



**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**Caso 12.653
Mémoli
Argentina**

OBSERVACIONES FINALES ESCRITAS

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte el presente caso por considerar que se han vulnerado los artículos 8 y 13, en relación con los artículos 2 y 1.1 de la Convención Americana. En particular, como fue mencionado en la audiencia pública celebrada el 8 de febrero de 2013, este caso pone de presente ciertos desajustes institucionales que conspiran contra el derecho a la libertad de expresión, fundamentalmente, de aquellos periodistas locales que se encuentran en situación de particular indefensión. En este sentido, el caso da la oportunidad a la Corte Interamericana de pronunciarse sobre un tema de gran actualidad: la irradiación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho legislado. En particular, el caso permite a la Corte actualizar los presupuestos e instituciones del derecho civil para que pueda afrontar los conflictos *iustfundamentales* que debe resolver, de manera acorde con los estándares regionales en materia de derechos humanos.

2. La Comisión Interamericana reitera las consideraciones de hecho y de derecho vertidas en el informe de fondo y la nota de remisión del caso a la Corte, así como en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares de 15 de septiembre de 2012 y en la audiencia pública celebrada el día 8 de febrero de 2013. En esta oportunidad, la CIDH desea profundizar sus consideraciones sobre asuntos que surgen de la respuesta del Estado de Argentina a la demanda presentada y las preguntas formuladas por los honorables jueces de la Corte Interamericana en la citada audiencia del 8 de febrero de 2013.

3. La Comisión se referirá puntualmente a los más importantes alegatos del Estado como respuesta al informe de fondo en el siguiente orden: 1) Hechos del caso y agotamiento de los recursos internos respecto del proceso penal; 2) Responsabilidad por la violación del derecho al plazo razonable en el proceso civil; 3) Violación del plazo razonable, existencia de una medida cautelar durante todo el término de duración del proceso (aún inconcluso) y afectación del artículo 13 de la Convención; 4) Aplicación al caso concreto de la doctrina de la Corte en el caso *Kimel Vs. Argentina* y la violación del derecho a la libertad de expresión; 5) Existencia de remedios internos y consecuencia de esta doctrina en la ley doméstica de Argentina.

1) Hechos del caso y agotamiento de los recursos internos respecto del proceso penal

4. En 1990, en una pequeña localidad argentina, San Andrés de Giles, el periodista Pablo Mémoli y su padre, Carlos Mémoli, denunciaron públicamente y ante las autoridades competentes, el manejo irregular de algunos bienes públicos, propiedad del

cementerio municipal, por parte de una asociación privada que los había recibido en arrendamiento.

5. Como queda probado en el expediente, el juez penal que conoció del caso generado a raíz de las denuncias formuladas por Pablo y Carlos Mémoli, confirmó que los hechos denunciados eran ciertos, pues la asociación privada se encontraba realizando contratos irregulares (de objeto imposible, según el juez) respecto de tales bienes públicos. No obstante, dicho juez encontró que se trataba de un error y no de un acto doloso por parte de los directivos de la sociedad mutual.

6. Los tres directivos de la sociedad directamente aludidos en las denuncias formuladas, presentaron una querrela penal contra Carlos y Pablo Mémoli por los delitos de calumnia e injuria en aplicación del artículo 110 del Código Penal argentino entonces vigente. El 29 de diciembre de 1994 el periodista y su padre fueron condenados en aplicación del citado artículo 110 del Código Penal. No sobra mencionar que dicha norma fue encontrada contraria a la Convención Americana por la Honorable Corte en el caso *Kimel* y que la misma fue reformada por el poder legislativo argentino en 2009, despenalizando las expresiones de interés público.

7. Carlos y Pablo Mémoli apelaron la decisión condenatoria y el 28 de diciembre de 1995 la segunda instancia confirmó la condena penal en aplicación del citado artículo 110. Posteriormente, como se explica en detalle en el expediente, Carlos y Pablo Mémoli acudieron a los recursos ordinarios y extraordinarios que se encontraban a su alcance. En 1997, luego de una serie de recursos interpuestos, la sentencia condenatoria proferida con ocasión de la querrela penal adquirió la calidad de firme y con ello quedaron completamente agotados los recursos internos respecto de la condena penal impuesta a Carlos y Pablo Mémoli. En este sentido, cualquier hecho nuevo que se presente no puede obviar el hecho de que, en el presente caso, respecto de la condena penal existente, se agotaron oportunamente todos los recursos internos.

8. Asimismo, desde el momento en que la Comisión Interamericana se pronunció sobre la admisibilidad de la petición en el año 2008, la cuestión de agotamiento de los recursos internos quedó precluida. De acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Corte sobre la oportunidad de los Estados para presentar argumentos de admisibilidad en el Tribunal, la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos puede ser efectuada únicamente sobre la base de la misma información y argumentación con que contaba la CIDH durante el trámite de admisibilidad. No existe base convencional ni reglamentaria alguna para que la Corte Interamericana pudiera efectuar un análisis de falta de agotamiento "superviniente" de los recursos internos con base en información aportada con posterioridad al informe de admisibilidad de la Comisión. Tal aproximación, además de no tener base legal, generaría un desequilibrio e incertidumbre jurídica en el sistema de peticiones y casos, en perjuicio de las víctimas.

2) Responsabilidad por la violación del derecho al plazo razonable en el proceso civil

9. Dado que los querellantes no habían integrado adecuadamente la parte civil en el proceso penal mencionado en párrafos anteriores, en 1997 iniciaron el correspondiente proceso civil contra Carlos y Pablo Mémoli. Solicitaron en su demanda una reparación de 90 mil pesos argentinos, lo que para entonces equivalía a la suma de 90 mil dólares de los Estados Unidos. Pese a que han pasado más de 15 años desde el inicio del proceso, y que dos de los tres demandantes han desistido de la demanda y dos jueces

fueron sancionados por demoras injustificadas en la causa, el proceso civil continúa aún en primera instancia.

10. El Estado afirma que la demora en el trámite del proceso se ha debido, fundamentalmente, a la actuación procesal de las partes. No obstante, lo cierto es que en este caso no hay una sola llamada de atención a los señores Mémoli por eventuales maniobras dilatorias, ni prueba alguna que permita afirmar que sus actuaciones procesales fueron de mala fe. Por el contrario, las actuaciones de los señores Mémoli demuestran el uso, de buena fe, de los recursos que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para evitar la condena en el proceso civil. Lo que, sin embargo, sí está demostrado en el expediente, es la sanción judicial a dos de los jueces encargados de tramitar la causa, por demoras injustificadas en el trámite de la misma.

11. Al respecto, el Estado reconoció que dos jueces habrían sido sancionados disciplinariamente, pero alegó que estas sanciones no fueron impuestas por actuar en contra de los señores Mémoli, sino porque el tribunal estimó que hubo una afectación al buen funcionamiento del servicio de justicia. Asimismo, el Estado arguyó que las demoras en resolver fueron sancionadas con un "llamado de atención" a los jueces y no con una sanción mayor, pues según el Estado, se trató de una falta leve, atenuada por la ausencia de antecedentes disciplinarios de los jueces.

12. Respecto de estos alegatos, como ya se mencionó, la Comisión entiende que el elemento que debe tomarse en cuenta es la prueba contenida en el expediente del presente caso, de la cual se desprende claramente que el 12 de marzo de 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires profirió una decisión respecto de la denuncia interpuesta por el señor Pablo Mémoli, en la que alegaba irregularidades en el manejo del proceso civil llevado en su contra. En su decisión, la Suprema Corte constató la existencia de demoras injustificadas por parte de los jueces. En tal virtud, el tribunal estableció que las actuaciones de dos jueces titulares de Juzgados en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, "conspira[ban] en contra del prestigio y eficacia del Poder Judicial", por lo que resolvió aplicar la sanción disciplinaria de "llamado de atención", aplicando a su favor la circunstancia atenuante de ausencia de antecedentes disciplinarios¹.

13. En la misma sentencia, el tribunal resolvió también formular una recomendación a un juez de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del mismo Departamento, por haber incurrido en el error de firmar una decisión adoptada por la Cámara, a pesar de que se había excusado previamente del caso. A estos fines, la Suprema Corte formuló una recomendación al juez para que tomase "los recaudos pertinentes para que no se reiteren hechos como el presente"².

14. Cabe reiterar que en el expediente no existe ningún tipo de sanción en contra del denunciante por las actuaciones adelantadas en el proceso civil, ni prueba que establezca la responsabilidad de éste por las demoras injustificadas. Por el contrario, la decisión judicial a la que nos hemos referido se limitó a sancionar disciplinariamente a dos

¹ Sentencia emitida el 12 de marzo de 2008, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Expte. 3001-535/07.

² Sentencia emitida el 12 de marzo de 2008, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Expte. 3001-535/07.

de los jueces que manejaron el proceso, precisamente por haber incurrido en demoras injustificadas.

15. Además de lo anterior, la Comisión destaca que son varios los elementos que los órganos del sistema interamericano toman en consideración para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso bajo el artículo 8 de la Convención Americana. Así, además de la actuación de las autoridades y de las partes en el proceso, también son elementos esenciales de análisis la complejidad del asunto y el efecto de la demora en la situación jurídica de la persona involucrada. La Comisión no deja de notar que el proceso civil no revestía de complejidad que pudiera justificar una demora de 15 años en la determinación de si correspondía o no imponer una sanción derivada de una condena penal ya impuesta. Por otra parte, la Comisión destaca que la existencia de una medida cautelar que imponía una restricción severa en los derechos de las víctimas exigía que las autoridades judiciales adoptaran todas las medidas necesarias para resolver de manera oportuna y diligente.

3) Violación del plazo razonable, existencia de una medida cautelar durante todo el término de duración del proceso (aún inconcluso) y afectación del artículo 13 de la Convención

16. Como efecto de los procesos penales y civiles mencionados, desde el 8 de marzo de 1996 y hasta el momento actual, Pablo y Carlos Mémoli han sido objeto de una medida cautelar de inhibición general de bienes. Según se informó en la audiencia pública del pasado 8 de febrero de 2013, en 2011, el juez civil de la causa renovó dicha medida cautelar por un plazo adicional de 5 años.

17. Como se vio en la audiencia, el intento para que los jueces argentinos den por terminado el proceso, en aplicación de la sentencia de esta Corte en el caso *Kimel* y de las importantes reformas penales adoptadas por el Estado argentino en 2009, ha resultado totalmente infructuoso.

18. Respecto de lo anterior, el Estado afirma que la Comisión no demuestra: (1) la ocurrencia de un daño por la existencia de la medida cautelar de inhibición general de bienes por el plazo mencionado, y (2) el vínculo entre la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable consagrado en el artículo 8 de la Convención con el derecho a la libertad de expresión, establecido en el artículo 13 del mismo instrumento internacional.

19. En primer lugar, resulta para la Comisión una regla general de la experiencia, que la imposición de una medida cautelar de inhibición general de bienes por 16 años, sin que exista una razón suficiente que la justifique, ocasiona un daño desproporcionado respecto de los derechos civiles, que en su condición de ciudadanos, el ordenamiento jurídico confiere a Pablo y Carlos Mémoli. No parece necesario dar mayores argumentos para explicar a la Honorable Corte el impacto que tiene sobre el ejercicio de la ciudadanía civil la prohibición estatal de disponer libremente de su patrimonio durante la mayor parte de su vida adulta, como consecuencia de una medida cautelar.

20. No sobra recordar que esta medida fue dictada como consecuencia de expresiones protegidas por el artículo 13 de la Convención. Una prueba del efecto de esta medida está en las declaraciones de Pablo Mémoli durante la audiencia pública ante la Corte Interamericana. Al respecto, dijo Pablo Mémoli: "Tenemos esta carga sancionatoria que lo que produce y genera es temor a lo largo de toda nuestra vida, temor a perderlo todo

[...] no hemos podido sacar un crédito para comprar una máquina impresora. No hemos podido avanzar económicamente a la velocidad que puede hacer una empresa que no tiene este inconveniente. Esto limita también la libertad de expresión [...] si mañana llama el Estado a concursar una licencia de radio [...] yo no lo puedo hacer ahora”³. El señor Mémoli adicionalmente señaló, “me han matado civilmente. Me han quitado los derechos civiles”⁴.

21. Como lo indicó la Comisión en su informe de fondo, en el presente caso, la gravedad de la medida y la duración de la misma transformaron su carácter cautelar en un carácter sancionatorio.

22. Ahora bien, dicha medida es la consecuencia del proceso civil iniciado con ocasión de las denuncias públicas formuladas por Pablo y Carlos Mémoli. Se trata, en consecuencia, de un proceso civil destinado a exigir la imposición de responsabilidades ulteriores por el presunto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión, en los términos del artículo 13.2 de la Convención.

23. Como lo ha manifestado reiteradamente la Corte, la imposición de sanciones o medidas desproporcionadas como consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, viola este derecho. En particular, en el caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, la Corte Interamericana concluyó que existía una limitación desproporcionada del derecho a la libertad de expresión de la víctima por la imposición de una medida cautelar que consistía en la prohibición de salir del país, derivada de un proceso penal por difamación e injurias. Para la Corte, la existencia prolongada de la medida consistió, en sí misma, en una restricción del derecho a la libertad de expresión. Para llegar a esa conclusión, la Corte tomó en cuenta, *inter alia*, que una medida cautelar de restricción para salir del país aplicada durante ocho años y cuatro meses constituyó, en la práctica, una “sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima”, y una restricción al ejercicio de la libertad de expresión de ésta⁵. Asimismo, el Tribunal consideró que tal medida constituyó también un medio indirecto de restricción a la libertad de pensamiento y expresión⁶.

24. En la misma lógica, la Comisión considera que en el presente caso la aplicación de una medida cautelar de inhibición general de bienes, que ha tenido una duración de más de 16 años, dictada primero en el marco de un proceso penal contrario a la Convención, y luego de un proceso civil no resuelto en un plazo razonable, perdió su condición de cautelar y adquirió un carácter sancionatorio. Aplicando de manera estricta la doctrina del caso *Canese*, la Comisión ha concluido que dicha sanción por demás originada en las declaraciones que emitieron Carlos y Pablo Mémoli, resulta innecesaria y excesiva, y constituye una restricción al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión⁷. Asimismo,

³ Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Audiencia pública de 8 de febrero de 2013. Declaración de Pablo Carlos Mémoli. Minuto 25:30.

⁴ Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Audiencia pública de 8 de febrero de 2013. Declaración de Pablo Carlos Mémoli. Minuto 23:20.

⁵ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 108.

⁶ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 109.

⁷ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 108.

tal y como lo indicó la Corte en el caso citado, medidas como la presente constituyen también un medio indirecto de restricción a la libertad de pensamiento y expresión⁸ y producen un efecto de amedrentamiento, dado que las personas pueden sentir un razonable temor de sufrir la misma suerte al formular denuncias de interés público.

25. En este sentido, tanto la imposición de la medida cautelar por el plazo tantas veces mencionado, como la duración del proceso civil que aún permanece en primera instancia y que amenaza una condena verdaderamente exorbitante, no sólo han limitado de manera desproporcionada el derecho a la libertad de expresión de Carlos y Pablo Mémoli, sino que ha generado una situación de inseguridad jurídica y de temor que tiene un claro resultado inhibitorio y que compromete el ejercicio libre de tal derecho. En este mismo sentido se han pronunciado, entre otros, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el caso *Majuwana Kankanamge Vs. Sri Lanka*⁹. A juicio del Comité, someter a una persona a procesos por difamación durante varios años, conduce a la creación de una situación de inseguridad e intimidación que tiene un notable efecto inhibitorio contrario al derecho a la libre expresión¹⁰.

4) Aplicación al caso concreto de la doctrina de la Corte en el caso *Kimel Vs. Argentina* y la violación el derecho a la Libertad de Expresión

26. El Estado afirma que en el presente caso la Comisión no demostró la violación del derecho a la libertad de expresión a raíz de la condena penal impuesta a Carlos y Pablo Mémoli, en aplicación del artículo 110 del Código Penal entonces vigente en Argentina. La Comisión se detiene en este argumento por considerar que se trata de un asunto fundamental en el presente caso.

4.1) Violación del principio de legalidad y aplicación de una norma contraria a la Convención

27. Como lo ha indicado la Corte, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede ser limitado siempre que se supere el llamado juicio de necesidad o test tripartito, consagrado en el artículo 13.2 de la Convención.

⁸ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 109.

⁹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. "Artículo 19: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo 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 a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

¹⁰ Comité de Derechos Humanos bajo el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. CCPR/C/81/D/909/2000. Sesión 81ª sobre la Comunicación 909/2000. 27 de Julio de 2004. "Tomando en cuenta la naturaleza de la profesión del autor y las circunstancias del presente caso, incluyendo el hecho de que previas acusaciones contra el autor fueron retiradas o desestimadas, el Comité considera que mantener en suspenso, en violación del artículo 14, párrafo 3(c), las acusaciones por la ofensa criminal de desacato por un período de varios años después de la entrada en vigor del Protocolo Opcional respecto del Estado parte, dejó al autor en una situación de incertidumbre e intimidación, a pesar de los esfuerzos del autor para terminar con ésta, y por lo tanto tuvo un efecto inhibitorio que restringió indebidamente el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del autor. El Comité concluye que los hechos presentados ante éste revelan una violación del artículo 19 del Pacto, entendido conjuntamente con el artículo 2(3)" [traducción libre del inglés].

28. El primer paso de dicho test es el juicio de legalidad y exige que cualquier limitación se encuentre establecida en una ley. A este respecto, la Corte ha indicado reiteradamente que si se trata de una limitación de naturaleza penal, tal limitación legal debe "formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención.

29. En el caso *Kimel*, la Corte encontró que el artículo 110 del Código Penal argentino no reunía las características mencionadas y, por esta razón, declaró que dicha norma era incompatible con los artículos 9 y 13, en relación con el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte no se limitó a estudiar la aplicación del artículo 110 mencionado, sino que se pronunció sobre el texto de dicha norma, declarándola contraria a la Convención.

30. En este sentido, dado que el test tripartito es un juicio escalonado, basta con que un caso no supere uno de sus pasos, para encontrar una violación de la Convención. En estos casos, resulta innecesario continuar la aplicación de dicho juicio. Lo anterior no obsta para que, con la finalidad de aclarar otros aspectos de su jurisprudencia, el fallador decida continuar con el test, como ocurrió en el caso *Kimel*, en el cual la Corte demostró que en el caso estudiado, la aplicación de la norma tampoco superaba el juicio de proporcionalidad.

31. En el presente caso, la Comisión siguió exactamente la metodología propuesta por la Corte en el caso *Kimel Vs. Argentina*. Así las cosas, en el primer paso del test tripartito, es decir, al realizar el juicio de legalidad, la Comisión encontró que, según precedente expreso de la Corte, la restricción impuesta a los señores Pablo y Carlos Mémoli no se encontraba fundamentada en una ley que estuviere formulada "en forma expresa, precisa, taxativa y previa". En efecto, si tal había sido el juicio de la Corte respecto del citado artículo 110, no podía la Comisión sino aplicar el mismo razonamiento respecto de la misma disposición. En consecuencia, dado que la norma aplicada para sancionar a Pablo y Carlos Mémoli resultaba, según expreso precedente de la Corte, contraria a la Convención por no respetar lo dispuesto en el artículo 9 y 13.2 de la Convención, resultaba innecesario continuar el juicio o test tripartito. En otras palabras, como ya lo ha reconocido la Corte, si la restricción impuesta al derecho a la libertad de expresión mediante la imposición de una sanción penal no supera el juicio de legalidad (primer paso del test), queda configurado de inmediato el ilícito internacional. Por esta razón la Comisión no continuó con el desarrollo del juicio o test tripartito iniciado.

32. Sin embargo, en el informe de fondo queda claro que para la Comisión, las expresiones por las que fueron condenados Carlos y Pablo Mémoli eran expresiones de interés público, y las responsabilidades posteriores que les fueron impuestas eran desproporcionadas. Por lo tanto, en todo caso, incluso si la disposición aplicable hubiere resultado acorde a la Convención en términos de legalidad, la sanción impuesta resultaba contraria a lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Convención. En gracia de discusión y pese a considerarlo innecesario para la declaratoria del ilícito internacional, con el único propósito de aclarar este asunto, es importante hacer en este punto una última precisión.

4.2) La desproporción de la sanción impuesta mediante la sentencia penal condenatoria de 29 de diciembre de 1994 contra Carlos y Pablo Mémoli

33. En el punto bajo estudio, la cuestión central del caso es si las expresiones de los señores Mémoli, que fueron objeto de la condena penal, trataban de asuntos de interés público. En caso afirmativo, de conformidad con los estándares interamericanos sobre el derecho a la libertad de expresión, las sanciones impuestas a los señores Mémoli constituirían una violación al artículo 13 de la Convención Americana, puesto que no configuraban restricciones necesarias en una sociedad democrática.

34. El Estado afirma que en el presente caso no se aplica la doctrina del caso *Kimel* en tanto las afirmaciones por las cuales fueron condenados Carlos y Pablo Mémoli se referían a personas particulares y no a funcionarios públicos.

35. A este respecto, la CIDH considera que, tratándose de expresiones hechas sobre la base de hechos ciertos que constituían efectivamente un manejo irregular de bienes públicos, el discurso de los señores Mémoli trataba de asuntos de interés público y, en consecuencia, resulta especialmente protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, vale la pena mencionar que la Corte ha establecido que ciertos tipos de discurso reciben una protección especial bajo el artículo 13. Los dos tipos de discurso respecto de los cuales la jurisprudencia del alto Tribunal se ha pronunciado de manera reiterada son el discurso sobre funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones y el discurso sobre asuntos de interés público¹¹.

36. Con respecto a los funcionarios públicos, la Corte ha resaltado que “[e]ste umbral [de protección] no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”¹² (subrayado fuera del texto). Dichas actividades pertenecen al ámbito del debate público y deben ser sujetas al control democrático por parte de la sociedad, por lo cual, su naturaleza como asuntos de interés público es patente. Con respecto a los asuntos de interés público, la Corte no ha tenido ocasión de proporcionar una definición extensiva de este concepto.

37. La Corte Interamericana ha indicado que el interés público es más amplio que los temas relacionados con funcionarios públicos. Al respecto ha indicado:

En su jurisprudencia constante la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión de las opiniones o afirmaciones 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 intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes¹³.

¹¹ Ver, e.g., Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.

¹² Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 83; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 86; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 115; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 103; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 129.

¹³ Corte IDH. *Caso Fontevéchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 61; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 121; Ver también, Corte IDH., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 98.

38. Asimismo, se ha referido a asuntos de interés público como aquellos “que afectan bienes sociales”¹⁴. Entre los asuntos que la Corte ha determinado de interés público se encuentra la posible comisión de delitos penales por parte de funcionarios públicos¹⁵, el manejo de obras públicas (tanto con base en la inversión de fondos públicos en dichos proyectos, como por su potencial impacto ambiental)¹⁶, y la posible malversación de fondos públicos¹⁷. En el *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*, la Corte observó que el discurso que fue objeto de una sanción civil:

[S]e 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* 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 hechos¹⁸.

39. Cabe agregar que la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, que plantea un modelo de regulación sobre el derecho de acceso a la información que debe ser pública, considera que dicha regulación debe extenderse “a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales (directa o indirectamente), o que desempeñan funciones y servicios públicos, pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados”¹⁹ (subrayado fuera del texto). De esta manera, la Ley Modelo reconoce que el manejo de bienes o recursos públicos es un asunto sobre el cual la sociedad debe ser suficientemente informada para poder debatir y ejercer el debido control democrático.

40. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de establecer una definición amplia del interés público en su jurisprudencia en materia de libertad de expresión. En una serie de casos que involucraban personas que no eran funcionarios públicos, el Tribunal ha considerado que “el público tiene, en principio, el interés en ser informado – y en ser capaz de informarse – sobre procesos penales,

¹⁴ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 47; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 88.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párrs. 124-126; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 86.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 73; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 91-92.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 62.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 62.

¹⁹ Organización de los Estados Americanos, Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, AG/RES. 2607 (XL-O/10).

mientras se observe estrictamente la presunción de inocencia²⁰. En el *Caso Axel Springer AG Vs. Alemania*, el Tribunal determinó que artículos de prensa sobre la detención y condena de un actor popular por posesión de cocaína eran de interés público²¹. El Tribunal también consideraba que artículos de prensa satíricos sobre atletas profesionales “buscaban hacer una contribución crítica a un asunto de interés general, lo cual era la actitud de la sociedad hacia una estrella deportiva”²². Adicionalmente, concluyó que artículos que nombraban al gerente de un banco que incurrió en pérdidas históricas, como posiblemente responsable de malversación de fondos, eran de interés público, cuando los hechos fueron objeto de una eventual investigación penal²³.

41. La jurisprudencia anterior permite afirmar que si bien es cierto que la expresión “interés público” tiene zonas grises, también lo es que tiene significados que no admiten discusión. En esta última categoría se encuentran, al menos, dos asuntos: los relacionados con el ejercicio de funciones públicas y los relacionados con el manejo de bienes o recursos públicos.

42. Como entra a explicarse, en el presente caso se trataba de un debate sobre el manejo de bienes públicos, es decir, sobre la administración de bienes del cementerio público municipal, que habían sido entregados en arrendamiento a una sociedad mutua. El hecho de que quien administrare dichos bienes fuera una asociación privada y que sus directivos no tuvieran el carácter de servidores públicos, de ninguna manera disminuye el genuino interés de la sociedad en saber si tales bienes están siendo administrados adecuadamente. Lo contrario sería tanto como afirmar que si un puerto o una carretera es entregada en concesión a un particular, el debate sobre la forma cómo administra dicho bien, pierde su carácter de interés público.

43. En el caso *sub judice*, las expresiones de los señores Mémoli que fueron objeto de la condena penal y el consecuente proceso civil, cuestionaron el manejo irregular por parte de la Asociación Italiana de Socorros Mutuos de un bien público. En efecto, como está probado en el expediente, se trataba de lotes de terreno del cementerio municipal de San Andrés de Giles. Así, las pruebas que residen en el expediente demuestran que, a partir del 13 de mayo de 1986 el Concejo Deliberante de San Andrés de Giles cedió en arrendamiento un predio público del Cementerio Norte a la Asociación Italiana de Socorros Mutuos por el término de 40 años a precio de 1 Austral por cada diez años²⁴, y fue justamente el manejo de estos predios lo que fue cuestionado por Carlos y Pablo Mémoli.

²⁰ T.E.D.H., *Caso Axel Springer vs. Alemania*, App. No. 39954/08. Sentencia de 7 de febrero de 2012 (Gran Cámara), párr. 96. Traducción libre del texto en inglés: “The public do, in principle, have an interest in being informed – and in being able to inform themselves – about criminal proceedings, whilst strictly observing the presumption of innocence.”

²¹ T.E.D.H., *Caso Axel Springer Vs. Alemania*, App. No. 39954/08. Sentencia de 7 de febrero de 2012 (Gran Cámara), párrs. 96-100. En su análisis sobre el grado de interés público del asunto, el Tribunal observó que el actor fue conocido por su papel de policía respetado y anotó la posibilidad de que sus admiradores se sintieran motivados para consumir drogas.

²² T.E.D.H., *Caso Nikowitz y Verlagsgruppe News GMBH v. Austria*, App. No. 5266/03, Sentencia de 22 de febrero de 2007, párr. 25. Traducción libre del texto en inglés: “[The article] sought to make a critical contribution to an issue of general interest, namely society's attitude towards a sports star.”

²³ T.E.D.H., *Caso Standard Verlags GMBH v. Austria (No. 3)*, App. No. 34702/07, Sentencia de 10 de enero de 2012, párrs. 40-47.

²⁴ Honorable Concejo Deliberante de San Andrés de Giles, Ordenanza No. 57/86 de 13 de mayo de 1986; Intendente Municipal de San Andrés de Giles, Decreto No. 194 de 15 de mayo de 1986 (mediante la cual se promulga la Ordenanza 57/86); *Ver también*, Honorable Concejo Deliberante de San Andrés de Giles,

44. En vista de que el discurso de los señores Mémoli trataba de la gestión de bienes públicos por parte de la Asociación Italiana, la CIDH considera que dicho discurso era de interés público, por lo cual las sanciones que les fueron impuestas no eran necesarias en una sociedad democrática. Bajo los criterios de la Corte Interamericana en los casos *Fontevicchia* y *Claude Reyes*, así como de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos en la redacción de la Ley Modelo, estos hechos son de interés público. La posición de la Corte y los Estados refleja la necesidad de ejercer el control público de los bienes de naturaleza pública que le pertenecen por ello a toda la comunidad. Las expresiones de los señores Mémoli se dirigían a este fin.

45. Sin perjuicio a lo anterior, la CIDH desea agregar que aún en el caso de que el discurso de los señores Mémoli no tratara del manejo de bienes públicos, debería caracterizarse como de interés público en los términos establecidos por la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo. En efecto, en primer lugar, la jurisprudencia citada de la Corte Interamericana indica que la posible defraudación de miembros del público relacionada con fondos dedicados a la sepultura de sus familias “afec[ta] bienes sociales” y debería ser objeto de debate público. Segundo, los hechos fueron objeto de un proceso penal, lo cual, según la Corte en los casos *Tristán Donoso* y *Usón Ramírez* y según el Tribunal Europeo, puede ser un asunto de legítimo interés general. Particularmente, cuando se considera que la discusión sobre la presunta conducta irregular de los directivos de la Asociación Italiana pudiese prevenir la futura comisión de delitos en perjuicio de otros miembros de la comunidad, se puede apreciar el interés público de los hechos. Finalmente, al tratarse de la posible defraudación de los habitantes de San Andrés de Giles, no se puede considerar que las expresiones de los señores Mémoli fueran un “chisme improductivo” destinado a satisfacer la curiosidad de un número reducido de lectores.

46. Por otra parte, es importante destacar que las expresiones de los señores Mémoli fueron realizadas sobre hechos reales, otro factor que les otorga la protección del artículo 13. La Corte ha destacado “[e]n principio, una afirmación verdadera sobre un hecho [...] en un tema de interés público resulta una expresión protegida por la Convención Americana”²⁵. La Corte ha señalado que, la protección no necesariamente aplica a “un supuesto de inexactitud fáctica de la afirmación que se alega es lesiva al honor”²⁶, pero tampoco ha considerado apropiado, la exigencia por parte de los tribunales de que la persona demuestre fehacientemente la veracidad del discurso impugnado²⁷. En cambio, la Corte ha examinado si la persona tenía fundamento para creer en la veracidad de la afirmación y si la misma encontraba respaldo objetivo²⁸. En el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* la Corte indicó que un elemento que demostraba la buena fe de la víctima en

Ordenanza No. 147/88 de 19 de diciembre de 1988; Municipalidad de San Andrés de Giles, Decreto No. 464 de 21 de diciembre de 1988; todos en anexo al escrito de 29 de agosto de 2008 de los peticionarios dirigido a la CIDH.

²⁵ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 124.

²⁶ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 124.

²⁷ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 132-133.

²⁸ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 126.

relación con sus expresiones era la presentación de una denuncia penal por los hechos objeto del discurso²⁹.

47. En el caso *sub judice*, los señores Mémoli creían que sus expresiones sobre un asunto de interés público eran ciertas, y las expresiones contaban con el debido fundamento requerido por el artículo 13 de la Convención Americana. En primer lugar, los hechos fueron objeto de una denuncia administrativa ante el Instituto Nacional de Acción Mutua y de una denuncia penal³⁰. En segundo lugar, el Juzgado en lo Criminal No. 1, encargado de resolver esta causa penal, mediante su sentencia de 6 de junio de 1990, concluyó que el contrato instrumentado por los integrantes de la Comisión Directiva de la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos a sus socios, relacionados con los nichos, eran “de objeto imposible, naturalmente inválido”³¹. Por consiguiente, las expresiones de los señores Mémoli sobre la conducta irregular de los socios, en torno a los contratos celebrados con terceros sobre nichos del cementerio municipal, reflejaban hechos debidamente respaldados y sobre los cuales existía un interés público actual y genuino. Asimismo, la buena fe de quienes realizaron las denuncias queda demostrada en el hecho de que no se limitaron a hacer las denuncias públicas, sino que acudieron a las instancias estatales competentes para corregir la irregularidad detectada. Finalmente, gracias a dichas denuncias, el público y las autoridades fueron alertados, y fue posible corregir las citadas irregularidades. En suma, con base en los criterios de la Corte Interamericana, en su jurisprudencia y especialmente en la sentencia del caso *Tristán Donoso*, se puede concluir que, la imposición de una condena penal (el medio más gravoso en manos del Estado) a raíz de las expresiones de los señores Mémoli resultaba desproporcionada.

48. La Corte ha enfatizado que cuando los tribunales hacen un análisis sobre el equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión, y los derechos o la reputación de los demás, “deb[en] tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público”³². En el caso *sub judice*, el debate sobre la posible estafa de miembros de la comunidad de San Andrés de Giles no tenía relevancia nacional o cobertura amplia en muchos medios de la Argentina; sin embargo, afectaba de manera directa las vidas de personas en esa localidad. Como expresó Pablo Mémoli en la audiencia pública ante la Corte, “la gente humilde incluso empezó a comprar en muchas cuotas esta propiedad, entre comillas, que le iba a garantizar la tranquilidad eterna a su familia, porque encima se compraban dos, tres, cuatro, y se descubrió que no era así”³³. Por ser un tema que afectaba el manejo de bienes públicos en San Andrés de Giles era un asunto natural y legítimo de cobertura por “un periódico pequeño”, como *La Libertad*, que se dedicaba a la

²⁹ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 126.

³⁰ CIDH, *Informe No. 74/11 (Fondo)*, Caso 12.653, Carlos y Pablo Carlos Mémoli, Argentina, 20 de julio de 2011, párrs. 39 y 41.

³¹ Anexo 4. Sentencia emitida el 6 de junio de 1990, Juzgado en lo Criminal y Correccional No. 1 del Departamento Judicial de Mercedes.

³² Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 66; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 123. En el *Caso Tristán Donoso*, por ejemplo, las expresiones pertinentes trataban de actuaciones del Procurador General de la Nación y fueron realizadas en el contexto de un debate público sobre los poderes dicho funcionario público.

³³ Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Audiencia pública de 8 de febrero de 2013. Declaración de Pablo Carlos Mémoli. Minuto 2:35:40.

investigación de hechos que afectaban la municipalidad³⁴. En este contexto, la protección para el derecho a la libertad de expresión debería prevalecer.

49. En resumen, las expresiones de los señores Mémoli sobre la posible comisión de un delito en el manejo de propiedad pública, no desprovistas de fundamento, deben considerarse de interés público de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo.

50. No obstante, como resultado de las expresiones tantas veces citadas, sobre hechos ciertos que configuraban un manejo indebido de bienes públicos, Carlos y Pablo Mémoli fueron condenados penalmente, al amparo de una norma declarada contraria a la Convención por esta Corte; dicha condena dio lugar a la iniciación de un proceso civil que ha durado más de 15 años, que aún no tiene sentencia de primera instancia y que amenaza con una condena de importantes magnitudes; y han estado sometidos a una medida cautelar de inhibición general de bienes que ha tenido una duración de 16 años, y cuya única finalidad sería asegurar el pago de los perjuicios civiles eventualmente causados por las denuncias ya mencionadas, respecto del mal manejo de los nichos del cementerio municipal de San Andrés de Giles.

51. Por las razones que han sido expuestas, es del caso concluir que, las restricciones sobre el ejercicio de la libertad de expresión impuestas a los señores Mémoli no fueron necesarias en una sociedad democrática y consecuentemente resultan violatorias del artículo 13.2 de la Convención.

5) Existencia de remedios internos y consecuencia de esta doctrina en la ley doméstica de Argentina

52. El Estado ha alegado que en el presente caso, incluso si hubiere vulneración de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana, Carlos y Pablo Mémoli cuentan con remedios internos para reparar tal vulneración.

53. No obstante, tal y como fue presentado en la audiencia celebrada el 8 de febrero de 2013, todos los esfuerzos para anular la sentencia penal condenatoria contra Carlos y Pablo Mémoli, y para que la misma no surta efectos en el proceso civil actualmente existente, han resultado infructuosos.

54. Como ya lo ha explicado la Comisión, las expresiones realizadas por los señores Mémoli versaban sobre temas de interés público. En consecuencia, la aplicación de la ley penal actualmente vigente en Argentina necesariamente debería aparejar la anulación de la condena penal y el sobreseimiento del proceso civil en su contra. En efecto, de acuerdo con las reformas legislativas del año 2009, las expresiones referidas a asuntos de interés público no pueden configurar los delitos de calumnia e injuria³⁵ y, en

³⁴ Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Audiencia pública de 8 de febrero de 2013. Declaración de Pablo Carlos Mémoli. Minuto 17:00.

³⁵ República Argentina. Ley 26.551, promulgada el 26 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160774/norma.htm>

A partir de esta reforma los respectivos artículos del Código Penal argentino estipulan:

Artículo 109: La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$

consecuencia, la conducta sería atípica, y sobre la misma no podría recaer ningún efecto de una condena penal previa.

55. A este respecto, no sobra mencionar que el artículo 2 del Código Penal argentino establece, “[s]i durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”³⁶.

56. El profesor, hoy Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eugenio Raúl Zaffaroni, específicamente respecto del artículo 2 de esta norma, señala que “[p]or duración de la condena debe entenderse cualquier tiempo en que persista algún efecto jurídico de la sentencia condenatoria, que abarca el registro de la misma en el correspondiente organismo estatal, el cómputo de sus efectos para obtener cualquier beneficio o incluso las dificultades que puede acarrearle al autor en el ámbito administrativo o laboral”³⁷. En el mismo sentido, al nivel internacional, el Tribunal Europeo ha sugerido que la anulación de una sentencia condenatoria por el ejercicio de la libertad de expresión es la única manera de asegurar que ésta no continúe produciendo efectos perjudiciales para el condenado³⁸.

57. Como la CIDH ya ha explicado, las expresiones que fueron objeto de la condena trataban de asuntos de interés público. Dicha condena penal continúa produciendo efectos jurídicos, puesto que sirve de base de un proceso civil que ha implicado la inhibición de sus bienes durante 16 años.

58. En efecto, la citada sentencia penal fue expresamente utilizada en el marco del proceso civil contra Pablo y Carlos Mémoli, como prueba del daño causado y de la responsabilidad de los Mémoli. A este respecto, la demanda civil indica en los “hechos”: “que los demandados fueron condenados en sede penal por el delito de injurias”³⁹. En este sentido, la demanda se basa en el artículo 1.102 del Código Civil argentino, cuyo texto dispone: “Art. 1.102. Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se

3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

Artículo 110: El que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

³⁶ República Argentina. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Ley 11.179 (1984, con actualizaciones hasta el 28 de diciembre de 2011), Código Penal de la Nación. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

³⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni *et al.*, Derecho Penal (Parte General) (Buenos Aires: Ediar, 2000), pág. 116.

³⁸ T.E.D.H., *Caso Cumpana y Mazare Vs. Rumania*, App. No. 33348/96, Sentencia de 17 de diciembre de 2004, párr. 116. “Las circunstancias del presente caso – un caso clásico de difamación de un individuo en el contexto de un debate sobre un asunto de legítimo interés público – no presenta justificación alguna para la imposición de una pena de prisión. Dicha sanción, por su propia naturaleza, tendrá inevitablemente un efecto inhibitorio, y el hecho de que los solicitantes no hayan tenido que cumplir con la prisión, no altera dicha conclusión, en virtud de que el perdón individual que recibieron son medidas sujetas al poder discrecional del Presidente de Rumania, más aún, mientras estos actos de clemencia dispensan a las personas condenadas de tener que cumplir con su sentencia, no borran su condena” [traducción libre del inglés].

³⁹ Anexo 19 del informe de fondo de la CIDH. En poder de la Corte Interamericana.

podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado”.

59. Así, la demanda civil interpuesta contra Pablo y Carlos Mémoli indica, con base en la norma citada, que:

Tal sentencia [penal condenatoria contra Carlos y Pablo Mémoli] hace cosa juzgada en materia civil con, respecto a la existencia del hecho constitutivo del delito y la culpabilidad del condenado – por tanto, no cabe discutir en el juicio civil que el hecho no existió, o que el demandado no fue su autor, como tampoco que él no fue culpable, si sobre todos esos puntos existe un pronunciamiento de los tribunales represivos que no admite revisión por los jueces⁴⁰.

60. En suma, en el presente caso no hay duda alguna respecto de los efectos jurídicos que aún se encuentra produciendo la sentencia penal contra Carlos y Pablo Mémoli. Tal sentencia fue dictada, como ya fue explicado, con fundamento en una norma contraria a la Convención, norma que resultó posteriormente reformada por la Ley 26.551, convirtiendo en atípica la conducta por la cual fueron originalmente sancionados los señores Mémoli. En consecuencia, la aplicación al presente caso de la Ley 26.551, de conformidad con el principio de favorabilidad, conduciría a la anulación de la condena dictada por el Juzgado en lo Criminal y Correccional No. 7 del Departamento Judicial de Mercedes en 1994 y a su inaplicación en el proceso civil que actualmente se les adelanta por los hechos sucedidos, lo cual aparejaría, cuando menos, el levantamiento de la medida cautelar tantas veces mencionada.

61. Cabe anotar que la sentencia por calumnias dictada contra Eduardo Kimel fue anulada por la Cámara Nacional de Casación Penal en noviembre de 2011, la cual consideró que “el agotamiento de la condena no impide la revisión de la sentencia condenatoria, pues para la salvaguarda de la honra y el patrimonio del condenado la ley posibilita la acción de su cónyuge, hermanos, ascendientes [...]”⁴¹. La CIDH considera que, en vista de la ley argentina y que los efectos jurídicos de la condena continúan restringiendo severamente los derechos de los señores Mémoli, la ley argentina exige un resultado similar al que ocurrió en el caso del señor Kimel.

62. Los señores Pablo y Carlos Mémoli han realizado esfuerzos a nivel interno para lograr dicho resultado sin haber obtenido una respuesta favorable, tal como se describió precedentemente. Esta falta de respuesta efectiva por parte del Estado no es más que la muestra de que las violaciones a la Convención Americana en este caso y sus efectos tienen continuidad al día de hoy. El Estado argentino no ha dispuesto, ni de oficio, ni aún a pesar de los esfuerzos de las propias víctimas, los medios para que puedan hacer cesar dichas violaciones. En todo caso la Comisión no deja de mencionar que las víctimas no estaban obligadas a activar tales mecanismos que, ante las patentes violaciones ya declaradas por la Comisión Interamericana y en proceso de decisión de fondo de la Corte

⁴⁰ Anexo 19 del informe de fondo de la CIDH. En poder de la Corte Interamericana.

⁴¹ República Argentina. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala III. Causa No. 13.272, “*Kimel, Eduardo Gabriel s/recurso de revisión*”. Sentencia de 10 de noviembre de 2011. Pág. 8. Disponible en: <http://www.diariojudicial.com/documentos/2011-Noviembre/SentenciaKimelCNCP.pdf>

Interamericana tras largos años de litigio interamericano, correspondía efectuar de oficio al propio Estado⁴².

Consideraciones finales

63. En el presente caso, la Comisión le solicita a la Corte que aplique su propio precedente y, en consecuencia, declare la comisión del ilícito internacional tal y como lo hizo en el caso *Kimel*, ordene la suspensión de todos los efectos de la sentencia penal, el levantamiento de la medida cautelar -que a estas alturas se ha convertido en una restricción desproporcionada e innecesaria de derechos- y ordene la pronta resolución del caso civil de conformidad con las consideraciones que sobre la materia se realicen, además de la reparación que proceda y de las medidas de no repetición conducentes. Con esta decisión, la Corte estaría dando visibilidad a los problemas institucionales que se ponen en evidencia respecto de las incorrecciones de algunas instituciones del derecho civil, para resolver los conflictos entre derechos fundamentales de una manera acorde con el derecho internacional de los Derechos Humanos. En este sentido, si el artículo 13 de la Convención establece un derecho que debe ser igualmente protegido a todas las personas, entonces estos desajustes institucionales que afectan sobre todo a los periodistas regionales -que se encuentran en mayor estado de indefensión frente a los riesgos de sistemas legales o prácticas judiciales impermeables al contenido *iusfundamental* de la causa que resuelven- deben ser visibilizados y corregidos.

64. En este sentido, no sobra mencionar que en casos como *Claude Reyes* contra Chile, a partir de hechos que podrían parecer para algunas personas de poca relevancia estructural, fue posible para la Corte detectar importantes vacíos institucionales y formular una jurisprudencia que ha tenido efectos verdaderamente revolucionarios, no sólo a nivel regional sino, en general, para el derecho internacional de los derechos humanos.

65. La promesa del artículo 13 de la Convención, nos obliga a dar a estos periodistas una certeza razonable sobre el alcance y el límite de su derecho, y la tranquilidad de que el ordenamiento jurídico los protege de sufrir consecuencias desproporcionadas por alentar debates vigorosos sobre temas de interés público en sus localidades. Para contribuir al logro de este imperioso objetivo, la Comisión ha sometido este caso a consideración de esta Honorable Corte.

Washington DC,
11 de marzo de 2013.

⁴² Al respecto, ver *mutatis mutandis* lo indicado por la Corte Interamericana en su resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso *Kimel Vs. Argentina* de 5 de febrero de 2013, considerandos 5 y 13. En dichos considerandos, ante el hecho de que la condena del señor Kimel hubiese sido dejada sin efecto como consecuencia del recurso de revisión interpuesto por los propios familiares de la víctima, la Corte Interamericana indicó que no era su obligación, que lo habían hecho de buena fe, pero fue enfática en señalar que la obligación recaía en cabeza del Estado argentino.