer llegar sus observaciones e impugnaciones que deben ser consideradas al momento de elevar el pliego al acuerdo del Senado.

A su vez, se fijan criterios objetivos para la selección de los candidatos, entre los cuales se cuenta la idoneidad técnica y jurídica y el compromiso con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos. El decreto

⁹ Fallo *Dahlgren*, considerando 8°,

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, P. 2297. XL, del 24 de junio de 2008.

¹¹ CSJN, Fallo Patitó, considerando 8°



*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto*

III. Observaciones del Estado respecto de las reparaciones.

Con relación a la garantía de no repetición solicitada por los representantes de las presuntas víctimas relativa a la reforma legislativa del régimen civil de daños, cabe señalar que, como resultado de las reformas legislativas, institucionales y jurisprudenciales que tuvieron lugar en nuestro país en materia de libertad de expresión expuestas *supra*, 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. A más, considerar que es necesario reformar el Código Civil a los fines de proteger adecuadamente el derecho a la libertad de expresión, implica asumir que el sistema jurídico de Argentina responde a un estilo continental europeo puro, cuando a todas luces nos encontramos frente a un sistema jurídico mixto, que no agota todas sus herramientas jurídicas en el articulado de los códigos para definir y regular derechos.

Ello resulta, además, de la necesidad de contar con un sistema flexible que pueda tomar en cuenta factores diversos –como las características particulares del caso, el involucramiento o no de una empresa periodística poderosa- y cambiantes al momento de resolver una controversia de derechos.

Finalmente, cabe resaltar que la compatibilidad del ordenamiento jurídico argentino a la Convención Americana en materia de libertad de expresión fue reconocida por la propia CIDH en su Informe de Fondo 82/10 dictado en el caso *sub examine*, ya que entre sus recomendaciones no figura la necesidad de llevar adelante una reforma legislativa que adecue la legislación nacional a los estándares internacionales. En el mismo sentido se expresó la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, quien en su evaluación sobre la situación en Argentina de las cuestiones en examen en el presente caso no realizó ninguna



*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto*

también exige que el Presidente evalúe que la inclusión de nuevos miembros refleje la diversidad de género, especialidad y procedencia regional en el Tribunal.¹²

Tal como se ilustró en los párrafos anteriores, las reformas institucionales llevadas a cabo con relación a la composición del Alto Tribunal tuvieron consecuencias positivas en la adecuación de la interpretación judicial a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En efecto, la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación redundó en el fortalecimiento del sistema de justicia argentino y garantiza la vigencia plena de derechos.

Así, la política pública en materia de libertad de expresión implementada por el Gobierno argentino ha adecuado la situación en materia legislativa, institucional y jurisprudencial a los estándares internacionales en la materia.

Efectivamente, tanto el Sr. Fontevecchia como el Sr. D'Amico hicieron referencia al hecho de que en la época del dictado del fallo que dio origen al presente caso, funcionarios del Gobierno y sus familiares utilizaban el sistema judicial como una herramienta de coerción, presentando un gran número de demandas –civiles y penales- contra periodistas y editoriales, señalando que, en la actualidad, esta situación de persecución no existe más. En particular, una de las presuntas víctimas, el Sr. Fontevecchia, en su declaración en la audiencia pública, reconoció que en materia de libertad de expresión tuvo lugar *"un salto cualitativo enorme"*, luego de la eliminación del desacato, *"la penalidad en los juicios de calumnias e injurias de cárcel (...)"* y que él puede *"percibir la diferencia que es ejercer el periodismo hoy con hace veinte años, y con hace diez"*, remarcando que en la época en que se dictó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dio origen al presente caso, *"se vivía un continuo asedio y una presión que hacía general una pérdida de calidad de vida muy grande"*.

¹² Los nombramientos de los jueces de la Corte Suprema: Eugenio R. Zaffaroni, Carmen Argibay, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti se realizaron siguiendo los mecanismos instaurados por el Decreto N° 222/03.



*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto*

observación con respecto a la adecuación del ordenamiento argentino con la Convención Americana.¹³

Con respecto a las otras medidas reparatorias solicitadas, este Estado se someterá a lo que la Honorable Corte decida.

IV. Conclusiones

El Estado argentino se someterá, como siempre ha hecho, a la decisión que recaiga en estas actuaciones, en el convencimiento de que este Alto Tribunal resolverá de conformidad con la normativa y con los estándares internacionales aplicables en la especie, tomando debida consideración de las distintas medidas adoptadas por el Estado argentino en materia de libertad de expresión.

En particular, este Estado confía que esta Honorable Corte tomará en consideración que la política pública de la República Argentina en relación con el derecho a la libertad de expresión y a la información está alineada con los dictámenes expertos allegados al Tribunal en el caso.

En efecto, tanto en lo manifestado por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la OEA como por el experto designado por este Alto Tribunal, y aun también por los dichos de los aquí peticionarios, libertad de expresión en un régimen democrático implica pluralidad de voces, y derecho a la información de los ciudadanos, como anverso y reverso de una misma moneda.

Ello no es más que lo que en recientes decisiones de política de Estado, la República Argentina ha consolidado y continúa consolidando.

¹³ INFORME DE LA RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 7 marzo 2011.



*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto*

V. Petitorio

Habida cuenta de lo expuesto, el Estado solicita a ese Alto Tribunal:

Que se tenga por presentados, en tiempo y forma, los alegatos finales escritos en el caso N° 12.524 (Fontevicchia y D'Amico);


Javier Salgado
Agente Alterno