

## **PRESENTA ESCRITO EN CALIDAD DE AMIGO DEL TRIBUNAL**

Excelentísimo Superior Tribunal de Justicia:

**Karina Banfi, José Luis Patiño, Alicia Besada, María Gabriela Burgos, Cornelia Schmidt Liermann, Stella Maris Huczak, Fernando Sanchez, Orieta Cecilia Vera Gonzalez y Silvia Lospennato**, por derechos propios y en carácter de **Diputados Nacionales**, con el patrocinio letrado del Dr. **Martín Hernández** Mat°1248 constituyendo el domicilio a los fines procesales en \_\_\_\_\_, de la ciudad de \_\_\_\_\_, en la **causa N° Expte. N°: 10818/15**, autos caratulados “INSFRAN, GILDO C/ HERNANDEZ, GABRIEL Y/U OTROS S/ JUICIO ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)”, en calidad de **Amicus Curiae**, a Vuestras Excelencias nos presentamos respetuosamente y decimos:

### **I.- OBJETO:**

Por medio del presente escrito, solicito a V.E. sirva tenernos constituidos en carácter de *Amigos del Tribunal*, con el objeto de acompañar a su consideración fundamentos de hecho y de Derecho, que consideramos relevantes a fin de resolver adecuadamente sobre el objeto procesal existente en el marco de las presentes actuaciones en los términos de la Acordada N° 28 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 14 de julio de 2004.

### **II.- INTERÉS EN PARTICIPAR EN LA CAUSA:**

En nuestro carácter de Diputados Nacionales pertenecientes a la Comisión de Libertad de Expresión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación nos presentamos con el objeto de defender la vigencia de la Carta Fundamental y de los Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional a partir de la Reforma Constituyente de 1994 a la Constitución Nacional.

### **III.- INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE:<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Al respecto, cfr. presentación efectuada por la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos La Plata, en la causa N° 68.116, de trámite ante la S.C.B.A., caratulada "Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As. s/ Medida cautelar autónoma anticipada -

Un memorial de “amicus curiae”, como el presente, ha sido definido como “...una presentación ante el tribunal donde tramita un litigio judicial de terceros ajenos a esa disputa que cuenten con un justificado interés en la resolución final del litigio, a fin de ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida...”<sup>2</sup>.

Si bien dicho instituto no está previsto expresamente en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, existen fuertes razones para receptarlo en los procesos regidos por dicha ley. Así, se ha dicho que “... La posibilidad de fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial. La presentación del amicus curiae apunta entonces a concretar una doble función: a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que aquél tome una decisión ilustrada al respecto; y b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión...”<sup>3</sup>. Por tal razón, “... La falta de previsión normativa expresa puede decidirse a favor de la admisión de esta figura en tanto constituye un medio procedimental no prohibido de ejercicio de la libertad de expresión, del derecho a peticionar ante las autoridades, y de reforzamiento del principio republicano de gobierno...”<sup>4</sup>.

Además, puede sostenerse que “... la presentación del amicus curiae no produce perjuicio contra ninguna de las partes del litigio, ni tiene entidad para retardar o entorpecer el proceso. El presentante no reviste carácter de parte, su posibilidad de actuación procesal se reduce al agregado de la opinión que emita al expediente...”<sup>5</sup>.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución que otorga jerarquía constitucional, entre

---

acción de inconstitucional-”, que sirviera de material de estudio y marco de fundamentación de éste memorial.

<sup>2</sup> Martín Abregú y Christian Courtis, “**Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino**”, transcripto en “**La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**”, compilado por los nombrados, CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 387 y ss. A menos que se indique lo contrario, todas las citas efectuadas en este capítulo se refieren a la obra citada.

<sup>3</sup> Op. cit. pág. 388.

<sup>4</sup> Op. cit., pág. 390.

<sup>5</sup> Op. cit., pág. 391.

otros, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y además la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, el Reglamento de la Corte prevé, en su artículo 44.3 la posibilidad de presentarse en calidad de *amicus curiae* ante dicho tribunal. En consecuencia, no es razonable prohibir dicho instituto ante los tribunales nacionales en los cuales - como ocurre en autos- se discute la inteligencia de normas de la Convención Americana y autorizarlo en el procedimiento ante la Corte Interamericana ante la cual se discuten las mismas cuestiones de hecho y de derecho<sup>6</sup>.

A su vez se señala que conforme al artículo 2º del Código Civil y Comercial de la Nación la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Esta institución ha sido incorporada en varios supuestos al derecho argentino. Así, en primer lugar, en el artículo 7 de la Ley Nº 24.488, sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos, se establece lo siguiente: “(e) *en el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter de ‘amigo del tribunal’.*”

Asimismo, esta institución ha sido incorporada en el artículo 18 de la Ley Nº 25.875 sobre la obligación de colaborar que tienen todos los organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas al Procurador Penitenciario en sus investigaciones o inspecciones. “*A tal fin, el Procurador Penitenciario y el Adjunto, por orden del primero o en caso de reemplazo provisorio, están facultados para: ...e) Poner en conocimiento de lo actuado, a los jueces a cuya disposición se encontrara el interno, respecto del cual se iniciará una actuación, pudiendo, a su vez, expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente, en carácter de "amigo del tribunal".*”

Por su parte, la Ley Nº 402, de Procedimientos ante el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regula expresamente la institución del “*amicus curiae*” en su artículo 22: “*Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta*

---

<sup>6</sup> Op. cit., pág. 392.

diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia [ante el Tribunal Superior]. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al Tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas las resoluciones del Tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso.

Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes”.

En definitiva, una de las razones para la aceptación de este instituto en nuestro derecho “... es la rica tradición de creaciones pretorianas de la jurisprudencia argentina. Desde ‘Siri’ y ‘Kot’ hasta la señalada doctrina de ‘Ekmekdjian’, nuestros tribunales han marcado varias veces el rumbo en materia de implementación de derechos y garantías fundamentales. Como vimos, no sólo no hay razones legales ni doctrinarias de peso para rechazar la figura del *amicus curiae*, sino que su incorporación –sea por vía jurisprudencia, sea por vía legal- es altamente beneficiosa. La segunda consideración tiene que ver con la amplia experiencia estadounidense en la materia, en especial cuando se trata de litigios pendientes de resolución ante la Corte Suprema de ese país. La similitud de la estructura constitucional y del sistema de control de constitucionalidad ha llevado al reconocimiento casi unánime por parte de nuestra judicatura y doctrina de la relevancia de la jurisprudencia estadounidense en materia de interpretación constitucional. No se ve entonces por qué razón se opondría la figura del *amicus curiae* a nuestra cultura jurídica, cuando aceptamos entusiastamente otras prácticas, doctrinas y precedentes judiciales de aquel origen...”<sup>7</sup>.

Los poderes judiciales provinciales tampoco han sido ajenos a esta fuerte tendencia de admitir la presentación de escritos de “*amicus curiae*”.

Así, en el caso “Curel, Gastón y otros en Mansilla Cuello, Enrique y otros c. Municipalidad de Mendoza”, la Sala I de la Suprema Corte de la

---

<sup>7</sup> Op. cit. Pág. 396.

Provincia de Mendoza declaró recientemente la admisibilidad de un escrito de “amicus curiae” presentado, entre otros, por la “Asamblea Permanente de Derechos Humanos”. En el voto de la jueza Kemmelmajer de Carlucci, se desarrollan interesantes consideraciones acerca de los orígenes y finalidad de la citada institución que a continuación se transcriben parcialmente:

“En una concepción amplia, el amicus curiae es la persona que interviene en un proceso para asistir al tribunal dando información sobre cuestiones de hecho o de derecho (Montoya, Mario D., ‘Amicus Curiae. Amigo de la Corte y casos’, test, LA LEY, 1992-D, 1225); se trata de un medio procesal adecuado para suministrar a los jueces la mayor cantidad posible de elementos de juicio para dictar una sentencia justa.

“Cueto Rúa enseña que en el mundo anglosajón, donde la figura ha tenido gran desarrollo, la práctica actual tiene un significado distinto al tradicional. Ya no se trata de ilustrar el juez como amigo del tribunal sino de auspiciar, apoyar o promover la causa de uno de los litigantes. En la actualidad no se le exige neutralidad. Sí se espera, en cambio, una inteligente contribución sobre los problemas planteados por el caso, sobre su repercusión respecto de terceros y demás integrantes de la comunidad, aún a sabiendas de que el amicus es el amicus del actor o del demandado (Cueto Rúa, Julio C., ‘Acerca del amicus curiae’, LA LEY, 1988-D, 721; conf. Bazán, Víctor, ‘El amicus curiae, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de interpositio legislatoris para su admisibilidad’, JA, 2003-II-997; del mismo autor, ‘A propósito de la viabilidad del amicus curiae pese a la inexistencia de previsión legal que lo instaure’, Rev. de D. Administrativo, año 15, 2003, p. 215; Pagés Lloveras, Roberto, ‘E amicus curiae’, JA, 2004-I-803).

“Por mi parte, pienso que el amicus curiae puede ser útil para el tribunal en todos aquellos casos en los que, como el planteado en este expediente, el tema constitucional planteado excede el mero interés de las partes y configura materia socialmente sensible (Sola, Juan V., ‘Control judicial de constitucionalidad’, Bs. As., Ed. A. Perrot, 2001, p. 304)” (sentencia del 3.2.2006, publicada en LL Gran Cuyo 2006 –abril-326; la cursiva ha sido agregada).

No queda duda, por último, que en el caso se encuentran satisfechos los restantes requisitos exigidos normalmente para aceptar la admisibilidad de la presentación de escritos de “amicus curiae”.

Así, en primer lugar, la cuestión discutida involucra un “amplio interés público” ya que resulta evidente que el respeto al derecho a la

libre expresión constituye un aspecto central del estado de derecho. En efecto, tal como la Corte Suprema de la Nación lo ha recordado en numerosas oportunidades, “entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica” (conf, entre otros, casos “Abal c. La Prensa”, Fallos: 248:291, considerando 25º; “Sánchez Abelenda v. Ediciones de La Urraca”, Fallos: 311:2553, considerando 9º y “Menem v. Editorial Perfil”, Fallos: 324:2895, considerando 6º).

#### **V.- BREVES ANTECEDENTES DEL CASO:**

El presente caso trata sobre una acción civil de daños y perjuicios, iniciada por el Gobernador Gildo Insfrán en contra del Sr. Gabriel Hernández, la Sra. Andrea Paola Cospito, el Sr. César Orué, la Sra. Alicia Orué, el Sr. Carlos Julián Gonzalez, el Sr. Carlos Rodolfo Varela y la Sra. María de los Ángeles López.

De las constancias de autos surge que el 19 de enero del año 2013, Walter Segundo Rojas, un funcionario público, solicitó al escribano Oscar Aníbal Leguizamón, adscripto del Registro Notarial N° 19 de la Ciudad de Formosa, que grabase los programas radiales “Mano a Mano y “Cordialmente Radio”, ambos transmitidos por la emisora FM 100.3 “Fantasía”

Dos días después, el 21 de enero del mismo año, en el marco de la emisión del programa “Mano a Mano”, conducido por el Sr. Gabriel Hernández y la Sra. Andrea Cospito, quien no se encontraba presente aquel día, una persona se comunicó con la radio, situación habitual en aquel espacio, y allí se expresó respecto del Gobernador Insfrán considerando que este “hasta a su propio hijo mató”, entre otros extremos. Frente a esta situación el periodista se abstuvo de emitir opinión, sin coartar la posibilidad de expresarse del oyente, a la vez que optaba por no emitir ideas al respecto.

En forma posterior, el 25 de enero de 2013, cuando ya los medios locales de la prensa escrita habían replicado las manifestaciones vertidas por la oyente en el programa del Sr. Hernández del día 21 de enero de

2013, el conductor expresó respecto del Jefe de Gabinete de la provincia: *“...salió a criticarme porque dice que yo lo dejé opinar a un señor el día 21 de enero pasado en el programa este, ....de la radio “Mano a Mano” por la radio “Fantasía”, dice que yo lo dejé opinar, ese señor ofendió al gobernador dice que fue un agravio a la investidura del primer Mandatario Provincial y que yo no dije nada..”*

En lo que respecta a la Sra. Cospito, el día 28 de enero de 2013 se expresó considerando que todas las personas podían tener opiniones, sin perjuicio de que no era de su agrado que se refirieran a un hijo fallecido.

En el marco del proceso judicial llevado a cabo en el fuero Civil y Comercial de la Ciudad de Formosa, se realizaron interpretaciones contrarias a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

La magistrada de primera instancia a cargo de Juzgado Civil y Comercial N° 1, a través de su sentencia del 29 de mayo de 2015, consideró que debía hacerse responsable a Hernández por las aseveraciones realizadas por el oyente. Asimismo, entendió que las mismas constituían un daño a la honor, al derecho a la intimidad, al prestigio como imagen pública y privada, a la memoria de su hijo menor de edad fallecido, y a la integridad de su grupo familiar, razón por la cual estimó que los codemandados debían resarcir el daño ocasionado, el que fue valuado en dos millones de pesos (\$2.000.000).

Posteriormente, el 23 de junio de 2016, la sentencia fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, la que disminuyó el monto a un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000), ello sin perjuicio del desistimiento de la parte actora respecto de la acción contra la Sra. Alicia Orué.

#### **IV.-ARGUMENTOS DE DERECHO APLICABLE**

##### **I. Aplicación obligatoria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Tribunales Internos**

Cabe sostener que la aplicación en materia de derecho interno de la normativa vigente en derecho internacional ya no se discute, desde el pronunciamiento de la C.S.J.N. al respecto en el precedente “Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros”, en el que se interpretase el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados.

La norma de referencia impone que no podrá alegarse, por parte

del Estado Argentino, que la vigencia de una norma de derecho interno impide la aplicación de una de derecho internacional.

En este sentido, resulta necesario puntualizar que los tratados adquieren fuerza obligatoria a partir de su entrada en vigor, momento en el cual se convierten en una fuente autónoma de nuestro ordenamiento jurídico interno. Para que ello suceda, deben cumplimentarse dos requisitos; que el instrumento se encuentre en vigor y que el Estado haya expresado su consentimiento en obligarse<sup>8</sup>.

Asimismo, es pertinente recordar la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso “Giroldi, Horacio David y otros/recurso de hecho deducido por O. Iuspa (Defensor Oficial)”, a través de la cual se entiende que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida en las “condiciones de su vigencia” en virtud del artículo 75 inciso 22 de nuestra constitución nacional, implica cómo dicho instrumento efectivamente rige en el ámbito internacional y su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes a los efectos de su interpretación y aplicación. Es en este punto que debe tenerse en cuenta que el máximo tribunal de nuestro país ha afirmado que “la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”<sup>9</sup>.

La jurisprudencia del máximo tribunal de nuestro país se encuentra en consonancia con las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la que en su constante jurisprudencia a partir del caso Almonacid Arellano vs. Chile, ha puntualizado que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.”<sup>10</sup>

La obligación de realizar el “Control de Convencionalidad” por parte

---

<sup>8</sup>Gonzalez Napolitano Silvia S., “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno argentino”, 2004.

<sup>9</sup>Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Giroldi, Horacio David y otros/recurso de hecho deducido por O. Iuspa (Defensor Oficial)”, Fallos 318: 514, Cons.11

<sup>10</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano vs. Chile , Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.



de los órganos del Estado ha sido reiterada por el tribunal interamericano en vastas oportunidades. Resulta de aplicación a la presente controversia especialmente lo señalado en el Caso Gelman Vs. Uruguay, instancia en la que la Corte IDH señaló que “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana.”<sup>11</sup>

## II. Importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática

El derecho a la Libertad de Expresión se encuentra consagrado en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, estos son, el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A los efectos de abordar el caso es preciso tener en cuenta la interpretación constante en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) según la cual “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plena-mente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones

---

<sup>11</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 193.

esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”<sup>12</sup>

Esta lectura es absolutamente pertinente a la luz del caso que nos ocupa, en el que sanciones civiles desproporcionadas que pretenden proteger el honor son utilizados para acallar el derecho a la libertad de prensa y de expresar ideas libremente, en un caso en el que está en juego el interés público respecto al funcionario público de mayor cargo electivo de la provincia de Formosa.

Por su parte, la Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 11 de septiembre de 2001, en su artículo 4 resuelve que es un componente fundamental en el ejercicio de la democracia, el respeto de la libertad de expresión y de prensa.

Asimismo resulta menester tener en consideración que a la luz del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, se ha considerado que la libertad de opinión y a la libertad de expresión “Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas.”<sup>13</sup>

### III. Límites legítimos a la libertad de expresión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La Corte Interamericana tiene dicho en su jurisprudencia que los derechos no son absolutos sino que están sujetos a las restricciones autorizadas por la CADH.<sup>14</sup>

Específicamente el artículo 13.2 establece: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Este precepto ha sido interpretado a través de distintos decisorios, entre los que cabe destacar el Caso Kimel vs. Argentina, allí el tribunal se

---

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

<sup>13</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 34, Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, Documento CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr.2

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de mayo de 2008, párr.54.

ha expedido en sentido que las restricciones permitidas “tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.”<sup>15</sup>

A los efectos de analizar la legitimidad de dichas limitaciones tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte IDH han desarrollado un test tripartito con el cual deben cumplir las mismas para ser admisibles bajo la Convención Americana. En este punto la medida debe satisfacer con la condición de legalidad, fin legítimo e idoneidad y ser necesarias en una sociedad democrática<sup>16</sup>, análisis que en el marco de los fallos existentes no se ha realizado por los tribunales formoseños. Si bien las responsabilidades por los daños a la vida privada se encuentran contempladas en el Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994, en su artículo 1770 (anterior artículo 1071 bis del Código Civil, Ley N° 340) al analizar el fin legítimo y la idoneidad de la medida para cumplir con el mismo, la situación no cumple con las condiciones fijadas internacionalmente. El fin de la medida encuentra identidad con los daños generados a un funcionario público, sin embargo, la medida no halla proporcionalidad con la finalidad propuesta. Ello se explica al analizar el caso, la conducta reprochada a los periodistas fue permitir a un tercero realizar una opinión respecto de un funcionario público en un espacio como es un programa radial, idea que no fue censurada por los responsables del programa y su contenido fue posteriormente replicado por otros medios. En el presente supuesto los comunicadores sociales fueron condenados al pago de una suma desproporcionada, dos millones de pesos (\$2.000.000) que posteriormente fueron reducidos a un millón doscientos mil (\$1.200.000) por la Cámara de Apelaciones. Asimismo, al analizar la necesidad de la medida en una sociedad democrática debemos apelar a las consideraciones vertidas precedentemente en el marco de esta presentación, en las cuales nos hemos referido a la necesidad de garantizar la libertad de expresión a los efectos de la existencia efectiva de un sistema democrático, lo que aquí no se ha cumplido.

---

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs. Argentina, op.cit. párr.54. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. párr. 120; Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 95, y Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 79.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas op.cit. párr. 39.

Las condenas civiles acaecidas en el presente caso han sido violatorias de la libertad de expresión, ya que sin perjuicio de que la regulación de este derecho permite las responsabilidades ulteriores, si las mismas no cumplen con los requisitos mínimos establecidos por el derecho internacional, pueden causar efectos adversos. Respecto de estas, la Corte IDH primeramente en el Caso Tristán Donoso Vs. Panamá y en forma posterior en el Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, ha considerado que “el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.”<sup>17</sup>

En concordancia con los estándares fijados en el SIDH, el Comité de Derechos Humanos actuante en la órbita de la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Observación General N° 34, señala que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. De esta forma estima que en ciertas situaciones resulta pertinente la aplicación de restricciones, pero ello, de ningún modo debe poner en peligro el ejercicio de la libertad de expresión propiamente dicho.<sup>18</sup>

#### IV. La libertad de expresión y los funcionarios públicos

Lo más alarmante del caso que nos convoca, es que el individuo, quien considera que sus derechos se encuentran afectados por los dichos de un tercero, cuyos reclamos ante los tribunales han prosperado es un funcionario público. Las instancias judiciales que se han desarrollado hasta la fecha han dado como resultante interpretaciones que desconocen la especial situación en la que se encuentra el Sr. Gildo Insfrán por su calidad de gobernador de la provincia.

La Corte IDH se ha expedido en reiteradas oportunidades respecto

---

<sup>17</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr.74. Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr.129

<sup>18</sup>ONU. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 34, op.cit., párr. 21

de casos en los cuales los Estados hicieron prevalecer los derechos al honor y la vida privada de los funcionarios públicos en detrimento del derecho a la libertad de expresión de los particulares. El tribunal interamericano ideó una solución a partir del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, la cual reitero a lo largo de su jurisprudencia.<sup>19</sup> Así interpretó que “[...] es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.”<sup>20</sup>

En este orden de ideas resulta menester señalar que desde el ámbito universal, el Comité de Derechos Humanos ha manifestado que “el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque las personalidades públicas también pueden beneficiarse de las disposiciones del Pacto. Además, todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política.”<sup>21</sup>

## V. Reproducción fiel de contenido

Se requiere considerar que de los hechos del presente caso surge que las aseveraciones que el Gobernador consideró injuriosas fueron

---

<sup>19</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, op.cit. párr.103, Caso Kimel vs. Argentina, op.cit. párr.86, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 27 de enero de 2009, párr.115 y Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina, op. cit. párr. 94

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, op.cit. párrs. 128 y 129

<sup>21</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 34, op.cit., párr.38

realizadas por un tercero de identidad anónima, el que se comunicó con el programa radial conducido por el Sr. Hernández y la Sra. Cospito. A partir de dichos sucesos, la magistrada de primera instancia interviniente en el proceso judicial, estimó que existió responsabilidad en la medida en que los periodistas no se expresaron de manera manifiesta e inequívoca que sin lugar a dudas diera a entender que no se encontraban alentando o avalando los dichos del tercero.

Esta situación estimada por la jueza no puede ser considerada como generadora de responsabilidad de los demandados. A partir de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), se ha interpretado del principio 10 de la misma, que en base a la doctrina del reporte fiel, la reproducción exacta no da lugar a responsabilidad, incluso en los supuestos en que aquello que se haya reproducido, sea incorrecto o que pueda dañar el honor de un individuo. Esta doctrina encuentra su basamento en la necesidad de la libertad de expresión e información para la existencia de una sociedad democrática.<sup>22</sup> “Dentro de un sistema democrático, el debate debe ser fluido y amplio. La publicidad de la información proveída por terceros no debe verse restringida por la amenaza de responsabilidad al informador simplemente por reproducir lo manifestado por otro. Esto implica una restricción innecesaria que limita el derecho de las personas a estar informadas.”<sup>23</sup>

## **VII.- CONCLUSIONES:**

Las convenciones, declaraciones, fallos y diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos a los que voluntariamente adhirió el Estado Argentino, establecen la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la libertad de expresión de los ciudadanos, a los efectos de la plena vigencia de una sociedad democrática. El Estado, a través de sus órganos en todos los niveles debe velar por la plena vigencia de los derechos humanos, evitando inhibir o restringir la difusión por cualquier medio de informaciones y opiniones de interés público.

---

<sup>22</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión e información, Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios, (fecha de consulta: 27 de agosto de 2016). Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>>, párr.49.

<sup>23</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión e información, Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios, op.cit. párr.49

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos precedentemente, los Diputados Nacionales que nos presentamos en carácter de Amicus Curiae consideramos que las sentencias judiciales que han determinado la responsabilidad de los demandados, a raíz de los dichos esbozados por un oyente con relación al Gobernador Gildo Insfrán son contrarias a la libertad de expresión e incompatibles con los estándares emanados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

### **VIII.- PETITORIO:**

En virtud de todo lo considerado, esperando que el aporte que hacemos en éste litigio sea útil para una justa resolución del mismo, a V.E. es que requerimos:

I.- Se nos tenga por presentados en los presentes obrados, como admitidos –luego- como *Amigos del Tribunal* y por constituido el domicilio procesal.

II.- Se tengan en consideración los argumentos de derecho expresados y los hechos relevados a fin de resolver en consecuencia.

PROVEER DE CONFORMIDAD QUE,  
SERA JUSTICIA