



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto



Buenos Aires, 27 de noviembre de 2007

**Excelentísimo señor
Presidente de la Corte Interamericana de Derecho Humanos
Dr. Sergio García Ramírez**
S / D

000583

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en nombre y representación del Gobierno de la República Argentina, con el objeto de presentar los alegatos finales escritos en relación con el fondo, las reparaciones y costas en el presente caso, conforme lo dispuesto en la Resolución del Presidente de ese Alto Tribunal de 18 de septiembre de 2007.

I. Acuerdo de solución amistosa

Como es de conocimiento de esa Ilustre Corte, durante la audiencia pública celebrada el pasado 18 de octubre en la ciudad de Bogotá, en el marco de su XXXI período extraordinario de sesiones, el Estado procedió a la lectura del acuerdo de solución amistosa al que arribaron las partes, con el apoyo de la Comisión Interamericana, en el cual se especificó el alcance de la asunción de responsabilidad internacional en el caso, al tiempo que el peticionario desistió de los alegatos vinculados con la presunta violación de los artículos 8.1 (Imparcialidad del Juzgador), 8.2.h (Derecho al doble conforme judicial) y 25 (Derecho a la tutela judicial efectiva).

II. Relación de antecedentes: Los intentos previos de solución amistosa.

A efectos de poner en perspectiva el estado de situación del caso puesto a consideración de esa Honorable Corte, particularmente en cuanto a los distintos esfuerzos desplegados por las partes en la búsqueda de una solución amistosa del caso sobre la base de la introducción de la doctrina de la "Real Malicia" en el derecho argentino, el Estado considera oportuno recordar algunos antecedentes relevantes acontecidos en el proceso.

En el contexto de la citada audiencia pública, la Ilustre Comisión y los representantes del peticionario han detallado exhaustivamente los antecedentes del caso en el ámbito judicial que concluyeron con la condena penal de ejecución condicional al señor Kimel. En ese sentido, y una vez que dicha decisión judicial adquiriera firmeza, los



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000584

peticionarios acudieron al sistema interamericano de protección de derechos humanos en procura de tutela internacional, invocando la violación de los artículos 8 y 13 con relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tomando en cuenta la naturaleza de las violaciones alegadas, la Ilustre Comisión decidió acumular la denuncia a la petición "Verbitsky y otros (Gabriela Acher y Tomás Sanz)", ya en trámite (petición 12.128). El 2 de febrero de 2001, informó al Estado del inicio del procedimiento remitiendo las partes pertinentes de la denuncia como "*información adicional*" a la petición N° 12.128, la cual se encontraba sometida a un proceso de solución amistosa.

Resulta relevante enfatizar que dicha posible solución amistosa giraba en torno a la eventual introducción de la "*doctrina de la real malicia*" en la legislación doméstica.

Dicha iniciativa no tuvo éxito, y el 26 de noviembre de 2003, la CIDH informó al Gobierno argentino que formalizó el desglose de la petición relativa al señor Kimel del trámite de la denuncia N° 12.128 e informó a las partes que daba por concluido el proceso de solución amistosa.

Así las cosas, el 12 de marzo de 2004 la Ilustre Comisión dio traslado al Estado del informe de admisibilidad N° 5/04 de fecha 24 de febrero de 2004 respecto de las presuntas violaciones de los artículos 8 y 13 en relación con los artículos 1.1 y 2.

El 4 de marzo de 2005, en audiencia con el pleno de la Ilustre Comisión, el Estado ratificó su voluntad de continuar explorando distintas alternativas a efectos de poder arribar a una solución amistosa del caso. Por su parte, el peticionario reiteró su voluntad de proseguir con el proceso contencioso.

El 30 de mayo de 2005, el Gobierno de la República Argentina reiteró su firme y plena voluntad de recrear el proceso de solución amistosa del que desistieron los peticionarios.

Con fecha 26 de octubre de 2006, la CIDH emitió su informe sobre el fondo N° 111/06 en cuyo marco determinó que el Estado argentino sería responsable por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a las garantías judiciales, consagrados en los artículos 13 y 8 de la Convención Americana, en relación con los artículo 1.1 en perjuicio del señor Eduardo Kimel. Asimismo, concluyó que el Estado no respetó sus obligaciones del artículo 2 de la Convención, y otorgó un plazo de dos meses para cumplir con las recomendaciones allí contempladas.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000585

El día 7 de diciembre de 2006, en Buenos Aires, se realizó una reunión de trabajo con representantes de la CIDH, del Estado argentino y del peticionario en la que el Gobierno reiteró su voluntad de resolver el caso y solicitó una prórroga para dar cumplimiento a las recomendaciones.

El 12 de diciembre de 2006 el peticionario solicitó a la CIDH elevar el caso a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos debido *"al fracaso de las vías de negociación intentadas e impulsadas por los peticionarios y debido a la ausencia de la reforma legal respetuosa del derecho a la libertad de expresión e información"*. Asimismo, consideró que la *"intervención de la Honorable Corte Interamericana permitirá impulsar en la Argentina –así como también en el resto de la región- la despenalización de expresiones, críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o, en general asuntos de interés público, y avanzar así en una mayor protección de la libertad de expresión"*.

El 28 de enero de 2007, el Gobierno argentino emitió un documento dirigido a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cual se manifestó que *"en el espíritu de cooperación que ha caracterizado la política de la República Argentina con los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Gobierno ha requerido la intervención de los organismos pertinentes a los fines de encauzar las recomendaciones formuladas"* y que por ello ofreció *"la constitución de una mesa de diálogo en la que las partes podrán consensuar, con todos los actores involucrados, las vías más idóneas para dar cumplimiento a las recomendaciones..."*. En consecuencia, solicitó a la CIDH un plazo adicional razonable para cumplir con las recomendaciones formuladas, renunciando expresamente a interponer excepciones preliminares respecto del cumplimiento del plazo previsto por el artículo 51.1 de la Convención Americana.

El 6 de febrero del corriente, la Ilustre Comisión informó al Estado su decisión de concederle una prórroga de dos meses. Finalmente, el 10 de abril del corriente año, la Ilustre Comisión interpuso la presente demanda ante esa honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. La posición del Estado Argentino: asunción de responsabilidad internacional

Conforme fuera manifestado por el Gobierno argentino en la audiencia pública, éste lamenta que el único condenado por la masacre de los padres palotinos haya sido, justamente, quien ha llevado a cabo una investigación periodística exhaustiva sobre tales lamentables sucesos y su tratamiento judicial.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000586

En esa convicción, y tal como surge de los antecedentes del caso, el Estado argentino ha mantenido, durante todas las etapas del proceso, una actitud de clara voluntad conciliadora con miras a encontrar una solución amistosa. Dicha voluntad política se vio reflejada en las distintas respuestas a las observaciones del peticionario, en cuyo contexto podrá la Honorable Corte notar que, en ninguna de las etapas procedimentales desarrolladas ante la Ilustre Comisión, el Estado argentino ha interpuesto argumento alguno, ni de hecho ni de derecho, orientado a controvertir la alegada violación del derecho a la libertad de expresión en perjuicio del señor Eduardo Gabriel Kimel. Por el contrario, la simple lectura de los documentos aportados en el caso permiten inferir la permanente vocación exteriorizada por el Estado en recrear el proceso amistoso y en buscar fórmulas satisfactorias para ambas partes.

En ese sentido, cabe recordar que, una vez emitido el informe contemplado por el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lejos de objetar su contenido, el Gobierno argentino propuso una serie de medidas a seguir con miras a cumplir con las recomendaciones, sin perjuicio de que el peticionario había manifestado claramente su intención de elevar el caso ante la Corte Interamericana.

Desde tal perspectiva, debe hacerse notar que, como muestra clara de la buena voluntad del Estado, éste aceptó renunciar a interponer excepciones preliminares en su solicitud de prórroga que le permita realizar las gestiones necesarias para cumplir con las recomendaciones.

Como es sabido, la tradicional política de cooperación del Estado argentino con los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos importa la consideración de la institución de la "solución amistosa" como opción preferente en todo caso en trámite.

Dicha política de Estado implica que, en caso de no llegarse a un acuerdo consensuado con la parte peticionaria, la evaluación del caso se nutra y oriente en los estándares internacionales aplicables al mismo, a la luz del principio *pro homine*.

Habida cuenta de ello, el Estado argentino ha compartido con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, se han violado los derechos consagrados en los artículos 13 – libertad de expresión - y 8.1 – derecho a ser juzgado en un plazo razonable -, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, el Estado argentino ha decidido asumir responsabilidad internacional - en el caso en especie - y sus consecuencias jurídicas, por la violación de los citados derechos y garantías.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000587

IV. Acerca de la legislación penal argentina y libertad de expresión

A título de antecedente, cabe señalar que el Estado argentino ha llevado adelante oportunamente reformas normativas vinculadas con el ejercicio de la libertad de expresión.

En ese sentido, cabe recordar lo acontecido en otro caso que tramitó ante la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El 5 de mayo de 1992, la Ilustre Comisión recibió una denuncia del señor Horacio Verbitsky en contra de la República Argentina. El señor Verbitsky, de profesión periodista, fue condenado por el delito de desacato, al supuestamente injuriar al señor Augusto César Belluscio, por entonces Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Las autoridades judiciales argentinas consideraron que la publicación de un artículo en el cual el periodista se refería al señor Belluscio como "asqueroso" era delito de acuerdo con el artículo 244 del Código Penal que establecía la figura de desacato. Los peticionarios alegaron en tal oportunidad la violación de los artículos 8 (imparcialidad e independencia de los jueces); 13 (libertad de pensamiento y expresión); y 24 (igualdad ante la ley).

En ese marco, las partes llegaron a un acuerdo de solución amistosa en virtud del cual el Estado argentino derogó el por entonces artículo 244 del Código Penal que contemplaba el delito de desacato.

La Ilustre Comisión aprobó dicho acuerdo de solución amistosa mediante el informe numero 22/94 y expreso "...su reconocimiento tanto al gobierno argentino por derogar la figura del desacato de su legislación, dando así cumplimiento al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Argentina es parte desde el 5 de septiembre de 1984, como al Sr. Verbitsky por haber facilitado el proceso de solución amistosa en su aceptación de los términos de la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal".

Debe remarcarse que dicha figura penalizaba, específicamente, las expresiones agraviantes dirigidas a funcionarios públicos.

Sin embargo, las figuras de calumnias e injurias constituyen tipos penales que, con el objeto de proteger el honor, la reputación y/o la intimidad de las personas, no distinguen entre funcionarios públicos y particulares.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000588

Actualmente, se da un importante debate en torno a la necesidad o no de introducir modificaciones normativas en la materia. En el ámbito natural donde ello debe producirse – el Honorable Congreso de la Nación – se encuentran en tratamiento cinco proyectos en el Senado de la Nación y tres proyectos en la Cámara de Diputados de la Nación vinculados con esta temática, todos ellos con estado parlamentario, e impulsados por distintas fuerzas políticas, algunas de ellas inspiradas en la praxis y jurisprudencia del Sistema Interamericano.¹

Dicho debate se inscribe, en definitiva, en torno a la obligación de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1 (1) y de 2 de la Convención.

No obstante ello, en materia de interpretación normativa, no debe perderse de vista que el plexo jurídico argentino reconoce a la Convención Americana sobre Derechos Humanos jerarquía constitucional, y por ende, superior a las leyes.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho, en reiterados pronunciamientos que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese contexto, debe destacarse que la actual jurisprudencia del más Alto Tribunal de la Republica recepta pacíficamente los distintos pronunciamientos de esta Honorable Corte.

En particular, en cada caso que llega a su conocimiento en los que se discuten cuestiones vinculadas con el ejercicio de la libertad de expresión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación valora los meritos del mismo a la luz de la doctrina de la real malicia.

Ello no se limita en consecuencia a resoluciones dictadas por dicho tribunal, sino que se proyecta a la jurisprudencia de los tribunales inferiores.

En ese sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, en el caso "Cantu, Eduardo c/Editorial Sarmiento S.A", sentencia del 12 de marzo de 2007, señaló que "*...en materia de libertad de prensa, la Corte Suprema ha incorporado la regla pretoriana conocida como la real malicia, con la cual se intento procurar un equilibrio razonable entre el ejercicio de la función institucional de la prensa en un*

¹ Se acompañan en anexo documental



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000589

régimen democrático, con la protección de los derechos individuales que pudieran ser afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras publicas, y aun a particulares intervinientes en cuestiones de interés publico. Así tal doctrina estableció una excepción a nuestro régimen probatorio pues impulso a la víctima a probar la culpa grave o dolo eventual del medio de prensa, el cual se consuma cuando es conocido que lo comunicado era falso, o cuando el medio de prensa actúa con absoluta despreocupación por la verdad, sin cumplir con una mínima diligencia para constatar la autenticidad de la noticia. El sustento de tal doctrina tiene su centro en el valor absoluto de la noticia y, de haberse cometido hechos que deben ser investigados como abusos, desviaciones o excesos, y si en ellos han intervenido funcionarios o figuras publicas, se les impone la carga de demostrar no solo la falsedad de la noticia sino además el dolo o la inexcusable negligencia de la prensa."

En ese mismo sentido, en el caso "Oyarbide Norberto Mario c/Tauro Marcela y otro" la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revoco la sentencia del juez de grado y en consecuencia rechazo la demanda promovida por el actor – juez federal - en reclamo de daños y perjuicios que dijo haber padecido como consecuencia de un comentario efectuado por la demanda en un programa de televisión. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte con fecha 8 de mayo del corriente año.

El análisis de la reciente jurisprudencia citada permite inferir que, en la actualidad, la doctrina de la "real malicia" es pacíficamente reconocida por los tribunales locales de la República Argentina en consonancia con los estándares internacionales aplicables en la materia, tal como era el objetivo de la reforma propiciada en el contexto del intento de solución amistosa referido en el punto anterior. En definitiva, el Estado considera que la introducción pretoriana de dicha doctrina en el sistema jurídico argentino, a la luz del esquema de interpretación normativa descripto precedentemente, satisface actualmente las exigencias que, en la materia, imponen los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

V. Reparaciones

El Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión y con los peticionarios en el derecho que le asiste al señor Kimel a una reparación integral por las consecuencias derivadas de las violaciones de derechos y garantías consagrados en la Convención que han sido reconocidos en este responde.

Desde tal perspectiva, el Estado entiende que, atento a la inexistencia de prueba suficiente que pudiera ser hábil para determinar tanto los gastos en los que se alega habría incurrido el señor Kimel tanto en el ámbito doméstico como a nivel del Sistema Interamericano, esa Honorable



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000590

+ Corte debería recurrir a la equidad a fin de fijar un monto razonable en concepto de costas.

En ese sentido, el Estado destaca que, tal como reconocen los peticionarios, la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires asistió gratuitamente al señor Kimel ante la jurisdicción local. Dicha asistencia es un servicio que la UTPBA presta a todos sus afiliados, además de cobertura médica y otros servicios sociales.

Sin perjuicio de ello, el Estado solicita se valore la asunción de responsabilidad internacional, a la hora de determinar las eventuales costas. Ello atento a lo resuelto por esa Honorable Corte en el caso "Aloeboetoe y otros" en cuyo decidió que *"..habida consideración (...) de que Suriname ha reconocido expresamente su responsabilidad internacional y no ha dificultado el procedimiento para determinar las reparaciones, la Corte desestima la solicitud de condenación de costas pedida..."*

En relación a lo alegado en el rubro "lucro cesante" por los representantes del peticionario, el Estado observa que éstos no aportan, más allá de sus manifestaciones, pruebas documentales concretas que acrediten tales extremos, ni los ingresos que percibía o hubiera percibido el señor Kimel, ni las pérdidas materiales que allí se mencionan. Por otro lado, las alegadas dificultades en la obtención del pasaporte, y con ello, los eventuales daños que se hubieran generado tampoco se encuentran debidamente probados en el expediente. Tales circunstancias ameritan que el Estado solicite a esa Honorable Corte recurra a la equidad a los fines de determinar una reparación en tal concepto.²

Asimismo, y considerando que los representantes del peticionario señalaron que presentarían supuestas pruebas sobre costas y gastos en el marco de la formalización de sus alegatos finales, el Estado desea recordar que conforme lo dispuesto por el artículo 44 del reglamento de esa Honorable Corte, las pruebas sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda, razón por la cual dicha presentación resulta extemporánea. A todo evento, y para el caso de que esa Honorable Corte decida incorporar tales eventuales documentos al expediente, debería darse traslado de la misma al Estado a los efectos pertinentes, reservándose en consecuencia el derecho de alegar sobre su mérito en el momento oportuno.

² En tal sentido, en la sentencia de reparaciones dictada por esa Honorable Corte en el caso "Castillo Páez" ha resuelto que *"...para conceder una reparación integral a partir de una "chance seria" de mejora en los futuros ingresos de la víctima, la misma debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio"* (Corte IDH 27/11/1998 Serie C N° 43, párrafo 74). En la misma línea, esa Honorable Corte ha señalado, en pacífica jurisprudencia la necesidad que los daños alegados sean debidamente probados. (Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de 10/09/1993, párrafo 75)



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000591

En relación con las medidas de reparación no pecuniarias, y sin que ello implique conformidad o aquiescencia con lo requerido por la Ilustre Comisión y por los representantes de los peticionarios, el Estado deja librado a la prudente decisión de esa Honorable Corte la determinación del contenido y alcance de las mismas.

VI. Prueba para mejor proveer solicitada por la Honorable Corte

La Honorable Corte solicitó a las partes, mediante nota de fecha 8 de noviembre de 2007, que *"...incluyan en sus alegatos finales escritos información y documentación en relación con:*

- a) *la fuerza vinculante de las decisiones judiciales en Argentina, particularmente las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;*
- b) *Copia de las decisiones judiciales relacionadas con libertad de expresión que sustentan los alegatos de las partes en relación con la implementación judicial, en el ámbito interno, de los estándares internacionales de derechos humanos sobre dicho derecho.*
- c) *Las tasas oficiales de conversión del peso argentino al dólar que sean relevantes para el presente caso."*

a) Fuerza vinculante de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En relación a la *"...fuerza vinculante de las decisiones judiciales en Argentina, particularmente las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación"*, cabe trazar un breve panorama de los escenarios en los que el más Alto Tribunal de la República puede intervenir y, con ello, el alcance de su decisión. Veamos.

Nuestro orden jurídico vigente se integra con normas de distinta jerarquía y con distintos ámbitos de validez. La Constitución Argentina se autodefine como la Ley Suprema que constituye la base de todo el ordenamiento jurídico argentino. Así, por el artículo 27 de nuestra Constitución Nacional surge que los tratados han de estar de acuerdo con los principios de derecho público de la constitución. A través del artículo 31, la Constitución Nacional establece la jerarquía de las leyes nacionales y de los tratados. La supremacía, está dicho, comprende a las leyes sancionadas en su consecuencia, por lo tanto sólo aquellas leyes nacionales que sean sancionadas en virtud de las facultades atribuidas al Congreso explícitamente o implícitamente tendrán tal carácter.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000592

La corriente doctrinaria y jurisprudencial que asignaba a los tratados internacionales una jerarquía superior a las leyes del Congreso, fue receptada por la Convención reformadora de 1994. Asimismo, y como se ha señalado precedentemente en este alegato, el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución establece que los tratados de derechos humanos incorporados en dicho artículo tienen jerarquía constitucional.

Particularmente, cabe señalar que en el instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de fecha 14 de agosto de 1984, depositado el 5 de septiembre de 1984 en la Secretaría General de la OEA, el Gobierno de la República Argentina reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada Convención, con la reserva parcial y teniendo en cuenta las declaraciones interpretativas que se consignan en el mismo. Así surge que la República Argentina se halla vinculada por la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicte.

Como también se ha señalado precedentemente, la Corte Suprema Argentina sostuvo: *"que la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75 inc. 22, 2º Párrafo) esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación"*³.

En consonancia con estos mandatos constitucionales, se sancionaron normas que apuntan al cumplimiento de la letra constitucional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. De esta forma, la República Argentina acompaña la evolución universal, ubicando a los derechos humanos en la más alta jerarquía piramidal y asumiendo la más amplia tutela de la dignidad humana.

Ahora bien, cabe señalar que, en lo que aquí interesa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede tomar conocimiento de un caso determinado en el que se invoque, entre otras "cuestiones federales", el efectivo goce de derechos y/o garantías reconocidas en un tratado internacional, en la medida en que se entienda que los tribunales inferiores hubieran resuelto en contra de la vigencia efectiva de los mismos. Ello sobre la base de la jerarquía normativa vigente en la República Argentina que, como fuera indicado en el apartado anterior, atribuye a los tratados de derechos

³ Recurso de Hecho: Girolodi, Horacio David y Otro s/ recurso de casación- causa Nro. 32/93.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000593

humanos jerarquía constitucional. De esta forma, la legislación y los fallos de los tribunales inferiores debe adecuarse a los contenidos de las disposiciones de dichos tratados, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde tal perspectiva, en el caso *Giroidi, Horacio D. y otros*, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó ***“Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde—en la medida de su jurisdicción—aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado*** (resaltado agregado) *en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1º de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella”, sino además “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”.*

Es a través del control de constitucionalidad, con base en dicha jerarquía normativa, que los jueces resuelven los conflictos entre normas y las disposiciones de un tratado de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ello por cuanto el sistema jurídico argentino ha adoptado un control constitucional de carácter judicial y difuso, donde los jueces de cualquier fuero o instancia que entienden en determinada causa pueden declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos o actos de la autoridad (ello sin perjuicio de llegar por apelación, como se ha señalado, hasta el Tribunal Supremo de la Nación)⁴ en el caso de que el principio de supremacía constitucional se encuentre vulnerado.

En consecuencia, cualquier juez puede declarar la invalidez de una ley (decreto, resolución, ordenanza, instrucciones, etc.) o de un acto por ser contrarios a los principios y derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos consagrados en la Constitución Nacional.

De acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las condiciones para el ejercicio del control de constitucionalidad son las siguientes: a) la existencia de un “caso, causa o controversia” lo que implica la existencia de partes y la determinación del derecho debatido b)

⁴ El control de la Supremacía, surge del artículo 116 de la Constitución Nacional al disponer que “Corresponde a la Corte Suprema o a los Tribunales Inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución y por la Leyes de la Nación...”. Asimismo, surge de los artículos 5, 27, 28, 31 de la Constitución Nacional y de la Ley 27 (modificada por Ley 48) que establecen la obligación de los tribunales federales de sostener la observancia de la Constitución Nacional. Véase asimismo CSJN, *Fallos*, 263: 297 y 308: 490.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000594

planteo oportuno y concreto lo que excluye los casos abstractos;⁵ c) que haya petición de parte o al menos se respete el principio de alteridad;⁶ d) que se trate de cuestiones justiciables, es decir, no alcanza a las facultades discrecionales de los poderes públicos;⁷ e) que los efectos se produzcan "inter partes" y no "erga omnes".⁸

Con relación a este último punto, cabe señalar que la declaración de inconstitucionalidad no crea nuevo derecho, pues su efecto está dirigido no a invalidar la norma inconstitucional ni a otorgar nuevos derechos, sino a hacer ineficaz, en el caso, la norma inconstitucional y a viabilizar el ejercicio del derecho violado. Es decir que una vez que se ha declarado la inconstitucionalidad de una norma, las cuestiones deben ser resueltas como si la misma no existiera.⁹

⁵ Véase CSJN, Fallos, 300: 241 y 310: 142; CSJN, L.L. 1989-E-48. "No existiendo en el orden federal control abstracto de inconstitucionalidad, el control concreto se efectiviza por las siguientes vías procesales: [1] Como acción, por la acción declarativa de inconstitucionalidad del artículo 322 del Código Procesal de la Nación, que se sustancia, según los casos, por medio de los procesos ordinario, sumario o sumarísimo. [2] Como demanda incidental o proceso incidental de constitucionalidad, cuya pretensión se desarrolla en un expediente seguido como incidental de otro principal. [3] A través de la acción de amparo (Ley 16.986) o el hábeas corpus (Ley 23.098). [4] Por las acciones donde el actor, para lograr su derecho, plantee la inconstitucionalidad de una norma. [5] Como excepción o defensa, en los casos contenciosos donde el demandante pretende la inaplicabilidad de una norma constitucional invocada por el demandante." ARAZI, ROLAND, "Recursos ordinarios y extraordinario. Teoría y Prácticas," Ed. La Roca, Buenos Aires 1999, p. 424 y 425,

⁶ Véase CSJN, Fallos 307:630, 204:676 y 303:1039. En este punto resulta significativo mencionar que con la reforma constitucional de 1994, el art. 43 de la C.N. habilita a los jueces a declarar la inconstitucionalidad de oficio en los amparos. Asimismo, cabe destacar la doctrina derivada del citado fallo de la Corte Suprema en autos "Mill de Pereyra" (E.D. del 28/12/01), que si bien no implica la habilitación a los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley en cualquier supuesto, si se los autoriza en situaciones muy precisas: a) cuando la violación de la Constitución sea de tal entidad que justifique la abrogación de la norma en desmedro de la seguridad jurídica, ya que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad; b) cuando la repugnancia a la Constitución sea manifiesta e indubitable, ya que en caso de duda debe estarse por la constitucionalidad; c) cuando la incompatibilidad sea inconciliable, o sea, cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones distintas que las constitucionales comprendidas en la causa; d) cuando su ejercicio no suponga en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta, lo que determina el carácter incidental de este tipo de declaraciones de inconstitucionalidad o sea, que se ejerce sólo cuando es necesario remover un obstáculo que se interpone entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la Constitución Nacional; e) cuando la declaración de inconstitucionalidad no vaya más allá de lo estrictamente necesario para resolver el caso; f) cuando la declaración de inconstitucionalidad no tenga efecto derogatorio genérico. MARTHA B. GÓMEZ ALSINA, "Sistemas Vigentes de Control de la Constitucionalidad De Las Leyes," Revista Justiniano.

⁷ Ejemplo de estas cuestiones resultan ser: la declaración de intervención a las provincias; la declaración del estado de sitio; las facultades legislativas de los gobiernos de facto; las cuestiones electorales; el manejo de las relaciones exteriores por el Poder Ejecutivo, etc.

⁸ Junto a estos requisitos de admisibilidad se han definido una serie de principios tales como la "presunción de validez de los actos estatales" y la idea de que la declaración de inconstitucionalidad constituye la "ultima ratio" que debe emplear el Juez para resolver el caso planteado.

⁹ Véase ARAZI ROLAND, "Recursos ordinarios y extraordinario. Teoría y Prácticas," Ed. La Roca, Buenos Aires 1999, p 429; véase asimismo: CSJN, Fallos, 253:253 y 247:325.



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000595

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que *"el control de constitucionalidad de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento en causa judicial, no se limita a la función en cierta manera negativa, de descalificar una norma por lesionar principios de la ley fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permita"*.

Finalmente, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente en la República Argentina y teniendo en cuenta que nuestra Corte Suprema de Justicia entendió, como fuera citado, que *"le corresponde- en la medida de su jurisdicción aplicar los tratados internacionales"*, la obligatoriedad de los tratados de derechos humanos en sede interna se refleja no sólo por la recepción normativa al más alto nivel del ordenamiento jurídico, sino también por la aplicabilidad mediante la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales inferiores de la jurisprudencia y de los estándares internacionales.

En virtud del control de constitucionalidad difuso y sobre la base de la organización judicial del ordenamiento jurídico argentino, si bien no hay una norma que específicamente obligue a los tribunales inferiores a acatar una determinada doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – toda vez que se resuelve sobre el caso concreto – por razones de economía procesal éstos suelen conformar sus sentencias a la doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal.

En síntesis, los efectos de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se limitan al caso concreto por ésta resuelto. Sin embargo, es pacíficamente aceptado que la doctrina expuesta por la Corte sobre la controversia que en el se ha ventilado, surte una suerte de "efecto cascada" en los pronunciamientos de los tribunales inferiores, que se nutre en criterios de lógica y racionalidad jurídica que impone a éstos acatar la interpretación normativa exteriorizada por la más alta instancia jurisdiccional de la República.

b) Copias de las sentencias judiciales vinculadas con la "doctrina de la real malicia"

Conforme lo solicitado por esa Honorable Corte, se acompaña copia de las siguientes sentencias:

a) *Campillay, Julio C. C/ La Razón y otros. CSJN, Buenos Aires, 15 de mayo de 1986.*



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000596

b) Ramos, Juan José c/LR3 Radio Belgrano y otros. Recurso de hecho. Buenos Aires, 27 de diciembre de 1996.

c) Menem, Amado Calixto c/ La Voz del Interior s/ sumarios. CSJN. Buenos Aires, 5 de agosto de 2003

d) Sumario. Cantu, Edgardo c/ Editorial Sarmiento S.A. s/ ordinario. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Capital Federal. 12 de marzo de 2007-11-27

e) Oyarbide, Norberto Mario c/ Tauro, Marcela y otro. Recurso de hecho. Buenos Aires. 8 de mayo de 2007.

c) Tipo de cambio dólar estadounidense – peso argentino

Se acompaña en anexo documental copia del Informe Monetario del Banco Central de la Republica Argentina. (Punto 6. Reservas Internacionales y Mercado de Divisas. Octubre de 2007.) y copia del Comunicado Nro 49011, del Banco Central de la Republica Argentina. Evolución del Tipo de Cambio Real Multilateral. Octubre de 2007.

VII. Proyectos de Ley con estado parlamentario

Sin perjuicio de todo lo expuesto, se acompaña, para conocimiento de ese Alto Tribunal, copia de los proyectos de ley que tramitan en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, a los que se hizo referencia en el marco de la audiencia pública celebrada en la ciudad de Bogotá el pasado 18 de octubre.

VIII. Petitorio

En virtud de lo expuesto, el Estado solicita se tenga por presentado el alegato final escrito en el caso "Eduardo Kimel c/ Argentina", como así también la prueba para mejor proveer ordenada por esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.


Dr. Jorge Nelson Cardozo
Agente Titular