

PRESENTAN PETICIÓN

Buenos Aires, 31 de enero de 2014

Dr. Emilio Álvarez Icaza

Secretario Ejecutivo

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1889 F Street, NW

20006, Washington D.C.

ESTIMADO DR. ÁLVAREZ ICAZA,

Sergio ACEVEDO, y los copeticionarios, Enrique Hidalgo, y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado por Gastón Chillier, Gabriela Kletzel y Diego Morales, presentamos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, la Comisión Interamericana, la Comisión, o la CIDH— una petición contra el Estado argentino por la violación de diversos derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en adelante, la Convención Americana, la Convención, o la CADH— en perjuicio de Sergio ACEVEDO.

En particular, denunciamos la violación del derecho a la libertad de expresión, artículo 13 de la CADH, la violación de las garantías de debido proceso, artículo 8 de la CADH, ambos en relación con los artículos 1 y 2 de ese cuerpo legal.

I. PRESENTACIÓN

I.1. DATOS de la víctima

Sergio ACEVEDO, ciudadano argentino, con domicilio en la calle Talcahuano 475 piso 2°, de esta ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

I.2. Domicilio de notificación

A efectos de esta petición, constituimos domicilio en:

Piedras 547 dpto. 1. (C1012AAJ) Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Teléfono/ Facsímil: (54-11) 4334-4200.

II. SÍNTESIS DEL CASO

Sergio ACEVEDO fue condenado civilmente por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al pago de la suma de veintidós mil pesos a favor de Rodolfo Arístides CANICOPA CORRAL, juez federal a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, como resarcimiento por el daño moral causado por haber expresado su opinión sobre el mencionado juez CANICOPA CORRAL en una entrevista publicada en el diario *Página 12* el 11 de mayo de 2004. Ese pronunciamiento fue confirmado el 14 de agosto de 2013 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN o Corte Suprema).

III. LOS HECHOS DEL CASO

III.1. La nota periodística

Sergio ACEVEDO, fue intendente de la ciudad de Pico Truncado, en la Provincia de Santa Cruz, en el año 1983 y en el año 1991. Fue elegido diputado de aquella provincia en el año 1987 y constituyente provincial en el año 1994. Fue elegido como diputado nacional por la Provincia de Santa Cruz en el año 1995 y en el año 2001. También fue electo como vicegobernador de la Provincia en el año 1999, y gobernador en el año 2003, cargo que ocupó hasta el año 2006.

Cuando aún era gobernador de la provincia de Santa Cruz, fue entrevistado por el periodista Diego SCHURMAN, del diario *Página 12*. La entrevista se publicó en ese periódico el día 11 de mayo de 2004, y se originó a partir de una crítica del ex presidente Carlos S. MENEM que puso en duda la gestión del ex gobernador de Santa Cruz y en ese momento Presidente de la Nación, Nestor KIRCHNER sobre el destino de recursos financieros de Santa Cruz, en particular, aquellos recursos financieros que aquella Provincia recibió por regalías petroleras, al señalar que esos fondos "hasta hoy nos los repatrió" así como de la persecución política, a través de la justicia federal, de la que era víctima como ex presidente.

En este contexto, ACEVEDO, entonces gobernador de Santa Cruz, dio detalles sobre aquellos fondos en tanto era el responsable político máximo de la mencionada Provincia y respondió las afirmaciones de MENEM sobre la situación de la justicia en Argentina.¹

Días antes de la entrevista, el 9 de mayo de 2004, diversos medios periodísticos publicaron declaraciones del ex presidente MENEM, que residía en la ciudad de Santiago de Chile y se encontraba en situación prófugo de la justicia, en tanto no se había presentado ante la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires, que lo requería para dar respuesta a diversos causas judiciales por hechos de corrupción, dijo que

"No descarto que quien termine preso sea él (KIRCHNER), que depositó el dinero de la provincia de Santa Cruz en el exterior y hasta hoy no lo repatrió", sostuvo el ex Presidente argentino en una entrevista que publica hoy el diario brasileño "O Globo".²

¹ "Menem es un delincuente mentiroso que debería estar entre rejas", *Página 12*, 11 de mayo de 2004, disponible online en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-35185-2004-05-11.html>

² "Menem afirma que es Kirchner quien terminará preso", 9 de mayo de 2004, disponible en

<http://www.emol.com/noticias/internacional/2004/05/09/147242/menem-afirma-que-es-kirchner-quien-terminara-presos.html>

En esas declaraciones, el ex Presidente MENEM, también afirmaba que no se presentaría ante la justicia argentina, en tanto, las investigaciones que pesaban sobre él estaban enmarcadas en una persecución política de parte del gobierno federal. Dijo que:

"Un día después de anunciar que no va a presentarse en los Tribunales porteños, donde la semana próxima lo esperan para interrogarlo acerca de posibles irregularidades cometidas en su gobierno, Menem insistió en que a los jueces federales los motiva **"un afán persecutorio en su contra"**. "Todo esto es una trama para tratar de eliminarme de la vida política argentina. Por algo será; evidentemente me tienen miedo", [...] el miércoles, en otro reportaje, Menem directamente dijo que no va a viajar porque teme quedar preso y porque no cree tener **garantías de un juicio justo**".³

En la entrevista al diario Página 12, del día 11 de mayo de 2004, el entonces gobernador de Santa Cruz, brindó detalles sobre la gestión de los recursos financieros que había mencionado el ex presidente, también se refirió a afirmaciones del presidente MENEM sobre su situación judicial y las referencias de éste sobre los jueces federales que formarían parte de la persecución política de la que era víctima. El periodista Diego SCHURMAN introdujo, en la bajada de la entrevista que tiene como título **"Menem es un delincuente mentiroso que debería estar preso"**, el contexto en el que ésta se brindó y las primeras reacciones de ACEVEDO sobre los dichos de MENEM.

"Su temperatura está por las nubes. Pero no lo adjudica al estado febril que lo tiene a mal traer desde el fin de semana. Sergio Acevedo reconoce que su "calentura" es por las duras declaraciones de Carlos Menem contra Néstor Kirchner. Pero especialmente por una en la que aseveró que el Presidente puede terminar preso por el dinero de la provincia de Santa Cruz que depositó en el exterior y que –dijo Menem, sugerente– "hasta ahora no ha aparecido". "Menem es un delincuente mentiroso que debería estar entre rejas. No somos todos lo mismo, no somos como él", lanzó con ira el actual mandatario patagónico."

Al principio de la entrevista, ACEVEDO se refirió a los fondos de Santa Cruz. Dijo:

P. –¿Por qué tanta bronca?

A. –Porque lo que dijo Menem es una afirmación falsa. La plata está. Son 514 millones de dólares. Han sido rendidos de acuerdo a la ley. Eso de que la plata no estaba pasaba en el menemismo. En Santa Cruz está y se rinde en tiempo y forma ante los organismos de control.

P. –Que el dinero esté fuera del país, ¿no es una señal de desconfianza hacia la Argentina?

A. –El dinero estará aquí en poco tiempo más. Nosotros tenemos tres o cuatro inversiones importantes a las que vamos a destinar el dinero. Lo que no vamos a hacer es destinarlo a gastos corrientes. Tiene que ver con una estrategia de solvencia fiscal en Santa Cruz como una manera de atraer inversiones. Y esto se lo tengo que explicar a quienes son dueños de la plata, que son mis comprovincianos, mis primeros mandatarios.

P. –¿Cree que con esta afirmación Menem busca desacreditar a quienes cuestionaron su gestión?

A. –El problema de la Argentina es que tipos como él no estén entre rejas.

P. –... los jueces todavía no lo dispusieron...

³ "Ahora Menem dice que Kirchner le tiene miedo", *Clarín*, 9 de abril 2004. Disponible en <http://edant.clarin.com/diario/2004/04/09/p-00801.htm>

A. –... él tiene que estar entre rejas. Sigue siendo un chirolita y un provocador de los sectores que han causado esta tragedia humana en la Argentina, con el 60 por ciento de los compatriotas bajo la línea de la pobreza. Es casi un delito de lesa humanidad la manera en que él condujo el Estado. Enajenó los bienes y el patrimonio social de la Argentina. Entonces, no puede decir nada contra alguien que tiene ciertos ahorros del pueblo y que están perfectamente certificados y garantizados.

P. –*Menem tocó un punto sensible del Gobierno.*

A. –Menem fundió la Argentina en una fiesta de la impunidad, y encima no está entre rejas. Está prófugo y eso no es para quedarse callado, por más que no exprese a nadie o, más bien, por más que exprese a los peores intereses de la Argentina.

P. –*Menem también dijo que Kirchner podría no terminar su mandato.*

A. –El Gobierno y la sociedad apuestan a un nuevo modelo, a una nueva forma de organizarse y distribuir la riqueza. Se pone acento en la producción, en la inversión pública, recuperar la soberanía energética, alimentaria, cuestiones que los sectores que Menem representó están en contra. Decir que los hidrocarburos son recursos estratégicos y no son bienes de mercado es toda una definición institucional, jurídica y política que afecta intereses. Y no son precisamente de las mayorías sino de quienes recibieron “regalos” de Menem.

A. –En síntesis: Menem defiende su pellejo buscando el respaldo de sectores que benefició”.

Y agregó, seguidamente, su opinión de por qué MENEM señaló la falta de independencia judicial de los jueces federales penales de la Ciudad de Buenos Aires para no presentarse ante la justicia.

“A. –Menem necesita embarrar la cancha, provocar, mentir. Menem es un prófugo que dice que no se va a presentar a los jueces que él mismo designó y que decía que eran la garantía de la independencia judicial.

Insisto: Menem es un delincuente”.

Y el periodista preguntó sobre aquella afirmación:

“P. *¿Usted cree en esos jueces?*

A. –La conformación de la Corte Suprema de Justicia, como el último intérprete de la Constitución y principal garante de los derechos y garantías, es una respuesta al menemismo y una necesidad de la sociedad. Creo que los hechos hablan más que las declaraciones”.

En el contexto de la entrevista el periodista volvió a preguntar:

“P. *¿cree en esos jueces?*

A. –Mire cómo reacciona la corporación judicial frente a cualquier atisbo de reforma. Todos sabemos lo que son los Urso, Oyarbide... seres detestables... Bonadío, Canicoba Corral... ahora fíjese lo que es la corporación judicial en el Consejo de la Magistratura. ¿Qué sistema de selección tuvieron con esos jueces?

P. –*Me queda claro que no los quiere mucho.*

A. –Menem habla de una persecución de una Justicia que él mismo designó. Son los jueces de la servilleta. A mí, como presidente de la Comisión de Juicio Político, me tocó pelear contra la mayoría automática”.

La entrevista continuó sobre otros tópicos, vinculados a la situación política en el país.

A casi dos años de aquella entrevista, y días antes del vencimiento del plazo de prescripción de acción judicial por daños y perjuicios (el plazo es de dos años), el juez federal, Rodolfo CANICOPA CORRAL presentó demanda contra el diario Página 12 y contra Sergio ACEVEDO que tramitó en el Juzgado Nacional en lo Civil N° 67, expediente 38.630/2006, caratulado "CANICOPA CORRAL, Rodolfo Arístides c/ACEVEDO, Sergio y otros s/daños y perjuicios". El reclamo consistió en una indemnización del daño moral sufrido en su dignidad personal y en su honor, por la apreciación de ACEVEDO sobre él como "detestable". Asimismo, solicitó que se publicara la sentencia en el diario Página 12 o en otro medio de amplia circulación.

III.2. Los hechos que se denuncian. El proceso judicial interno

Como señalamos, Rodolfo CANICOPA CORRAL dedujo demanda contra el Diario Página 12 y contra Sergio ACEVEDO que tramitó en el Juzgado Nacional en lo Civil N° 67. Durante el trámite del juicio desistió de continuar la acción civil contra el Diario Página 12. ACEVEDO fue, entonces, el único demandado.

La jueza de primera instancia hizo lugar a dicha pretensión y condenó a ACEVEDO al pago de quince mil pesos, más intereses y costas, además de ordenar la publicación de la sentencia en Página 12.⁴ Para llegar a esa conclusión, la jueza de primera instancia realizó un recorrido por fallos y citas que señalan a la libertad de expresión y la crítica a los funcionarios como un derecho fundamental y reconoció también que en el trámite no se había acreditado la intención de injuriar por parte de ACEVEDO.

Sin embargo, consideró que

"... a mi modo de ver, aun cuando debe exigirseles a los jueces 'fortaleza de ánimo y que sean capaces de sobrevivir en un clima hostil' (Suprema Corte de EEUU, 331 U.S. 376), no puede pedírseles que impávidamente soporten calificativos como los que expresó el Dr. Acevedo al realizársele la entrevista publicada el 11 de mayo de 2004 en el diario Página 12. (...)

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra detestable, del latín 'detestabilis', es un adjetivo que puede ser asimilado a las palabras 'abominable', 'execrable', 'aborrecible y 'pésimo'. Es decir, alguien que puede ser maldito o condenado por ser perjudicial o que causa aversión (cfr. Diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición 2001, Editorial Espasa Calpe S.A.). No tengo dudas, pues, de que estos epítetos debieron dañar la dignidad y el honor del actor, y de que transgredieron la crítica razonable que es dable exigir, pues ésta solo puede ser admitida en la medida en que se demuestre respeto para con la persona a quien se critica."

Posteriormente, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó aquel pronunciamiento, elevando el monto a veintidós mil pesos.⁵ Consideró para ello aquél Tribunal que el carácter ofensivo de las imputaciones efectuadas a CANICOPA CORRAL surge de las manifestaciones de ACEVEDO:

"siendo innecesaria ninguna otra valoración, resultando indiferente la intención o no de ofender que pudiese haber animado al demandado, quien puede no haber actuado con dolo y malicia pero si con imprudencia o negligencia, sin pensar en las ulterioridades de sus dichos y las graves repercusiones que pudieron acarrear en los lectores de sus declaraciones. Por su

⁴ Sentencia del 12 de mayo de 2008.

⁵ Sentencia del 20 de marzo de 2009.

propia naturaleza, la mera ocurrencia de la injuria es la que origina el menoscabo de las afecciones legítimas y la integridad moral de la víctima” (...)

Si nos formulamos la pregunta acerca de si los dichos del demandado son aptos para deshonrarlo o desacreditarlo, la respuesta es positiva, máxime que se le endilga incumplimiento de sus funciones como magistrado, lo que podría llegar a constituir un delito o una figura penal dolosa, en definitiva, se ha exteriorizado un pensamiento, que persiste tal como se lo ha reiterado a lo largo de la causa, totalmente lesivo para el honor del actor, en algún pasaje en forma explícita y en otro quizás de modo implícito, pero que en el contexto de que se trata, tiene un sentido intencionalmente peyorativo para denostar a los jueces aludidos y que quede claro que para la viabilidad de la acción prevista en el art. 1089 del Código Civil, no resulta necesario que se hubiera seguido causa criminal por calumnias e injurias, dado que cualquier especie de ellas contempla las imputaciones al honor, aunque no encuadren en el tipo penal. (...)

La actividad probatoria, desplegada por el demandado destinada en definitiva a convalidar sus dichos respecto del afectado resulta irrisoria para exculparlo, dado que tal como se consignara, si existe un agravio moral, no necesita ser probado, dado que su existencia se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica y la legitimación del accionante resulta una prueba que surge de los hechos mismos. Como corolario de ello no será necesario que la víctima pruebe culpa o dolo de quien causó el agravio, toda vez que la cuestión se focaliza en su potencialidad y en la persona afectada. Basta abonar el ataque a la respetabilidad para que se patentice el daño y la responsabilidad del agente, que posee de este modo protección jurisdiccional a su dignidad, su honor y su reputación.”⁶

Y entendió, para aumentar la sanción pecuniaria de quince mil pesos a veintidós mil pesos, lo siguiente:

“Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y considerando que no se ha obrado con dolo o con intención de dañar, no puede separarse la cuestión de las repercusiones negativas acerca de la actividad desplegada como magistrado por el actor, y aún del modo en que fuera designado, lo que conlleva a indagar acerca de la trascendencia personal de la cuestión en un ser humano normal, con las características del actor, un magistrado del fuero federal de esta capital, con una dilatada carrera Judicial por trayectoria... También no puede soslayarse la persistencia de la calificación desprestigiante a la largo de toda la causa judicial, aún con posterioridad a la sentencia... Cabe ponderar asimismo, el umbral de tolerancia de los magistrados frente a la crítica, que asciende en este caso, y el transcurso del tiempo, que amortigua y en definitiva resulta portador de un bálsamo espiritual superador de conflictos. En virtud de lo expuesto, habré de propiciar se eleve el monto del resarcimiento- acordado a la suma de veintidós mil, pesos (\$ 22.000)”.

En definitiva, en ambas instancias se consideró que las manifestaciones de ACEVEDO constituían un insulto que había excedido los límites del derecho a la libertad de expresión y habían afectado el honor y la reputación de CANICOPA CORRAL. Contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones, ACEVEDO interpuso un recurso extraordinario federal ante la CSJN, cuyo rechazo motivó un recurso de queja.

La Corte Suprema, el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación con voto de los jueces LORENZETTI, ZAFFARONI, FAYT y MAQUEDA, el 14 de agosto de 2013 resolvió confirmar la decisión apelada con costas, por entender que el término “detestable” utilizado por el demandado debía

⁶ Sentencia del 20 de marzo de 2009, p. 25.

considerarse un insulto, que difería de las opiniones, críticas, ideas o juicios de valor que podía efectuarse respecto de un funcionario público.⁷ Asimismo, entendió que ACEVEDO al ser gobernador de la Provincia de Santa Cruz y que había sido presidente de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, debió obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Por último, señaló que no podía exigirse a los magistrados que soportara ofensas a su honor sin que se les repare el daño injustamente sufrido.

En concreto, en la decisión de la Corte Suprema que clausuró, con su decisión de fecha 14 de agosto de 2013, la discusión en sede interna, señaló que:

“8°) Que, si bien las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos excesivamente duros o irritantes –criterio que responde al prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate sobre cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, en tanto garantía esencial del sistema republicano– (“Campillay”, Fallos: 308:789), de ello no cabe derivar la impunidad de quienes, por su profesión y experiencia, han obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular de los derechos de petición y crítica.

9°) Que, en tal sentido, el criterio de ponderación debe estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada (“Amarilla”, Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; y “Patitó”, Fallos: 331:1530). Asimismo, la elucidación del sentido de los epítetos ha de ser contextual, tomando especialmente en cuenta la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidas, así como el grado de agresividad discursiva propia de ese medio.

Cabe agregar que, no es determinante la presencia de una mala intención o de motivos disvaliosos, antes bien, se trata del empleo de voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia.

10) Que, en tal sentido, la individualización y calificación del juez Rodolfo Aristides Canicoba Corral como un ser “detestable”, teniendo en cuenta las distintas acepciones que tiene dicha locución en el Diccionario Hispánico Universal y en el de la Real Academia Española: “aborrecible”, “abominable”, “execrable”, “despreciable”, “odioso”, “reprobable”, “condenable”, “pésimo”, “infame”, entre otras, constituye una expresión insultante -aun en relación a un juez respecto del cual se atenúa la defensa (“Baquero Lazcano”, Fallos: 326:4136, considerando 21, entre otros)-, que excede los límites del derecho de crítica y a la libertad de expresión por parte del demandado, ofendiendo la dignidad y decoro del magistrado actor. Ello así, máxime cuando la alta carga peyorativa que conlleva dicha expresión no pudo pasar desapercibida para un funcionario público como Sergio Acevedo que, además de Gobernador de la Provincia de Santa Cruz, fue presidente de la comisión de juicio político de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, lo cual lo conducía a obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas (conf. art. 902 del Código Civil).

11) Que, desde tal perspectiva, no puede exigirse a los magistrados que soporten estoicamente cualquier afrenta a su honor sin que se les repare el daño injustamente sufrido. Ello así, pues, el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico no constituye una muestra de debilidad, ni denuncia una falta de espíritu republicano”.

⁷CSJN, causa n° 1079. XLV. “Recurso de hecho deducido por Sergio Edgardo Acevedo en la causa Canicoba Correal, Rodolfo Aristides c/ Acevedo, Sergio Edgardo y otros s/ daños y perjuicios”.

La disidencia de la Corte Suprema consideró –de acuerdo a la jurisprudencia de ese Tribunal- en cambio que:

“11) Que corresponde, entonces, determinar si la calificación utilizada por Acevedo para referirse a un grupo de jueces federales -entre los cuales se individualizó al actor- se encuentra tutelada por la Constitución Nacional. La expresión “detestable” no debe someterse al test de veracidad por cuanto no se refiere a hechos atribuibles al demandante, sino a la opinión que el demandado tenía sobre la actuación de algunos magistrados designados durante la administración del presidente Menem. Tal calificación debe haber sido muy dolorosa para el actor –lo que este Tribunal comprende– pero cabe recordar lo señalado por la Corte Interamericana en cuanto a que “las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público...gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático” y que “En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población” (ver supra considerando 9’).

12) Que, tal como se expuso en el precedente “Amarilla” (Fallos: 321:2558, considerando 13), el criterio de ponderación deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada. No es determinante la presencia de una mala intención o de motivos viles o carentes de valor, antes bien, se trata del empleo de voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia.

13) Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas –y tal categoría comprende la de administrar justicia por parte de un juez federal– la tensión entre los distintos derechos en juego –el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas– debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (doctrina de Fallos: 310:508, considerandos 13 y 14, y Fallos: 326:4136, considerando 17).

14) Que con particular referencia a la libertad de expresión, ha señalado también que las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros e irritantes (Fallos: 308:789), y no quedan exentos de ellas ni siquiera los jueces de la Nación (Fallos: 269:200), siempre que se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno. Dicho criterio responde al prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano. Ello obliga a un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil, pues lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir (Fallos: 319:3085).

15) Que, en el caso, puede concluirse que las expresiones referidas al actor en la entrevista publicada el 11 de mayo de 2004, solo traducen opiniones, ideas o juicios de valor efectuados por el demandado respecto de un funcionario público. No son aptas –aun cuando sean injustas o erradas– para generar responsabilidad civil en tanto se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido

como acto derivado del legítimo ejercicio de control de los actos de gobierno, sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso.

16) Que, desde esa perspectiva, puede concluirse que el carácter difamatorio que se le atribuye a la locución impugnada no supera el nivel de tolerancia que es dable esperar de quien desempeña la magistratura, pues a los jueces se los debe tratar como “hombres con fortaleza de ánimo, capaces de sobrevivir en un clima hostil” cuando se lo critica en su esfera de actuación pública (conf. dictamen del señor Procurador General en Fallos: 269:200 y Fallos: 326:4135, considerando 21). Es muy probable que lo publicado haya molestado al demandante, pero ello no constituye sino uno de los precios que hay que pagar por vivir en un Estado que respeta la libertad de expresión. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al demandado constituye una restricción indebida a dicha libertad que desalienta el debate público de los temas de interés general”.⁸

Como podrá advertir esa Comisión, los tribunales internos al decidir de esta manera restringieron de manera injustificada e ilegítima el derecho a la libertad de expresión de ACEVEDO, en tanto, aplicaron una sanción por la expresión de su opinión sobre jueces de la justicia federal.

En este sentido, debemos señalar que el caso que hoy denunciamos, exhibe de manera ejemplar cómo no sólo ciertas figuras penales pueden ser aplicables como mecanismos de intimidación o censura, sino que también las condenas civiles pueden serlo cuando se juzgan conductas que nos son más que la expresión de opiniones e ideas, animadas por un sentido crítico sobre el comportamiento de ciertos funcionarios del Estado, en este caso un juez federal. Este caso constituye un grave precedente a nivel local y simboliza un grave retroceso en materia de libertad de expresión.

En lo que sigue desarrollaremos en primer lugar la violación de la libertad de expresión, en tanto la interferencia sobre la expresión de ACEVEDO no se adecuó a las exigencias la Convención. En este sentido, se desarrollará en profundidad cómo debe analizarse la posible limitación de la libertad de expresión a través del establecimiento de responsabilidades ulteriores. También, dentro de este primer apartado, se explicará el efecto inhibitor que puede provocar este tipo de decisiones judiciales internas. Seguidamente se señalará la afectación de las garantías de debido proceso en relación con el art. 13 de la CADH, así como el apartamiento de la obligación de los jueces de efectuar un control de convencionalidad.

IV. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ART. 13 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. EL JUICIO DE PONDERACIÓN EXIGIDO A LOS ÓRGANOS NACIONALES

En este apartado explicaremos que el Estado argentino violó el derecho de Sergio ACEVEDO a la libertad de expresión. El caso de ACEVEDO demuestra de manera evidente el absoluto apartamiento de los tribunales del Estado denunciado, de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos en materia de libertad de expresión que, por lo demás, resultaban obligatorios seguir, en función del principio de control de convencionalidad.

Lo que este caso pone de manifiesto, y que constituye un argumento central de la denuncia, es el rechazo profundo por parte de los órganos judiciales internos de sus obligaciones referidas a cómo ponderar y resolver -de manera legítima, convencional- la tensión posible entre la

⁸ Votos de la Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen Argibay.

protección del honor de personalidades públicas, como un juez, y el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, el alcance de las medidas posibles de protección del honor debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, en comparación con la que se brinda a los simples particulares, por esta razón, toda injerencia en la protección de aquél derecho cede ante el derecho a expresar las ideas y críticas y ser informado, de acuerdo a lo que explicaremos.

Tal como hemos adelantado, la cuestión a resolver, definida por los tribunales internos, se centró en establecer si en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, por parte de Sergio ACEVEDO, en su condición de gobernador de la Provincia de Santa Cruz, sobre un asunto de interés público, a través de un reportaje, una palabra, "*detestable*", que indica un juicio de valor u opinión que alguien tiene, en este caso, con relación al ejercicio de funciones públicas de un juez federal, puede traducirse en la afectación del honor o reputación de aquél y susceptible de ser condenada al pago de responsabilidades ulteriores en los términos de la Convención Americana. Los jueces internos consideraron que la palabra referida

"constituye una expresión insultante que excede los límites del derecho a la crítica y a la libertad de expresión..." (del fallo de la Corte Suprema).

Y que quién la expresó, además, no puede desconocer la alta carga peyorativa que la palabra tiene en tanto es

"un funcionario público que, además de ser gobernador de la Provincia de Santa Cruz, fue presidente de la Comisión de Juicio Político de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, lo cual lo conducía a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas" (del fallo de la Corte Suprema).

De allí que, en este primer apartado, nos referiremos específicamente a señalar los defectos serios e inconvenientes, en términos convencionales, del tipo de razonamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por cierto, conviene señalar que en las instancias anteriores, el juicio de ponderación realizado por los jueces giró, también, sobre si la determinación de la palabra "*detestable*" constituía una palabra injurante, y por lo tanto, daba lugar al establecimiento de una sanción como responsabilidad ulterior de ACEVEDO por aquella manifestación.

La palabra "*detestable*", tomada de manera aislada, como lo hacen los tribunales internos, no puede afectar el honor o la reputación de un funcionario público, y se encuentra protegida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en los términos del artículo 13, como veremos a lo largo de esta denuncia.

De acuerdo al razonamiento de la Corte Suprema basta con revisar la definición del diccionario de la Real Academia Española para aclarar que los significados de la palabra constituyen de por sí una palabra insultante.

Así señaló que el término *detestable* significa "abominable, execrable, despreciable, odioso, reprochable, condenable, pésimo, infame, entre otras...". De las acepciones posibles que refiere la Corte, cuál es la "insultante" porque de los posibles significados del adjetivo sobre la valoración del desempeño de funcionarios públicos, el significado más cercano a la opinión de ACEVEDO se vincula con la idea de pésimo o condenable, como veremos en otro apartado. El problema, ahora, es que la Corte Suprema, en su limitado razonamiento, no desarrolla a qué acepción del término *detestable* le atribuye la categoría de insulto ni por qué utiliza la más gravosa para el demandado a la hora de fundar su voto por mayoría.

El fallo de la Corte argentina agregó como regla para atribuirle responsabilidad a ACEVEDO su calidad de funcionario público, calidad que le exige un deber de prudencia en su obrar.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana) ha establecido que se pueden imponer responsabilidades ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación. Aún en este supuesto, la solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.⁹ Ello, en tanto cualquier limitación de la libertad de expresión tienen carácter excepcional y no debe impedir, 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.¹⁰ Además, desde esta óptica, la Corte IDH ha considerado que en ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito.¹¹

En un sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH, Tribunal Europeo o la Corte Europea) señaló, con relación a la interpretación del artículo 10 de la Convención Europea, de redacción similar al art. 13 de la CADH, que “hay poco margen en virtud del artículo 10.2 de la Convención para la restricción de la expresión política o debates sobre cuestiones de interés público”.¹²

Por eso, la necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.¹³ La solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre ellos, a través de un juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.¹⁴

El Tribunal Europeo, agregó también con relación a las restricciones permitidas a la libertad de expresión, que deben encontrarse establecidas de manera convincente y los motivos brindados por el Estado deben ser pertinentes y suficientes:

“...Tal como consagra el artículo 10, esa libertad se combina con excepciones que requieren no obstante una interpretación restrictiva, y **la necesidad de limitarla debe encontrarse establecida de manera convincente**” (...) “El Tribunal no tiene por tarea, cuando efectúa su control, sustituir a los órganos jurisdiccionales internos competentes, pero sí comprobar desde el punto de vista del artículo 10 las decisiones que dictaron en virtud de su poder de valoración. No debe limitarse, por tanto, a analizar si el Estado demandado usó este poder de buena fe, con cuidado y de manera razonable: debe considerar la injerencia controvertida a la luz del conjunto del asunto para determinar si “es proporcionada al objetivo legítimo perseguido” y **si los motivos alegados por las**

⁹ Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 51.

¹⁰ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 120.

¹¹ Corte IDH, Caso Kimel, op. cit., párr. 75, y Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, op. cit., párr. 50.

¹² Ver TEDH, caso Sürek vs Turquía, párr. 61, concepto que reitero en el caso Ukrainian Media Group v. Ucrania, Juicio de Estrasburgo, del 29 de marzo de 2005, párr. 39.

¹³ Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, op. cit., párr. 56, y Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, op. cit., párr. 50.

¹⁴ Corte IDH Caso Kimel Vs. Argentina, op. cit., párr. 51.

autoridades nacionales para justificarlo parecen “pertinentes y suficientes...”.¹⁵ (el destacado nos pertenece)

Desde esta óptica, en lo que sigue, entonces, analizaremos las obligaciones impuestas al Estado en el marco de la CADH, y su falta de cumplimiento en el marco del proceso judicial desarrollado a nivel interno.

Como podrá advertir esa Comisión, este planteo no significa una mera divergencia con las decisiones internas, sino que constituye, adelantamos, la demostración de la falta de adecuación de las decisiones adoptadas por los órganos internos con los términos estrictos que exige el artículo 13.2 para que una restricción a la libertad de expresión se encuentre permitida.

La Convención Americana define estrictamente en qué casos y bajo qué condiciones resulta admisible la aplicación de responsabilidades ulteriores a causa del irregular ejercicio de la libertad de expresión, cómo éstas deben ser interpretadas por órganos judiciales internos. La Corte IDH en *Canese*, digo:

“[...] la Convención Americana, en el inciso 2 del referido artículo 13 de la Convención, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”.¹⁶

Por lo demás, siguiendo a su par europea, la Corte IDH sostuvo que, en lo que respecta a las restricciones válidas al derecho a la libertad de expresión, el concepto de “restricción necesaria” implica la existencia de una “necesidad social imperiosa”. Y agregó que no es suficiente demostrar que tal limitación es “útil”, “razonable” u “oportuna”.¹⁷

Esta conclusión sugiere que la legitimidad de las responsabilidades ulteriores a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13 dependerá de que estén previstas en una ley en sentido formal (legalidad); que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo o que sean necesarias para la sociedad democrática (necesariedad); que sean adecuadas para alcanzar dicho fin (razonabilidad); y que cercenen, en la menor escala posible, el derecho protegido (proporcionalidad) y estén ajustadas estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. Es decir, la limitación debe ser legal, necesaria, razonable, proporcional y perseguir un interés legítimo.¹⁸

A su vez, sobre los límites permisibles, conviene señalar que la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente el diferente tratamiento que debe otorgarse según el objeto de la expresión se refiera a un particular o a una persona pública como, por ejemplo, un funcionario judicial. El tribunal europeo ha manifestado así que los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. Ello por

¹⁵ TEDH caso Otegi Mondragon C. España (solicitud 2034/07), del 15 de marzo de 2011, Juicio de Estrasburgo, párrs. 48 y 49.

¹⁶ Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 95.

¹⁷ Ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 46, citando a la Corte EDH, Caso Sunday Times, sentencia del 26 de abril de 1979 (serie A n° 30), párr. 59, p. 35-36.

¹⁸ Así lo expresó la Corte IDH en el caso Canese: “...para que sean compatibles con la Convención las restricciones *deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza* y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. *Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión*” (Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 96). Ver también Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párrs. 121 y 123; Opinión Consultiva OC-5/85, ya citado, párr. 46; y Corte EDH, Caso Sunday Times, ya citado, párr. 59; y Caso Barthold, ya citado, párr. 59.

cuanto aquél inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia.¹⁹

De acuerdo a lo señalado, entonces, los órganos nacionales internos tienen un margen preciso para analizar las tensiones, alcances y límites del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y la reputación. Como veremos en detalle, estos requisitos necesarios no se siguieron por parte de los órganos nacionales, lo que determina que la interferencia sobre la libertad de expresión de ACEVEDO, a través de la condena civil de daños y perjuicios, resulta contraria a la Convención Americana.

IV.1. La falta de prescripción por ley de la sanción aplicada por las opiniones de Acevedo

El análisis de las decisiones de los órganos judiciales internos demuestra que los jueces intervinientes en todas las instancias no han apoyado la sanción en una ley que habilite la restricción de la libertad de expresión de ACEVEDO. Las normas utilizadas por los tribunales internos para determinar su responsabilidad por las opiniones realizadas sobre el juez federal CANICOPA CORRAL se fundaron principalmente en los artículos 1071 y 902 del Código Civil de la Nación.

El art. 1071, que regula el instituto del abuso del derecho establece

“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. (...) La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

Por su parte, el art. 902 refiere

“Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.”

Como podrá advertir esa Comisión, de la lectura de los artículos transcritos no surge con precisión y delimitación suficiente las conductas que pudieran estar alcanzadas por el ejercicio de la libertad de expresión.

La jueza de primera instancia, señaló:

“A diferencia de lo que ocurre en el fuero represor, no resulta necesario que el ofensor actúe con la intención de agraviar o injuriar, pues la obligación de reparar no exige necesariamente el dolo, siendo suficiente que se verifique la existencia de una conducta culposa (...) para que se configure la injuria basta con que la acción tenga idoneidad para poner en peligro la reputación de una persona, sin que sea necesario que efectivamente la produzca (CNCrim. Y Corr., 5/9/88 "Ramos", JA. 1990-1-350)”.

Y luego sostuvo:

“...estoy convencida de que los dichos del demandado entrañaron un exceso que se, encuentra reñido con la actitud prudente que cabe esperar de un profesional de la política y que, por ende, alcanzan para demostrar una conducta reprochable de su parte (arts. 902 y 1109, Cód.

¹⁹ Cf. Corte EDH, caso *Dichand and others v. Austria*, sentencia del 26 de febrero de 2002, párr. 39; caso *Lingens vs. Austria*, sentencia del 8 de julio de 1986 (serie A, N° 103), párr. 42.

Civil), todo lo cual lo obliga a resarcir los daños que con ella pudo haber provocado. Por ello, condenaré al demandado Acevedo a responder por los perjuicios ocasionados al actor siempre que se encuentren probados y guarden un nexo de causalidad adecuado (confr. arts. 512, 902, 1071, párrafo segundo y 1.109 del Código Civil)".

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al momento de resolver la situación de ACEVEDO consideró:

"El art.1071 del Cód. Civil contempla el abuso del derecho... debiendo juzgarse propiamente la actividad abusiva, en forma totalmente independiente de la conducta del agente."

Sin perjuicio que el artículo 1089 del Código Civil comprende distintos supuestos, los jueces sostuvieron que la responsabilidad de ACEVEDO por su expresión podía fundarse en ese artículo al señalar:

"Si nos formulamos la pregunta acerca de si los dichos del demandado son aptos para deshonrarlo o desacreditarlo, la respuesta es positiva, máxime que se le endilga incumplimiento de sus funciones como magistrado, lo que podría llegar a constituir un delito o una figura penal dolosa, en definitiva, se ha exteriorizado un pensamiento, que persiste tal como se lo ha reiterado a lo largo de la causa, totalmente lesivo para el honor del actor, en algún pasaje en forma explícita y en otro quizás de modo implícito, pero que en el contexto de que se trata, tiene un sentido intencionalmente peyorativo para denostar a los jueces aludidos y que quede claro que para la viabilidad de la acción prevista en el art. 1089 del Código Civil, no resulta necesario que se hubiera seguido causa criminal por calumnias e injurias, dado que cualquier especie de ellas contempla las imputaciones al honor, aunque no encuadren en el tipo penal".

Ahora bien, el artículo 1089, señala que

"Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación".

Es decir, para la Cámara la mera posibilidad que las opiniones de ACEVEDO sugieran que el juez CANICOBA CORRAL hubiese cometido hechos ilícitos, cuestión que no existió, en el ejercicio de la función judicial, da lugar a la reparación prevista en el art. 1089. Por lo pronto, conviene indicar que la expresión de ACEVEDO no fue considerada como una opinión que debiera evaluarse a través de las acciones penales de calumnias e injurias, y no existió denuncia penal alguna.

La Corte Suprema, por su parte, como veremos, fundó su sentencia en los artículos 1071 y 902 del Código Civil. Así señaló que estos dos artículos del Código Civil generaron la responsabilidad ulterior de ACEVEDO:

"...la individualización y calificación del juez Rodolfo Aristides Canicoba Corral como un ser "detestable"... **excede los límites del derecho de crítica** y a la libertad de expresión por parte del demandado, ofendiendo la dignidad y decoro del magistrado actor" (el destacado nos pertenece).

La frase "excede los límites", parece referir al artículo 1071 del Código Civil.

Aunque agregó que aquél exceso en los límites que tenía ACEVEDO para expresar lo que pensaba debe analizarse junto a su obligación, como actor político, "a obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas (conf. art. 902 del Código Civil)".

De allí que para la Corte argentina, el exceso, un dato objetivo que comprobaría, a partir de una proceso de ponderación que, como adelantamos, resultaba insuficiente, agregó un dato subjetivo: las funciones que tenía ACEVEDO en el momento de expresarse, y esa función exigía un obrar con cuidado y prudencia. Ello contraría la vocación de que exista un debate público robusto, amplio y desinhibido, puesto que si quienes tienen que defender los intereses de sus electores deben tener más cuidados que otros, la norma padece una inversión inhabilitante.

Lo importante en este apartado es señalar que las normas del Código Civil utilizadas por los jueces internos resultan insuficientes para ser consideradas ley en sentido formal y material para regular las conductas de las personas, y en definitiva, la resolución del conflicto entre la libertad de expresión de ACEVEDO y el derecho al honor de CANICOPA CORRAL.

Tal como ha definido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH o sistema interamericano), la previsión legal que restrinja la libertad de expresión al sólo efecto de asegurar los fines de la propia Convención, "debe ser necesariamente expresa y taxativa".²⁰

Aún cuando el grado de precisión requerido de la norma civil no exija que prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse, lo que impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador,²¹ lo cierto es que "la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar".²²

No obstante, la propia jurisprudencia del sistema interamericano ha considerado que la precisión de las leyes civiles que restringen la libertad de expresión puede generar "una rigidez excesiva". Además, la ley civil debe "ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes". Por eso, "muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica".²³

En *Fontevécchia*, caso de la Corte IDH que tiene implicancias para esta denuncia en tanto fijó mandatos concretos sobre cómo los órganos nacionales debían analizar casos vinculados a la tensión entre libertad de expresión y derecho al honor y la intimidad, la Corte consideró que la norma del Código Civil que analizó (1071 bis, que refiere al derecho a la intimidad) no fue en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados.²⁴ Por eso, reconoció que los tribunales internos deben velar, a través del control de convencionalidad, para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin.²⁵ Ya veremos en detalle en otro apartado las obligaciones de los Estados en materia de control de convencionalidad que no se cumplieron en este caso. Nos interesa ahora continuar con el análisis del requisito de toda responsabilidad ulterior, que debe estar "prescripta por ley", ya

²⁰ *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 35, párr. 40.

²¹ Corte IDH, caso *Fontevécchia y D'Amico Vs. Argentina*, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr. 89.

²² Corte IDH, caso *Fontevécchia*, op. cit., párr. 90.

²³ Corte IDH, caso *Fontevécchia*, op. cit., párr. 90.

²⁴ Corte IDH, caso *Fontevécchia*, op. cit. párr. 91.

²⁵ Corte IDH, caso *Fontevécchia*, op. cit. Párr. 93.

que consideramos que los antecedentes de este caso, pueden diferir de aquellos que usó la Corte Interamericana en *Fontevecchia*.

Es posible advertir que los artículos del Código Civil que fundaron la sanción sobre ACEVEDO, resultan imprecisos e inadecuados para asegurar el derecho al honor del juez CANICOPA CORRAL, y por esa razón no pueden ser considerados como ley en sentido formal ni material para restringir su derecho a la libertad de expresión, de acuerdo a las exigencias de la CADH. Veamos.

De acuerdo a las normas utilizadas por los órganos internos, no existe una definición de la conducta que será sancionada, a partir de la expresión de opiniones. Así, el artículo 1071 tan sólo señala que “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos...”. Ahora bien, como desarrollaremos en el punto siguiente, la libertad de expresión, reconocida en la CADH, asegura la emisión de opiniones, y le otorga una mayor protección a aquellas opiniones referidas a asuntos de interés público o críticas sobre funcionarios público.

Los órganos internos, además, fundaron la limitación de la libertad de expresión en el caso en el artículo 902 del Código Civil, en tanto, de acuerdo a esta norma, ACEVEDO en su calidad de funcionario público, gobernador de Santa Cruz y ex Presidente de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, debía obrar con prudencia.

Este artículo no puede válidamente aplicarse a casos de restricciones a la libertad de expresión, y mucho menos suponer que la libertad de expresión debe ser más cuidadosa o prudente si aquél que la emite es un funcionario público. Tal como veremos en el siguiente apartado, la expresión en la arena política, tiene un valor fundamental para el debate democrático, por lo tanto, la idea de prudencia o cuidado en las expresiones no puede constituir un supuesto, una convención, sin más, de atribución de una responsabilidad por el ejercicio de ese derecho. Ello, por cierto, implicaría un costo alto para los participantes del debate público.

Tan sólo agregamos aquí que las normas del Código Civil vigente solo aseguran el derecho a la reparación si existen actos ilícitos o delitos, de acuerdo a la formulación expresa de los arts. 1077²⁶ y 1078²⁷ del Código Civil. Si como expresamos no puede existir un abuso del derecho, en los términos del 1071 del Código Civil, por la expresión de ACEVEDO la sanción impuesta a ACEVEDO no se fundó en una ley en sentido formal ni material.

A su vez, en *Fontevecchia* uno de los argumentos presentados por el Estado argentino para dar cuenta de que la norma del código civil (1071 bis) no era contraria a la Convención, se fundó en las reformas normativas y jurisprudenciales sucedidas en Argentina.²⁸

En este sentido, resulta relevante destacar el razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al referirse a la previsibilidad de la interferencia a la libertad de expresión, señalando

“La Corte observa que una de las exigencias derivadas de la expresión ‘prescritas por la ley’ es la previsibilidad de la medida en cuestión. Una norma no puede ser considerada como

²⁶ Art. 1.077 del CC “Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona”.

²⁷ Art. 1.078 del CC “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

²⁸ Corte IDH, caso *Fontevecchia*, op. cit., párr. 95.

una "ley" a menos que esté formulada con la suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta: debe ser capaz - si es necesario con el asesoramiento adecuado - a prever, en un grado que sea razonable en las circunstancias, las consecuencias de un determinado acto."²⁹

Afirmó luego que para determinar la previsibilidad de la medida se debe examinar también la jurisprudencia pertinente de los tribunales nacionales. En concreto, el TEDH señaló:

"[...] vist[a] su propia jurisprudencia sobre los requisitos de claridad y previsibilidad y el hecho de [la] muy abundante la jurisprudencia nacional existente sobre la cuestión, el Tribunal considera que la injerencia en [los] derechos de la demandante se prescriben por la ley en el sentido del artículo 10 § 2 de la Convención".³⁰

De acuerdo con el razonamiento del TEDH recién reseñado, para considerar que la limitación esté efectivamente prescrita en la ley, es indispensable un grado mínimo de previsibilidad en cuanto a sus efectos jurídicos, de forma que permita al ciudadano poder regular su conducta y saber cuál será la consecuencia de sus actos. Esta previsibilidad necesaria podría conformarse, de acuerdo a ciertos criterios claros, por cómo los Tribunales han resuelto casos de similares características al que se discute. Así, la jurisprudencia de los tribunales nacionales en los casos sobre libertad de expresión, podría determinar el cumplimiento o no de la exigencia de previsibilidad indispensable para que la interferencia se pueda considerar prescrita en la ley, por cuanto una decisión que se aparte diametralmente de lo que los Tribunales vienen resolviendo, es claramente imprevisible.

En este caso particular, podemos afirmar que la limitación a la libertad de expresión no se encontraba prescrita en la ley en los términos del artículo 13.2 de la CADH por cuanto no cumplía con el mínimo de previsibilidad necesario, y ello, se ve reforzado, porque se trata de una decisión que se apartó de la jurisprudencia de los tribunales nacionales argentinos porque omitió realizar un control de convencionalidad.

Como se profundizará más adelante, la Corte Suprema argentina venía desarrollando y aplicando de forma constante, pautas jurisprudenciales claras para evaluar y ponderar casos en los que se encontrara en conflicto la libertad de expresión y el derecho al honor, mientras que en el caso de ACEVEDO, existió un claro retroceso, apartándose de su propia jurisprudencia y aplicando sanciones cuando no correspondía.

IV.2. El juicio de valor de Acevedo sobre un funcionario público, en el contexto de una entrevista de interés público

La evaluación sobre la existencia de una "necesidad social imperiosa" para limitar la expresión de un juicio de valor debe realizarse a la luz del interés público de la expresión o manifestación

²⁹ TEDH, *Ukrainian Media Group v. Ukraine*, solicitud no. 72713/01 29 de marzo de 2005, párr. 48.

En el mismo sentido: TEDH. *Caso del SundayTimes Vs. Reino Unido*, 1979, párr. 49; TEDH. *Caso de Markt Intern Verlag GMBH and Klaus Beermann Vs. Alemania*, 1989, párr.30; TEDH. *Caso de Rekvényi Vs. Hungría*, 1999, párr. 34 y TEDH. *Caso Feldek Vs. Eslovaquia*, 1999, párrs. 56 y 57.

³⁰ TEDH caso *Ukrainian Media Group v. Ucrania*, op. cit., párr. 49. En el mismo sentido, caso de *Markt Intern Verlag GMBH and Klaus Beermann Vs. Alemania*, 1989, párr. 30 también del TEDH.

sancionada o si ésta refiere a un funcionario público. De allí que un segundo aspecto problemático en las decisiones de los órganos internos, y en particular, en el fallo de la Corte Suprema es la absoluta ausencia de consideración de que las opiniones de ACEVEDO constituían un juicio de valor sobre un funcionario público y en el contexto del debate de asuntos de interés público.

Como hemos adelantado, los órganos internos se limitaron a cotejar si la palabra “detestable” constituía o no un insulto hacia un juez. No analizaron, de acuerdo a los requisitos de la CADH, que en rigor las opiniones de ACEVEDO constituían un juicio de valor, sobre un funcionario público, en asuntos de interés público, lo que exigía mayores diligencias para justificar una restricción.

IV.2.a. Sobre el contexto en el que se dio la entrevista el 11 de mayo de 2004

La expresión de ACEVEDO, en calidad de gobernador de la Provincia de Santa Cruz, surge de una entrevista periodística, acerca de los comentarios del ex Presidente Carlos MENEM, sobre el destino de fondos de la Provincia de Santa Cruz, en un contexto muy particular, en el que el ex Presidente se encontraba fuera del país, y la justicia federal penal de la Ciudad de Buenos Aires lo había citado en el marco de causas penales en las que se encontraba imputado. En ese contexto, ACEVEDO, luego de dar detalles sobre el destino de los fondos de la Provincia que gobernaba en ese momento, y ante la pregunta del periodista, expresó lo que pensaba sobre la justicia federal y en particular sobre algunos jueces federales, en tanto MENEM se había referido a ellos, en tanto formaban parte de una supuesta persecución política en su contra. ACEVEDO opinó entonces que:

“A. –Menem necesita embarrar la cancha, provocar, mentir. Menem es un prófugo que dice que no se va a presentar a los jueces que él mismo designó y que decía que eran la garantía de la independencia judicial.

Insisto: Menem es un delincuente”.

Y el periodista preguntó sobre aquella afirmación:

“P. ¿Usted cree en esos jueces?”

A. –La conformación de la Corte Suprema de Justicia, como el último intérprete de la Constitución y principal garante de los derechos y garantías, es una respuesta al menemismo y una necesidad de la sociedad. Creo que los hechos hablan más que las declaraciones”.

Luego el periodista preguntó:

“P. ¿cree en esos jueces?”

A. –Mire cómo reacciona la corporación judicial frente a cualquier atisbo de reforma. Todos sabemos lo que son los Urso, Oyarbide... seres detestables... Bonadío, Canicoba Corral... ahora fíjese lo que es la corporación judicial en el Consejo de la Magistratura. ¿Qué sistema de selección tuvieron con esos jueces?”

P. –Me queda claro que no los quiere mucho.

A. –Menem habla de una persecución de una Justicia que él mismo designó. Son los jueces de la servilleta. A mí, como presidente de la Comisión de Juicio Político, me tocó pelear contra la mayoría automática”.

De la lectura de las expresiones de ACEVEDO se desprende que la palabra “detestable” está inserta en un contexto del debate público que por esos días se daba en Argentina, ante la falta de presentación del ex Presidente MENEM ante los requerimientos de la justicia.

Las expresiones de ACEVEDO contestaban los argumentos de MENEM para no presentarse ante la justicia penal federal y por eso, relacionó tres aspectos relevantes. En primer lugar, hizo una referencia expresa al proceso de renovación de los jueces de la Corte Suprema, y lo que significó para la política argentina ese proceso, en tanto respuesta a la conformación de la Corte Suprema que delineó el menemismo en los años 90. En segundo lugar, refirió a las reacciones de la corporación judicial ante los procesos de reforma que el gobierno federal había introducido días antes de la nota de Página 12, y que habían generado una crítica profunda por parte de la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires. En tercer lugar, señaló la falta de congruencia de la denuncia de MENEM con relación a la falta de garantías judiciales para presentarse ante los jueces federales, que él había designado, y expresó su opinión sobre aquellos jueces federales, entre ellos, el juez CANICOPA CORRAL, y dijo que estos jueces, nombrados por MENEM, eran “detestables”.

Cada uno de estos argumentos tenía su explicación, en la arena del debate público de aquél entonces. Con relación a la reforma de la Corte Suprema, desde el año 2003 el gobierno federal encaró una modificación profunda en la integración de los jueces de la Corte Suprema. Para esa fecha, varios jueces que habían sido nombrados por MENEM habían renunciado,³¹ otro juez había sido destituido³² y sobre otro se encontraban en trámite procesos de juicio políticos.³³ A partir de un nuevo procedimiento de designación de jueces de la Corte Suprema, dos jueces ya habían sido designados³⁴ y se inauguraba así un proceso de renovación de la Corte Suprema.

Por otra parte, con relación a las reacciones de la justicia federal ante procesos de reforma, ACEVEDO se refirió al debate que se había originado en Argentina, en días previos a la entrevista en el diario Página 12, a partir de las respuestas públicas de jueces federales ante los proyectos de reforma judicial que se habían presentado. En concreto, el día 20 de abril del año 2004, el Poder Ejecutivo Nacional presentó ante el Congreso de la Nación el “Plan Estratégico de Justicia y Seguridad 2004-2007”, que, entre otros asuntos, incluyó un capítulo referido al “Reordenamiento general de la justicia nacional penal con asiento en la Capital Federal”. El capítulo II del mencionado plan, contemplaba la unificación de los fueros federal, de instrucción, correccional y penal económico, de esta manera, se elimina la distinción entre Justicia Nacional u ordinaria Penal y Justicia Federal Penal de la Capital Federal. También, el plan incluía, la unificación de las tres cámaras de apelaciones en una Cámara Criminal y Correccional.

El día 28 de abril de 2004, la Cámara Federal en materia penal de la Ciudad de Buenos Aires dictó una acordada en la que consideró que la propuesta incluida en plan mencionado de “reordenamiento general de la justicia nacional penal con asiento en la Capital Federal, “es inconstitucional y vulnera todas las normas del derecho”, en tanto no consideró, entre otros argumentos, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, prevista en la Constitución Nacional. El

³¹ Nos referimos a los jueces Julio Nazareno, Adolfo Vásquez y Guillermo Lopez.

³² Nos referimos a Eduardo Moline O Connor.

³³ Nos referimos al juez Antonio Boggiano.

³⁴ Nos referimos a Eugenio Zaffaroni y a Elena Highton de Nolasco.

Ministro de Justicia de aquél entonces, Gustavo Beliz, calificó la decisión de la Cámara como una "reacción corporativa".³⁵

En el centro de la escena de aquella disputa entre el Poder Ejecutivo Nacional y la Cámara Federal con competencia penal en la Ciudad de Buenos Aires, se encontraba la apreciación acerca de cómo actuaban los jueces federales de la Ciudad de Buenos Aires. El Poder Ejecutivo había argumentado para proponer la reforma que "sobre los juzgados federales penales se concentran hasta ahora sin éxito los mayores reclamos de transparencia, celeridad y efectividad en la administración de justicia", afirmando que "el sistema actual hace recaer en unos pocos Juzgados el control judicial de los actos más importantes de la administración y del gobierno federal, con los resultados ya conocidos".³⁶ En cambio la Cámara Federal consideró que aquellos argumentos resultaban erróneos porque encierra una crítica imprecisa y general a la actuación de la justicia federal de la Capital Federal, cuando no, la falsa generación en el ánimo de la comunidad de una irreal sensación de desamparo, que no es posible admitir en aras a la verdad y a las legítimas preocupaciones que en las actuales circunstancias afectan a los ciudadanos, tal como parece desprenderse del giro "con los resultados ya conocidos". Esto parecería aludir a una suerte de corrupción de los jueces encargados de investigarlos, y que el Ministro no señala en concreto".³⁷

Por otra parte, de los jueces mencionados por ACEVEDO, en los dos primeros casos, URSO y OYARBIDE, estaban a cargo de la investigación de las causas en contra del ex presidente MENEM.³⁸ En el caso de CANICOPA CORRAL, mencionado seguidamente, en aquella época existían numerosas referencias a su deficiente actuación en la investigación del caso en el que se imputaba a ciertos senadores haber recibido dinero de la Secretaría de Inteligencia para sancionar una ley que afectaba derechos de los trabajadores. De hecho, en el mes de julio del año 2004, el auto de procesamiento dictado en aquella investigación por CANICOPA CORRAL fue declarado nulo por la Cámara Federal.³⁹

Asimismo, pesaban sobre los jueces que mencionó ACEVEDO imputaciones generalizadas de periodistas, políticos y, aun, de altos funcionarios de integrar un conjunto de jueces que eran controlados por el poder político y hasta recibían "sobresueldos" durante la década del 90, donde se los calificaba como los "jueces de la servilleta".⁴⁰

Este era el debate público en el que ACEVEDO participó.

³⁵ Para un detalle de las disputas entre el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y la Cámara Federal en materia Penal de la Ciudad de Buenos Aires, ver la nota de Diario Judicial, Un Plan polémico, disponible en http://www.diariojudicial.com.ar/contenidos/2004/04/29/noticia_0008.html.

³⁶ Plan estratégico de Justicia y Seguridad 2004/2007, presentado por el Poder Ejecutivo Nacional en abril de 2004. Véase: Capítulo II: Justicia. 1.-Reordenamiento General de la Justicia Nacional Penal con asiento en la Capital Federal. b) Fundamentos jurídicos y de oportunidad, mérito y conveniencia de la reforma.

³⁷ Ver Resolución de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, del día 28 de abril del año 2004, disponible en http://www.diariojudicial.com.ar/contenidos/2004/04/29/noticia_0008.html

³⁸ "Perseguido no prófugo!", *Página 12*, 16 de mayo de 2004, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-35428-2004-05-16.html>

³⁹ "Una causa que vuelve a fojas cero", *Página 12*, 14 de julio de 2004, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-38112-2004-07-14.html>

⁴⁰ El ex ministro de Economía del primer mandato de Menem, Domingo Cavallo, denunció en el año 1996, que el entonces Ministro del Interior, Carlos Corach le escribió los nombres de los jueces federales que respondían a los deseos del gobierno de Carlos Menem en una servilleta. Si bien nunca se supo a ciencia cierta quiénes eran esos jueces, en la Argentina se popularizó el utilizar el apelativo de "jueces de la servilleta" para referirse a los jueces designados durante los mandatos del ex presidente Carlos S. Menem.

IV.2.b. El rol de Acevedo como político y la indebida interferencia del artículo 902 del Código Civil a la libertad de expresión.

En lo que sigue, desarrollaremos por qué los órganos internos debieron haber analizado de manera diferente la opinión de ACEVEDO, en tanto gobernador de una Provincia argentina, ya que el contexto en el que ésta fue vertida requería una mayor protección, porque refieren a un funcionario público, sobre asuntos de relevante interés público.

Una primera consideración sobre el análisis y ponderación de los jueces nacionales por las opiniones de ACEVEDO sobre el juez CANICOPA CORRAL está vinculada a la atribución de responsabilidad por el hecho de ser el máximo representante político de la provincia de Santa Cruz, y haber sido Presidente de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados. Ya señalamos en el apartado anterior que la norma del Código Civil citada (902 del Código Civil) no refiere a los supuestos de ejercicio de la libertad de expresión de funcionarios públicos. Ahora nos interesa remarcar que el razonamiento que exige la CADH, y el derecho a la libertad de expresión, en su artículo 13 es precisamente el inverso.

El procedimiento judicial interno debe asegurar el discurso público, de ahí que los funcionarios públicos también tienen un amplio margen para definir en qué términos encaran o reaccionan ante un debate político detrás de diversos temas que son de su interés o competencia.

Afirmar, como lo hace la Corte argentina, que la posición o antecedentes de un funcionario público lo obliga a ser cuidadoso con los términos que utiliza o cómo plantea un debate, excede el margen de apreciación que tienen los jueces para restringir la libertad de expresión.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que la limitación de la libertad de expresión de aquellos que ocupan cargos electivos debe ser estricta. En el caso de un parlamentario del país vasco, Otegui Mondragon, expuso una evaluación política sobre los hechos que se habían desarrollado en el diario *Egunkaria* del país vasco, que incluyó el cierre del diario y la detención de varias personas que denunciaron hechos de tortura por parte de oficiales del gobierno español. Afirmó, en una conferencia de prensa, refiriéndose a la visita del rey Juan Carlos de España al país Vasco que *“¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?”*.⁴¹

Los tribunales internos condenaron a Mondragón porque consideraron que sus expresiones eran “oprobiosas”, expresaban un menosprecio del Rey y la institución que representa, afectando al núcleo último de su dignidad, al atribuirle una de las manifestaciones delictivas más graves en un Estado de Derecho. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión había sido, por tanto, contrario al principio de proporcionalidad e innecesario, traspasando el límite a partir del cual se puede considerar que estamos en presencia de críticas hirientes y ofensivas.

Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaró que se había violado el artículo 10 del Convenio Europeo ya que Otegui Mondragon se expresaba, sin duda alguna, en su calidad de cargo electo y portavoz de un grupo parlamentario, de modo que sus manifestaciones son

⁴¹ TEDH caso Otegi Mondragon C. España, op. cit., párrs. 48 y 49.

parte del debate político. Por otra parte, las afirmaciones hechas por el demandante estaban incluidas en una cuestión de interés público en el País Vasco, como la recepción que el Presidente del Gobierno vasco ofreció al Rey de España en su visita oficial al País Vasco el 26 de febrero de 2003, en el contexto del cierre del diario en lengua vasca *Egunkaria* y de la detención de sus responsables algunos días antes, así como de la denuncia de malos tratos hecha pública por estos últimos. “Las declaraciones del demandante se inscribían pues en el marco de un debate sobre cuestiones de interés público. El margen de apreciación del que disponían las autoridades para juzgar la ‘necesidad’ de la sanción pronunciada contra el demandante era, en consecuencia, especialmente limitado...”.⁴²

Más allá del interés de ese caso, para evaluar un estándar de palabra injuriantes o agraviantes, que nos referiremos en otro apartado, nos interesa destacar, en particular lo siguiente:

“...Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo; representa a sus electores, manifiesta sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan al Tribunal a realizar un control más estricto (*Castells c. España*, 23 de abril de 1992, § 42, serie A nº 236)”.⁴³

Las expresiones de ACEVEDO, como podrá apreciar esa Comisión, deben ser analizadas y aseguradas a partir de su posición institucional como gobernador de la Provincia de Santa Cruz y también como ex Presidente de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados. Ocupó los cargos a partir del voto popular, y en el caso de la Presidencia de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, por elección de sus pares, y su participación en el debate público estuvo destinado a contestar sobre temas que referían a su gestión o asuntos que conocía por su función en la Comisión de Juicio Político. Por lo tanto, considerar que sobre ACEVEDO pesaba un deber de cuidado en su obrar (expresarse) constituye una interferencia contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es más, el cargo de gobernador de la Provincia de Santa Cruz que ostentaba el señor ACEVEDO en los tiempos de la entrevista, lo habilitaban y comprometían a expresar públicamente su opinión, sin interferencias ilegítimas a su libertad de expresión.

Como gobernador, tenía el deber de expresar su opinión y de la manera más sincera posible sobre todos y cada uno de los temas de interés público para su Provincia,⁴⁴ como son, por ejemplo, las acusaciones de corrupción hechas por el ex presidente, entonces prófugo de la justicia y hoy condenado penalmente, Carlos S. MENEM.

De lo contrario, el debate público se empobrece y se limita a funcionarios que se manejan con un doble discurso, sin decir lo que piensan. De esta forma la administración de lo público pierde transparencia, quedando gran parte de la población ajena a lo que realmente ocurre y piensan los políticos que dirigen la sociedad, considerando además que estas personas que quedan ajenas al debate público real son, en definitiva, ante quien los políticos deben rendir cuentas.

⁴² TEDH caso Otegi Mondragon C. España, op. cit. párr. 51.

⁴³ TEDH caso Otegi Mondragon C. España, op. cit. párr. 50.

⁴⁴ Tal concepción de la función pública fue recogida en la propia Constitución Provincial de Santa Cruz, que contempla diversas inmunidades para el gobernador y otros funcionarios del Estado Provincial. Así, el artículo 118 establece que “*el Gobernador y el Vicegobernador electos gozarán de las inmunidades personales que esta Constitución establece para los Diputados*”. Mientras que el artículo 98 dispone que “*los Diputados no podrán ser acusados, interrogados judicialmente, ni molestados por sus opiniones, discursos o votos que emitieran desempeñando sus mandatos*”.

Los jueces no deben interpretar el derecho como si las reglas jurídicas promovieran la hipocresía o un falso "buen gusto" o una falsa "cordialidad" entre los poderosos o funcionarios, que es lo que, ocurre con la aplicación del artículo 902 del Código Civil para fundar la condena del señor ACEVEDO.⁴⁵ Además, cabe preguntarse aquí qué opción le queda al ciudadano común en este escenario adverso en el que la crítica a la función pública puede traer como consecuencia una sanción pecuniaria que, en ciertos casos, puede ser catastrófica. Lo anterior cobra mayor relevancia cuando se trata de críticas dirigidas a los jueces, funcionarios públicos que gozan de prerrogativas tales como la intangibilidad de sus sueldos, cargos vitalicios, etc.

IV.2.c. La libertad de expresión en el debate público.

En este apartado, nos interesa destacar que el juicio de valor de ACEVEDO se realizó sobre un funcionario público, un juez, y que no se vinculó con aspectos de la vida privada de éste, sino a la percepción que tiene quién emite el juicio de valor, respecto del ejercicio de la función pública por parte de aquel funcionario.

CANICOPA CORRAL, en tanto juez federal, si bien tiene un derecho a la protección de su honra y reputación, conforme los términos del artículo 11 de la CADH, en su calidad de funcionario público, el alcance de aquella protección resulta más limitada, para asegurar los objetivos de la libertad de expresión. Esta es una pauta definitoria en la jurisprudencia del sistema interamericano para ponderar la tensión que puede existir entre ambos derechos y que los tribunales argentinos omitieron deliberadamente considerar.

Es que como toda persona, los funcionarios públicos tienen resguardado su derecho constitucional a la honra y reputación. Sin embargo, la emisión de informaciones o expresiones concernientes a su desempeño en el ámbito en donde ejercen funciones posee un indudable interés colectivo, y por lo tanto se encuentran sujetas a un umbral de protección mayor. Así, para los funcionarios públicos, la protección de su esfera privada y honor resulta más estrecha en virtud del interés público de su función y del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno.

Desde los primeros precedentes en materia de libertad de expresión que llegaron a su conocimiento, la Corte IDH sostuvo que:

“Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza [...]”.⁴⁶

⁴⁵ Ya en la Iliada de Homero se dibuja esta concepción de *lo público* y la importancia (y protección) de la libertad de expresión sobre temas de interés público, cuando Aquiles enfrenta a Agamenón cuando se discute el ataque a Troya. (Canto I, versos 150 y siguientes).

⁴⁶ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, op. cit., párr. 129; Caso Ricardo Canese, op. cit., párr. 103. En Tristan Donoso agregó que “Como ya se ha indicado, el derecho internacional establece que el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el

En *Kimel*, complementó aquel estándar y dijo que el umbral de protección atenuada de la honra y reputación de un funcionario público, no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, para agregar, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.⁴⁷

De esta manera, la Corte IDH descartó que los jueces se sitúen por fuera del umbral de análisis fijado para funcionarios públicos. Y ello, en lo que aquí interesa, la Corte IDH lo vinculó a su vez, con la necesidad de asegurar un control democrático, a través de la opinión pública que

“fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.”⁴⁸

En resumen, como afirma el TEDH, en referencia al artículo 10.2 del Convenio Europeo, que ese artículo

“no deja lugar a restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político -en el que la libertad de expresión es de la mayor importancia-... Además, los límites de la crítica admisible son más amplios respecto aun político, criticado en calidad de tal, que para un simple particular: a diferencia del segundo, el primero de expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus gestos y ademanes tanto por los periodistas como por la masa de ciudadanos; debe, por consiguiente, mostrar una mayor tolerancia”.⁴⁹

Los hechos de esta denuncia dan cuenta que la intensidad en la protección de la honra y reputación de CANICOBÁ CORRAL debían escrutarse a partir de este umbral fijado por el sistema interamericano de derechos humanos, en tanto, la expresión de ACEVEDO se refirió a su percepción sobre el funcionamiento de la justicia federal penal de la Ciudad de Buenos Aires y, en particular, sobre cómo prestaban sus funciones algunos jueces federales. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que desde los años 90 el funcionamiento de la justicia federal se convirtió en un asunto de interés público, a partir de la amplia discusión que generaba las investigaciones penales que allí se desarrollaban con relación a funcionarios públicos del Estado federal.

IV.2.d. Juicios de valor y límites a la libertad de expresión.

Es importante destacar que las opiniones de ACEVEDO, y en particular, aquella referida al grupo de jueces federales entre los que se encontraba el juez CANICOBÁ CORRAL, constituye un juicio de valor que se encuentra asegurado en el artículo 13 de la CADH, y sobre el que no es posible predicar su verdad o falsedad. En este punto si bien los tribunales nacionales, se presume,

*más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones. Esta protección al honor de manera diferenciada se explica porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que lo lleva a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como también por la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren” (Corte IDH. Caso *Tristán Donoso*, supra, párr.122). También el Tribunal Europeo señaló que el funcionario público “*Tiene ciertamente derecho a ver protegida su reputación, incluso fuera del marco de su vida privada, pero los imperativos de esta protección deben ponderarse con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión requieren una interpretación restrictiva*” (TEDH en caso *Pakdemirli c. Turquía*, solicitud nro. 35839/97, rta. el 22 de febrero de 2005, párr. 45).*

⁴⁷ Corte IDH. Caso *Kimel*, op cit., párr. 86.

⁴⁸ Corte IDH. Caso *Kimel*, op cit., párr. 87.

⁴⁹ Ver por ejemplo, Sentencias *Lingens* del TEDH 1986, párr. 42, Vides *Aizsardzības Klubs contra Letonia*, del 27 mayo 2004.

consideraron que la frase “detestable” constituía un juicio de valor, lo que nos interesa aquí es señalar el lugar preferente que tiene los juicios de valor, y por lo tanto, la atribución de responsabilidades ulteriores debe ser aún más estricta que en los supuestos de informaciones falsas.

En *Kimel* la Corte IDH, señaló que la crítica realizada por la víctima estaba relacionada con temas de notorio interés público, se refería a un juez en relación con el desempeño de su cargo y se concretó en opiniones que no entrañaban la imputación de delitos. Agregó que Kimel realizó una “reconstrucción de la investigación judicial de la masacre y, a partir de ello, emitió un juicio de valor crítico sobre el desempeño del Poder Judicial durante la última dictadura militar en Argentina”⁵⁰. Sobre estos antecedentes del caso, la Corte, al fin, delineó un estándar sobre cómo debe evaluarse una opinión. Dijo en concreto:

“Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. **Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo.** En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor”.⁵¹

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que

“Si bien la existencia de los hechos puede ser demostrada, la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. El requisito de probar la verdad de un juicio de valor es imposible de cumplir y viola la libertad de opinión en sí, que es una parte fundamental del derecho garantizado por el artículo 10”.⁵²

Además, el TEDH, que viene sosteniendo el estándar recién señalado desde hace más de 20 años,⁵³ ha ido más allá y ha construido un estándar específico para el análisis de los juicios de valor, con el objeto de proveer una mejor protección a la libertad de expresión. Ha señalado que:

“aun cuando una declaración equivale a un juicio de valor, la proporcionalidad de la interferencia puede depender de si existe una base fáctica suficiente para la sentencia impugnada. Mirado en el contexto de un caso particular, la afirmación de que equivale a un juicio de valor puede ser excesivo, en ausencia de cualquier base fáctica”.⁵⁴

En concreto, lo que el Tribunal Europeo señala es que, sin perjuicio de que no se puede (ni se debe exigir) probar la verdad o falsedad de un juicio de valor u opinión, es posible que un juicio de valor sea objeto de responsabilidades ulteriores, de forma legítima y con respeto a la libertad de expresión, en el caso de que dicho juicio de valor u opinión carezca totalmente de base fáctica en la cual sustentarse. Sólo en este supuesto sería legítima una interferencia a la libertad de expresión.

Así, cuando se trate de un juicio de valor u opinión sustentada en consideraciones fácticas, no será permisible la imposición de responsabilidades ulteriores, por cuanto significaría una interferencia ilegítima sobre la libertad de expresión.

⁵⁰ Corte IDH, caso Kimel, op. cit., párr. 86.

⁵¹ Corte IDH, caso Kimel, op. cit., párr. 93.

⁵² TEDH, caso Lingens, op. cit. § 46.

⁵³ TEDH, caso de Lingens vs. Austria. 8 de Julio de 1986. Series A no. 103, párr. 46 y caso Oberschlick v. Austria (nro. 1), del 23 de Mayo 1991, Series A no. 204, párr. 63.

⁵⁴ TEDH caso De Haes y Gijssels contra Bélgica el juicio, p. 236, § 47.

El razonamiento anterior supone que el demandado, aquél que profirió un juicio de valor que se alega, es *excesivo*, debe tener la posibilidad de explicitar las bases fácticas en las cuales sostiene la opinión controvertida. En este sentido, el Tribunal Europeo precisó en otro precedente, que la necesidad de proporcionar los hechos que apoyan un juicio de valor es menos rigurosa cuando éstos ya se conocen por el público en general.⁵⁵

Ahora bien, atendiendo al contexto político en el que se dio la entrevista, es dable considerar que la expresión de ACEVEDO, como juicio de valor, se construyó a partir de hechos que eran de público conocimiento, como la situación de prófugo del ex presidente Carlos S. MENEM, las acusaciones de corrupción, los *jueces de la servilleta*, entre otros.

Conviene entonces destacar que ACEVEDO presentó ante los órganos judiciales internos diferentes elementos de convicción sobre sus apreciaciones acerca del funcionamiento de la justicia federal penal de la Ciudad de Buenos Aires, como artículos periodísticos, libros de investigación o testigos que pudiesen referirse a la justicia federal, con el objeto de acreditar las bases fácticas en las cuales se sustentaba el juicio de valor emitido en la entrevista periodística.

Sin embargo, los jueces nacionales desecharon los medios de prueba ofrecidos, que eran necesarios para determinar si el juicio de valor carecía de la más absoluta base fáctica limitándose a señalar, como se desarrollará más adelante, que *"la actividad probatoria, desplegada por el demandado destinada en definitiva, a convalidar sus dichos respecto del afectado, resulta irrita para exculparlo"*.⁵⁶

Por lo demás, esta falta de incorporación de los elementos presentados por ACEVEDO, o la producción de prueba tendiente a demostrar la existencia de consideraciones previas a su opinión sobre el asunto público que se discutía en esa oportunidad constituye un apartamiento de las garantías de debido proceso que asegura el artículo 8 de la CADH, y al que nos referiremos más adelante, en detalle.

En todo caso, si se hubiese considerado que la manifestación de ACEVEDO causó un perjuicio en el honor de CANICOPA CORRAL, las alternativas que deben buscarse, antes que una acción de daños y perjuicios, están vinculadas al desarrollo de medidas menos lesivas para la libertad de expresión. La Relatora Especial para la libertad de expresión de la OEA ha señalado:

"En cualquier caso, como se explica más adelante, si se presenta efectivamente un abuso de la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio: en primer lugar, al derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana; si ello no bastare, y se demuestra la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio por la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana".⁵⁷ (el destacado no pertenece al original).

Con todo, es posible afirmar que los órganos internos no acreditaron una necesidad social imperiosa para justificar la limitación de la expresión de ACEVEDO. Por el contrario, lo cierto es que el juicio de valor de ACEVEDO requería una protección acorde con el alcance de la libertad de

⁵⁵ TEDH en caso *Feldek c. Slovaquia*, no 29032/95, § 86, CEDH 2001 - VIII.

⁵⁶ Conf. Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

⁵⁷ CIDH, Informe Anual 2009 de La Relatoría Para La Libertad De Expresión, párr. 80.

expresión en el contexto de un debate público, referido al funcionamiento de un órgano del Estado, y en particular, de un grupo de jueces federales de la Ciudad de Buenos Aires. Esto se traduce en una sentencia contraria al estándar fijado por los órganos internacionales.

IV.3. La definición de una palabra como insultante para la aplicación de sanciones ulteriores. Su falta de adecuación con las exigencias de la CADH

Como hemos adelantado, los jueces nacionales no tuvieron en cuenta los requisitos señalados en los párrafos precedentes para evaluar si una restricción a la libertad de expresión puede ser considerada legítima en una sociedad democrática. Tan sólo contrastaron la expresión de ACEVEDO “detestable” sobre las funciones de un grupo de jueces, entre ellos, CANICOPA CORRAL. Si bien esto de por sí ya torna la sanción nacional impuesta como ilegítima, en lo que sigue profundizaremos la incongruencia del método de ponderación definido por los órganos internos para considerar, de manera aislada, que una palabra excede los límites de la libertad de expresión y por lo tanto, habilita al establecimiento de una sanción por afectación de la honra o la reputación.

En este sentido, conviene recordar los márgenes que los Estados deben asegurar para que el debate público se desarrolle y se fortalezca el proceso democrático. La Corte IDH, el TEDH y el Comité de Derechos Humanos de la ONU han señalado la importancia de proteger aquellas expresiones que pueden considerarse chocantes, exageradas o que irritan a funcionarios públicos. Así, la Corte IDH, por ejemplo, en diversas oportunidades señaló que “en la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”.⁵⁸

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Oberschlick vs. Austria* dijo:

“[...] la palabra idiota bien pueden ser considerada polémicas, pero ella no constituye un ataque gracioso en tanto el autor provee una explicación objetivamente entendible para ello [...] Esa opinión puede, sin embargo, ser excesiva, en particular en ausencia de base fáctica, pero a la luz de los hechos de las consideraciones vertidas, no lo es en esta instancia [...] Es cierto que llamar a un político idiota en público puede ofenderlo. En el presente caso, sin embargo, la palabra no aparece como desproporcionada con la indignación levantada por Haider. Sobre el polémico tono del artículo, [...] debe recordarse que el artículo 10 protege no sólo la sustancia de las ideas e información expresada, sino también la forma en que son expuestas.”

También, en un precedente donde se discutía la legitimidad de sanciones civiles impuestas a periodistas a raíz de la publicación de artículos en los cuales se criticaba a los jueces de un tribunal de apelación belga ‘*en términos virulentos*’, el Tribunal Europeo sostuvo que:

“[...] El Tribunal reitera que la libertad de expresión resulta aplicable no solo a la ‘información’ o a las ‘ideas’ que son recibidas favorablemente o que son consideradas inofensivas o que causan indiferencia, **sino también a aquellas que ofenden, conmueven o perturban al Estado o a algún sector de la comunidad**”.

Y añadió:

⁵⁸ Ver, entre otros caso *Kimel*, op. cit., párr. 88, y sus citas de los casos *La Última Tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros), párr. 69, caso *Ivcher Bronstein*, párr. 152, y *Caso Ricardo Canese*, op. cit. párr. 83.

“Si bien los comentarios de los señores De Haes y Gijssels eran indudablemente severamente críticos, parecen empero proporcionados a la conmoción e indignación que causaron las cuestiones mencionadas en sus artículos. **En lo que respecta al tono polémico y hasta agresivo de los periodistas**, respecto de los cuales no debe suponerse que es aprobado por este Tribunal, **debe ser recordado que el artículo 10 protege no sólo la sustancia de las ideas y de la información expresada sino también la forma en la cual aquéllas son expresadas [...]**”.⁵⁹ (el destacado agregado)

En la presente denuncia, a partir de lo señalado, resulta evidente que las expresiones utilizadas por ACEVEDO, tal como señaló la disidencia de la Corte Suprema argentina, constituyeron juicios de valor vehementes, o que incluso podrían considerarse agresivos u ofensivos, pero eran, en efecto, fuertes críticas proferidas en referencia a un grupo de funcionarios públicos (entre ellos CANICOPA CORRAL), acerca del ejercicio de sus funciones, que se encuentran necesariamente protegidos por el artículo 13 de la CADH. Y esa protección no debe atenuarse, siquiera en el caso que se considerase que alguna de las palabras específicamente utilizadas pudiera interpretarse como portadoras de un significado ordinariamente injurioso o agravante al analizarlas de manera aislada o suelta.

Es más, considerando la jurisprudencia del Tribunal Europeo, podemos afirmar que las expresiones utilizadas por ACEVEDO no resultan desproporcionadas a la *conmoción* e *indignación* producida por las acusaciones y el contexto político reseñado más arriba.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se ha expresado sobre el derecho de libertad de opinión y libertad de expresión en su Observación general N° 34. Allí sostuvo:

“9. El párrafo 1 del artículo 19 exige que se proteja el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones. Se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna. La libertad de opinión abarca el derecho a cambiar de opinión en el momento y por el motivo que la persona elija libremente. Nadie puede ver conculcados los derechos que le reconoce el Pacto en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas. Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa. Es incompatible con el párrafo 1 calificar de delito la expresión de una opinión”.⁶⁰

Y señaló

“... el Comité ha observado que, en el debate público sobre figuras políticas y de las instituciones públicas a efectos del Pacto es sumamente importante que la expresión pueda tener lugar sin inhibiciones. **Por lo tanto, 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”.⁶¹ (el destacado nos pertenece)

⁵⁹ TEDH, caso De Haes y Gijssels v. Bélgica, sentencia del 24 de febrero de 1997.

⁶⁰ Comité de Derechos Humanos, observación general sobre el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 102º período de sesiones, Ginebra, del 11 a 29 de julio de 2011.CCPR/C/GC/34

⁶¹ Ibid., párr. 38.

No obstante lo expresado hasta aquí es posible realizar algunas afirmaciones más sobre la incongruencia del método de ponderación de los órganos nacionales. En este sentido, además de considerar lo expresado en todos los apartados precedentes, y que no fueron seguidos por los órganos judiciales internos (como la existencia de un juicio de valor, sobre un funcionario público y en asuntos de interés público) y en este apartado en particular (es decir la protección de palabras o expresiones vehementes u ofensivas) es necesario analizar en detalle, en este último supuesto, cómo podría delimitarse un método de comprobación de los límites de esas palabras, si fuesen consideradas como injuriantes o agraviantes.

El TEDH, en el citado caso *Mondragon*, analizó las frases sobre el rey Juan Carlos que habían sido calificadas como injuriosas u oprobiosas por los órganos internos de España. Dijo en concreto

“Examinando las manifestaciones en sí mismas, el Tribunal admite que las expresiones utilizadas por el demandante pudieron ser consideradas como provocativas. Sin embargo, si bien es cierto que todo individuo que se compromete en un debate público de interés general, como el demandante en este caso, no debe superar algunos límites, en particular, el respeto de la reputación y los derechos de otros, le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones (*Mamère*, precitada, § 25).⁶²

Hasta aquí el TEDH reiteró su jurisprudencia sobre la alcance de la protección convencional sobre este tipo de expresiones.

Y agregó, también que

“observa que si algunos términos del discurso del demandante describen un cuadro muy negativo del Rey como institución y dan así al relato una connotación hostil, no incitan sin embargo a la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que a los ojos del Tribunal es el elemento esencial que debe tenerse en cuenta (véase, *a contrario*, *Sürek c. Turquía (n 1)* [GC], n 26682/95, § 62, CEDDH 1999 - IV). Por lo demás, tiene en cuenta que ni los órganos jurisdiccionales internos ni el Gobierno justificaron la condena del demandante hablando de la incitación a la violencia o discurso de odio”.⁶³

De este precedente es posible encontrar una aproximación a un método de ponderación entre la libertad de expresión y el honor, a partir de la expresión de ideas exageradas, agresivas o incluso injuriantes, tomando como referencia lo que se conoce como discursos de odio.

En *Memoli*, de la Corte IDH, más allá de las críticas que merece tal precedente en contraste con *Kimel*, resulta relevante aclarar que si bien el Tribunal consideró que era posible establecer sanciones penales a partir de frases injuriantes que afectan el honor o la reputación de otras personas, sí aclaró y exigió el desarrollo de diligencias debidas que deben adoptar los tribunales judiciales nacionales para establecer este tipo de sanciones.⁶⁴

Allí señaló que en el caso las presuntas víctimas habían acusado a los querellantes como posibles autores o encubridores del delito de estafa, los califican como “delincuentes”, “inescrupulosos”, “corruptos” o que “se manejan con tretas y manganetas”, entre otras

⁶² TEDH en caso *Otegi Mondragon c. España*, op. cit., párr. 54.

⁶³ TEDH en caso *Otegi Mondragon c. España*, op. cit., párr. 54.

⁶⁴ Corte IDH caso *Mémoli vs. Argentina*, sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

expresiones. De acuerdo a la Corte IDH, estas expresiones, podrían dar lugar a una acción judicial por alegada afectación al honor o la reputación de los querellantes.⁶⁵ Sin embargo, la Corte aclaró que esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación.⁶⁶ Asimismo, la Corte IDH, en ese caso consideró que las expresiones a las que se refirieron las presuntas víctimas no debían ser consideradas asuntos de interés público.⁶⁷

Lo importante, en todo caso, es destacar que, más allá de las diferencias entre la evaluación de un proceso penal de aquél caso con un proceso civil de daños y perjuicios como aquí se denuncia, es que la Corte IDH exige la adopción de diversas diligencias para determinar la limitación de la libertad de expresión a través de una sanción penal, que también debieran exigirse para limitar la libertad de expresión a través de una condena civil, sobre todo, si como ocurre en este caso, no existió denuncia penal alguna.

Lo relevante entonces para determinar si una acción puede dar lugar a una condena por supuestas expresiones injuriantes será la necesidad de acreditar la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado, así como la carga de la prueba debe recaer sobre aquél que acusa. Estos requisitos no deben atenuarse porque el caso tiene un trámite civil, sobre todo en contextos normativos como el de Argentina que modificó su Código Penal, a partir de las obligaciones asumidas en el marco del caso *Kimel*, para establecer la atipicidad de los delitos de calumnias e injurias cuando éstas refieran a asuntos de interés público.

En concreto, como ha sido señalado, y se dirá más adelante, en el proceso civil interno no se analizó si la palabra utilizada podía ser considerada como de extrema gravedad, si existió una intención concreta de dañar el honor o la reputación de CANICоба CORRAL, de hecho, los jueces nacionales consideraron que era indiferente determinar la intención o no de generar un daño en el honor de CANICоба CORRAL, y tampoco se probó la existencia y el alcance de un daño concreto que pudiera haber ocasionado la palabra “destestable”.

Con todo, ni la palabra “detestable” incita a la violencia o al odio (en los términos del TEDH) ni tampoco constituye una palabra de extrema gravedad en el contexto del debate público sobre ciertos jueces federales en ocasión del desarrollo de sus funciones (en los términos de la Corte IDH).

Las palabras no tienen de por sí una carga injuriantes, intrínseca en ellas mismas, sino que deben ser siempre consideradas en el contexto en que se pronuncian. De lo contrario, todo se reduciría a reconocer dichas palabras de por sí injuriantes, enumerarlas y aplicar responsabilidades ulteriores cada vez que se utilicen, olvidándonos del rol que le cabe al juez en la tarea de ponderación y resolución de conflictos.

⁶⁵ Corte IDH, Caso Mémoli, op. cit., párr. 137

⁶⁶ Corte IDH, Caso Mémoli, op. cit., párr. 139.

⁶⁷ Corte IDH, caso Mémoli, op. cit. párr. 148.

En este sentido, tal como se alegó en las instancias internas, la palabra detestable tiene diversas acepciones, que deben ser analizadas en el contexto en el que se formulan y no de manera absoluta, con el puro significado literal que nos entregan los sinónimos del diccionario.

Así de acuerdo a las definiciones comunes del término “detestable” significa pésimo, aborrecible, abominable, execrable. A su vez, “abominable” significa que desagrade profundamente; “aborrecer” es tener aversión y “execración” es la pérdida del carácter sagrado de un lugar, y “pésimo” significa malo. De acuerdo al contexto de la nota, la acepción de detestable que ACEVEDO utilizó se refiere a “pésimo”, es decir, CANICOPA CORRAL, de acuerdo al juicio de valor de ACEVEDO, resultaba ser un juez pésimo.

Los órganos judiciales internos en cambio, como adelantamos, consideraron que la

“individualización y calificación del juez Rodolfo Aristides Canicoba Corral como un ser “detestable”, teniendo en cuenta las distintas acepciones... constituye una expresión insultante... que excede los límites del derecho de crítica y a la libertad de expresión por parte del demandado, ofendiendo la dignidad y decoro del magistrado...”. (del fallo de la Corte Suprema de Justicia).

A su vez, la CSJN destacó:

“16) Que, desde esa perspectiva, puede concluirse que el carácter difamatorio que se le atribuye a la locución impugnada no supera el nivel de tolerancia que es dable esperar de quien desempeña la magistratura, pues a los jueces se los debe tratar como “hombres con fortaleza de ánimo, capaces de sobrevivir en un clima hostil” cuando se lo critica en su esfera de actuación pública (conf. dictamen del señor Procurador General en Fallos”.

De lo dicho, la forma de resolución de los órganos internos no deja dudas acerca de la falta de consideración de los requisitos necesarios para evaluar en detalle si una expresión puede ser considerada injurante, más allá de los requisitos restantes que exige el artículo 13.2 para considerar legítima una restricción a la libertad de expresión, que en el caso no se cumplieron.

Por el contrario, presumen que existe una convención previa sobre lo “razonable” y “adecuado” a la que los participantes del debate público deben ajustarse.

Esta situación, conlleva una limitación absurda, injustificada, de las conductas y, por ende, del resultado del debate. Pareciera, en definitiva, el Estado, a través de los jueces, con este método de ponderación, limitan el debate público a través de sus propias concepciones de decoro. En este sentido se ha dicho que el rol que deben cumplir los tribunales es apostar a “una jurisprudencia tolerante que deje al candidato manifestarse tal y como es, sin que el miedo a ser sancionado le invite a encubrir su talante”.⁶⁸

En rigor, la Convención Americana exige algo más de los jueces para resolver tensiones entre el derecho a la libertad de expresión y el honor. Ya veremos la obligación que tienen los órganos del Estado argentino de realizar un control de convencionalidad.

⁶⁸ Ver Ricardo Martín Morales “El Derecho Fundamental al Honor en la Actividad Política”, Universidad de Granada – España – 1994. El autor afirma que “...doctrina y jurisprudencia han comprendido la lógica de que, en lucha y, sobre todo, en la campaña electoral, algunas de las expresiones más ácidas que se utilizan no deben tener la misma incidencia en el derecho al honor del contendiente político que las pronunciadas en otros ámbitos” (p. 191). Y en este sentido sostiene “La lucha electoral y, sobre todo, la campaña electoral, constituyen la gran <<fiesta>> de la democracia, del pluralismo político, y, en suma, de la libertad de expresión. En las fiestas los pequeños excesos son normales, la excepción es norma. En la lucha electoral, y sobre todo en la campaña electoral, es donde el pluralismo político (artículo 1.1 Constitución Española) exige más fervientemente la prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor” (p. 191).

Es por ello, que la restricción de la libertad de expresión de ACEVEDO a partir de considerar que una palabra resulta injurioso sin más no cumple con las exigencias de la CADH para que sea considerada legítima.

IV.4. El posible efecto inhibitorio de la libertad de expresión por la aplicación de responsabilidades ulteriores en asuntos vinculados al funcionamiento de la justicia

En este apartado nos referiremos al efecto de la sanción civil como forma de limitar el debate público sobre temas vinculados al poder judicial. En este sentido conviene recordar que la jueza de primera instancia estableció que la condena por la expresión de ACEVEDO sobre el juez CANICOPA CORRAL debía fijarse en quince mil pesos, más intereses y la publicación de la sentencia en el diario Página 12. Consideró para ello que

“considerando las condiciones personales del damnificado, tales como su sexo, su edad (aproximadamente 60 años), su condición de juez, su nivel de educación universitario, su larga trayectoria en el ámbito judicial, su prestigio y reputación en el medio, los padecimientos que la situación fáctica examinada pudieron acarrearle, así como también la difusión que tuvieron los dichos del demandado, haciendo un uso prudencial de las facultades conferidas entiendo justo fijar esta partida en la cantidad de quince mil pesos (\$15.000)...”.

La Cámara por su parte amplió el monto de la reparación a veintidós mil más intereses y la publicación de la sentencia en el diario Página 12. Para ello consideró que

“Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y considerando que no se ha obrado con dolo o con intención de dañar, no puede separarse la cuestión de las repercusiones negativas acerca de la actividad desplegada como magistrado por el actor, y aún del modo en que fuera designado, lo que conlleva a indagar acerca de la trascendencia personal de la cuestión en un ser humano normal, con las características del actor, un magistrado del fuero federal de esta capital, con una dilatada carrera Judicial por trayectoria... También no puede soslayarse la persistencia de la calificación desprestigiante a la largo de toda la causa judicial, aún con posterioridad a la sentencia... Cabe ponderar asimismo, el umbral de tolerancia de los magistrados frente a la crítica, que asciende en este caso, y el transcurso del tiempo, que amortigua y en definitiva resulta portador de un bálsamo espiritual superador de conflictos. En virtud de lo expuesto, habré de propiciar se eleve el monto del resarcimiento- acordado a la suma de veintidós mil, pesos (\$ 22.000)”.

La Corte Suprema confirmó la decisión de la Cámara que estableció la reparación en veintidós mil pesos más intereses y la publicación de la sentencia en el diario Página 12.

Como podrá apreciarse, la determinación del monto de indemnizatorio se encuentra desprovista de pruebas, tanto en primera instancia, la reparación está fundada en los “los padecimientos que la situación fáctica examinada pudieron acarrearle”, es decir los supone, no los acredita; o en segunda instancia que funda la ampliación del monto reparatorio “en lo que conlleva a indagar acerca de la trascendencia personal de la cuestión en un ser humano normal”, también supone el impacto de la expresión de ACEVEDO sobre el juez. Ahora bien, en otro apartado criticaremos la falta de pruebas para analizar la afectación del daño al honor, lo que nos interesa destacar aquí es si la sanción en sí puede tener un efecto inhibitorio. Y ello no está atado exclusivamente al monto de la indemnización y el efecto concreto sobre el patrimonio de ACEVEDO y otros que pueden inhibirse de expresar sus opiniones sobre funcionarios judiciales, sino, además, debe considerarse la forma de la respuesta judicial, los términos laxos utilizados para sancionar a

ACEVEDO, en definitiva advierten sobre la existencia de una protección atenuada de las expresiones de interés público referidas al poder judicial.

Con relación al primer supuesto, si bien aún no se ha clausurado el proceso de ejecución de sentencia, e informaremos oportunamente a esa Comisión, el estado de su trámite, para determinar efectivamente el impacto de la sanción en el patrimonio de ACEVEDO, lo cierto es que tal como lo afirmó la Corte IDH en caso Tristán Donoso vs. Panamá:

“...Adicionalmente, los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, 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 a 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”.⁶⁹

En similar sentido, el TEDH en el caso Filipović v. Serbia entendió:

“el importe de la indemnización concedida debe “tener una relación razonable de proporcionalidad a la ... [moral] ... lesiones ... sufrido “por el demandante en cuestión (véase Tolstoi Miloslavsky contra Reino Unido, sentencia de 13 de julio de 1995, Serie A, núm 316-B, § 49; véase también Steel y Morris contra el Reino Unido, no 68416/01 , § 96, CEDH 2005, en el que el Tribunal de Justicia declaró que los daños “otorgados ... aunque relativamente moderado para los estándares contemporáneos ... [eran] ... muy sustancial si se compara con los modestos ingresos y recursos de los solicitantes ... ” y, como tal, en violación de la Convención)”.⁷⁰

En tal sentido, si bien siempre existirán quienes militen por sus ideas y tomen toda clase de riesgos en sus emprendimientos, sin que ello importe la capacidad del Estado de silenciar desde el inicio por condenas, es dable advertir que la mayoría de la población elegiría silenciar sus opiniones si la opción contraria implicara la posibilidad de poner en riesgo todo o una parte significativa de su patrimonio. Al respecto, a nadie puede escapar cuál es la situación económica y social de la mayor parte de los habitantes del continente americano y lo que significaría para un altísimo porcentaje de la población tener que afrontar una sentencia como la que recayó en este caso.

Además, el TEDH ha dicho que la desigualdad de armas y de las dificultades que enfrentan ciertos grupos son también importantes en la evaluación de la proporcionalidad de la injerencia en virtud del artículo 10.⁷¹

Por eso, la evaluación del impacto concreto de la sanción impuesta a ACEVEDO constituye un elemento central que deberá considerar esa Comisión para establecer si existe un efecto inhibitor sobre la expresión de ACEVEDO.

Con relación al segundo supuesto inhibitor que proviene de la laxitud de los parámetros legales que rigen la atribución de responsabilidad y la asignación de indemnizaciones en esta clase de litigios, que permiten, literalmente, poner una indemnización tan alta como el juez considere, sin

⁶⁹ Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia de fecha 27 de enero de 2009, párr. 129.

⁷⁰ TEDH, caso Filipović v. Serbia (solicitud nro. 27935/05) Juicio de Estrasburgo, del 20 de noviembre de 2007, párr. 56.

⁷¹ TEDH, caso Steel and Morris v. The United Kingdom (solicitud nro. 68416/01), Juicio de Estrasburgo del 15 de febrero 2005. párr. 50.

ningún tipo de análisis sobre el efecto que dicha sanción pueda tener sobre la participación abierta y desinhibida de la población y de los medios de comunicación en el debate público sobre la justicia. Ya dijimos que la Corte IDH en *Kimel* consideró que los jueces son funcionarios públicos, y por lo tanto, sus actividades están sometidas a un mayor control y tolerancia sobre las críticas que se formulen sobre el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, los fundamentos utilizados por los órganos nacionales en el caso ACEVEDO transmiten la necesidad de asegurar una protección distinta para los funcionarios judiciales.

Así, en el fallo de la Corte Suprema el voto de mayoría consideró que

“no puede exigirse a los magistrados que soporten estoicamente cualquier afrenta a su honor sin que se les repare el daño injustamente sufrido” (del fallo de la Corte Suprema, cons. 11).

Si tomamos en cuenta que los criterios para la atribución de responsabilidad son laxos, que la definición de si una palabra es injurianta o no depende de un criterio de lo “razonable” o “adecuado” que presumen los jueces, que la determinación e intensidad del daño la establecen los propios jueces en los casos que son llamados a resolver y que no existió dolo en los dichos, o que, también en este caso, como veremos en otro punto, existió una apartamiento evidente de la obligación de realizar un control de convencionalidad ante conflictos entre derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una modificación de la jurisprudencia reciente en materia de protección de la libertad de expresión, es posible afirmar que el efecto inhibitorio de la decisión puede incidir en debates vinculados a la justicia en general y a los jueces en particular.

V. LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.1 EN FUNCIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CADH. LA FALTA DE VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN APORTADOS POR ACEVEDO Y LA INEXISTENCIA DE PRUEBAS PARA LA ACREDITACIÓN DEL DAÑO

En este apartado analizaremos la violación del artículo 8.1 de la CADH en función del artículo 13.2 de ese instrumento internacional. Ello en tanto, aun cuando se considerase que las normas aplicadas por los jueces nacionales no constituyen un límite a la libertad de expresión en sí, para determinar los demás requisitos –señalados en los puntos anteriores- que exige el artículo 13.2 de la CADH para habilitar una injerencia sobre la libertad de expresión, las garantías del debido proceso tienen un lugar preponderante y no se siguieron en este caso, en dos aspectos relevantes.

El primero de los supuestos, como adelantamos más arriba, refiere a la falta de consideración de los elementos de convicción aportados por ACEVEDO para sostener su expresión con relación al funcionamiento de la justicia federal penal de la Ciudad de Buenos Aires. Desde la primera contestación de demanda si bien ACEVEDO consideró que le asistía un derecho a la libre expresión de su opinión sobre un funcionario público como el juez CANICOPA CORRAL, también aportó elementos de convicción sobre las apreciaciones que había formulado, con el objeto de acreditar las bases fácticas en que sostenía su juicio de valor.

La prueba documental acreditaba la exposición pública del juez CANICOPA CORRAL así como variadas críticas que recibía por su actividad judicial. También se produjeron testimonios dentro del proceso, sobre los antecedentes de ACEVEDO con relación a las críticas a los jueces federales penales de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, la Cámara Civil en su sentencia descartó aquellas pruebas en tanto consideró que

“La actividad probatoria, desplegada por el demandado destinada en definitiva a convalidar sus dichos respecto del afectado resulta írrita para exculparlo, dado que tal como se consignara, si existe un agravio moral, no necesita ser probado, dado que su existencia se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica y la legitimación del accionante resulta una prueba que surge de los hechos mismos”.

Por su parte, la Corte Suprema no se pronunció sobre los elementos de convicción que se habían acreditado en el expediente y sobre la afectación de las garantías del debido proceso de ACEVEDO en el caso.

En definitiva lo que surge de las resoluciones afirmación de los jueces nacionales es la total despreocupación por analizar la expresión de ACEVEDO de acuerdo a los parámetros establecidos por la CADH, analizados precedentemente. Estos elementos de convicción incorporados en el expediente hubiesen sido fundamentales, de ser considerados, para establecer por ejemplo, la necesidad de proteger el juicio de valor efectuado por ACEVEDO o para acreditar el interés público que existe en el funcionamiento de la justicia federal penal de la Ciudad de Buenos Aires.

En segundo lugar, tal como afirmamos, si de acuerdo a los órganos nacionales, para que una restricción a la libertad de expresión por la existencia de una opinión considerada injuriantes sea legítima y proporcional al fin perseguido, esto es, necesaria y proporcional para la protección del honor del juez CANICOPA CORRAL, los tribunales internos deben al menos acreditar el daño infligido, no suponerlo.

Este es un requisito también del debido proceso legal. De esta manera, la otra parte, puede evaluar y controlar la prueba que se produzca a fin de desarrollar su derecho de defensa y eventualmente impugnarla. Nada de esto ocurrió en el caso. Como hemos citado en el párrafo precedente, los jueces nacionales se limitaron a suponer el daño a partir de la expresión de ACEVEDO, sin considerar los efectos concretos que sobre el honor del juez habría tenido aquella expresión. Las meras referencias a “los padecimientos que la situación fáctica examinada pudieron acarrearle” (del fallo de primera instancia) o “en lo que conlleva a indagar acerca de la trascendencia personal de la cuestión en un ser humano normal” (del fallo de segunda instancia), impiden desarrollar una crítica previa, en el proceso interno, sobre la proporcionalidad de una medida que limita la libertad de expresión.

Por lo tanto, los órganos nacionales no aseguraron las garantías mínimas del debido proceso, previsto en el artículo 8 de la CADH y su relación con el artículo 13 de la CADH.

Sin perjuicio de lo señalado, debemos asentar aquí también que la carrera profesional del señor CANICOPA CORRAL no se vio en modo alguno afectada por las expresiones del señor ACEVEDO que se alegan injuriantes. Es más, tres de los cuatro jueces mencionados en la entrevista de 2004 - CANICOPA CORRAL, OYARBIDE y BONADÍO- son actualmente jueces federales a cargo de los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional, con asiento en la Capital Federal.

V.1. El deliberado apartamiento de la obligación de realizar un control de convencionalidad y la modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de libertad de expresión

El control de convencionalidad implica que, al momento de administrar justicia, los jueces no solo tengan en cuenta los preceptos incluidos en la Constitución Nacional, sino que además realicen una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales.

En el caso *Almonacid*, la Corte IDH por primera vez hace un análisis puntual sobre el control de convencionalidad. Allí sostuvo:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, 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, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.⁷²

Luego, siguiendo esta línea, este estándar fue reafirmado por la misma Corte en el caso *Fontevicchia y D’amico vs. Argentina* al entender además 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. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”.⁷³

De estos dos antecedentes se desprende que los Estados parte están obligados a ejercer el control de convencionalidad cuando intervienen en un caso concreto, lo que no se ha cumplido en el proceso judicial que condenó a ACEVEDO.

Hay más. En *Fontevicchia* la Corte IDH, y tal como adelantamos sobre la importancia de aquél precedente para esta denuncia, dijo:

“...la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la

⁷² Corte IDH en Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁷³ Corte IDH, sentencia de 29 de noviembre de 2011, (*Fondo, Reparaciones y Costas*), párr. 93.

libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática".⁷⁴

De allí que la Corte Suprema argentina al momento de la decisión en el caso de Sergio ACEVEDO omitió considerar el mandato de la Corte IDH en *Fontevicchia*.

Además, para comprender el apartamiento del necesario control de convencionalidad, resulta de interés hacer un recorrido de la jurisprudencia de la CSJN en casos en los valoró la libertad de expresión y su tensión con el derecho al honor o la reputación, de acuerdo a criterios vinculados con la CADH.

En el año 1998 la CSJN tuvo oportunidad de pronunciarse, en aquel sentido, en el caso *Amarilla*. Allí los jueces entendieron que el alcance de la garantía constitucional de la libertad de prensa, reconocido desde antiguo por ese tribunal, coincidía con el contenido de los tratados internacionales que regulan su ámbito y que hoy integran nuestros textos constitucionales".⁷⁵ De este modo, y tras realizar un desarrollo de las normas contempladas en la CADH (art. 13, incs. 1 y 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19 inc. 1, 2 y 3), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. V) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19), descalificó la sentencia condenatoria y absolvió al Sr. Amarilla de los delitos de calumnias e injurias. Sin embargo, ese mismo año la Corte le otorgó prioridad al derecho al honor frente a la libertad de expresión, en el caso de Gabriela ACHER,⁷⁶ que actualmente se encuentra en trámite ante esa Comisión (Caso 12.128).

En el año 2007, la Corte argentina resolvió, en el caso *Mazzeo*, la obligación que tienen los jueces nacionales de realizar un control de convencionalidad. De este fallo se desprende que la jurisprudencia de la Corte Interamericana posee un valor paradigmático para la labor de interpretación de la Convención Americana de los jueces de los Estados parte de este tratado. Aquí la CSJN sostuvo:

"...la Corte Interamericana ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, 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, intérprete última de la

⁷⁴ Corte IDH, sentencia de 29 de noviembre de 2011, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 94 (el destacado nos pertenece).

⁷⁵ CSJN en causa "Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario en autos: "Gorvein, Diego Rodolfo s/ querrela p/ calumnias e injurias c/ Amarilla, Juan H." - expte. N° 797/93", rta. el 29 de septiembre de 1998. Cons. 7.

⁷⁶ CSJN en causa "Cancela, Omar Jesús c/ Artear S.A.I. y otros" rta. el 29/09/98 (Fallos: 321:2637).

Convención Americana -CIDH Serie C N- 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124)".⁷⁷

En el 2008 la Corte Suprema, consideró el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, en el caso *Patitó*.⁷⁸ Allí los argumentos utilizados por la Corte Suprema fueron similares a los empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia sobre el alcance del artículo 13 de la Convención Americana. Por ejemplo, el fuerte énfasis puesto por la Corte argentina en la importancia del derecho a la libertad de expresión para la subsistencia del sistema democrático, ha sido parte desde sus inicios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana (cons. 5).⁷⁹ Incluso del considerando 13 del voto concurrente de la jueza HIGHTON DE NOLASCO surge una referencia específica a la decisión de la Corte IDH en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*.⁸⁰

A partir de aquél precedente, se pueden citar otros casos relevantes en los que la Corte Suprema argentina ponderó el derecho a la libertad de expresión y el honor de acuerdo a parámetros similares a los que utiliza el sistema interamericano. En *Quantín*, la Corte se pronunció sobre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. Quantín, en su carácter de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, promovió una demanda contra distintas personas —que a su entender— habría violado su derecho a la intimidad y honor al difundir diversas conversaciones telefónicas en canales de radio y televisión, las que habían sido obtenidas de forma ilegítima.

El demandante, destacó que además se le había acusado —sin fundamento— de nazi y antisemita, a raíz de lo cual el juez de primera instancia condenó a uno de los demandados, Benedetti. Dicha condena fue confirmada por la Cámara, elevando la condena a cien mil pesos por daño moral.

Sin embargo, la Corte Suprema, entendió

"3º) que esta Corte no comparte, en cambio, la conclusión del a quo —y las coincidentes, en este segundo, del dictamen— en cuanto a que el actor tenga derecho a ser indemnizado por las calificaciones políticas ("nazi" y "antisemita") que Benedetti usó para definir la postura ideológica de Quantín y que —en consecuencia— aquél haya ido más allá de lo que autoriza el derecho constitucional a expresarse libremente".⁸¹

Asimismo, respecto de otro de los demandados, el Máximo Tribunal de Justicia sostuvo:

⁷⁷ CSJN en causa nº M. 2333. XLII., caratulada "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad", rta. el 13 de julio de 2007.

⁷⁸ CSJN en la causa "Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros", rta. el 24 de julio de 2008.

⁷⁹ En el caso de Jorge Lanata la Corte hizo un análisis similar y para fundar su sentencia absolutoria se remitió a las consideraciones que realizó en el caso Patitó. Señaló: "15) *Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas —y tal categoría comprende el servicio de administrar justicia por parte de un juez nacional— la tensión entre los distintos derechos en juego —el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas— debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública*" (causa nº B. 2522. XLI. "Recurso De Hecho Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros" rta. el 16/11/09. Cons. 9).

⁸⁰ 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. En igual sentido ver su voto en la causa "Recurso De Hecho Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros" rta. el 16/11/09. Cons. 9.

⁸¹ CSJN en causa nº Q.12. XLIV "Quantín, Norberto Julio el Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos", rta. el 30 de octubre de 2012.

“...esta Corte no comparte lo resuelto por el a quo en punto a que las expresiones vertidas por Cherasny sobre el actor Quantín, justifican que este último se haga acreedor a una indemnización por una supuesta lesión a su honor”.⁸²

En esta misma sentencia la Corte Suprema realizó un análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano, más precisamente de los casos *Kimel*, *Tristan Donoso*, *Ivcher Bronstein*, *Ricardo Canese*, y *Fontevecchia y D' Amico* y señaló:

“es mejor para la vida democrática tolerar ese exceso que caer en el contrario, que consistiría en convertir a los jueces en especialistas en ciencia política que —biblioteca en mano— deberían pronunciarse sobre la exactitud de las calificaciones políticas que los participantes en el debate social se enrostran mutuamente. No solo la tarea sería impropia de los tribunales, sino que la libertad del debate público se restringiría peligrosamente”.⁸³

Con estos fundamentos revocó la sentencia condenatoria respecto de Cherasny.

Resulta relevante señalar además, que días antes de la sentencia de la Corte en ACEVEDO, la CSJN —de acuerdo al dictamen del procurador— se pronunció en el caso *Sujarchuk*. Aquí el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación sostuvo:

“Por otro lado, en casos como el sub lite, el derecho a la libertad de expresión del demandado se encuentra en tensión con el derecho al honor, también previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garante a toda persona el “respeto de su honra (art. 11, inc. 1)”.

En ese orden, considero que este derecho no se encuentra amenazado de manera esencial y grave en casos como éste en que el ofendido es un funcionario público.

Ello es así, en consonancia con la evolución jurisprudencial de la Corte que demuestra la elaboración de un estándar atenuado de responsabilidad cuando el sujeto pasivo de la deshonra es una persona pública (art. 11, inc. 1º).⁸⁴

Asimismo señaló:

“En definitiva, es probable que lo publicado haya molestado al demandante, pero ello no constituye sino uno de los precios que hay que pagar por vivir en un Estado que respeta la libertad de expresión”.⁸⁵

En este caso, la Corte Suprema, reafirmó el derecho a la libertad de expresión de conformidad con las normas y estándares internacionales, y rechazó la demanda de daños y perjuicios.

Como se ha podido apreciar la CSJN, en su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y tratados internacionales, ha incorporado el control de convencionalidad en numerosos casos aplicándolo para resolver casos en los que se encontraba en tensión el derecho a la libertad de expresión con otros derechos reconocidos también a nivel constitucional. Precisamente por ello resulta regresivo y desprovisto de explicación lógica, que en este caso, aquél principio de ponderación para la resolución de casos no haya sido seguido por la Corte Suprema, con el evidente apartamiento de pronunciamientos de la Corte IDH que han trazado

⁸² CSJN en causa n° Q.18. XLIV “Quantín, Norberto Julio el Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos”, rta. el 30 de octubre de 2012. Cons. 6.

⁸³ CSJN en causa n° Q.18. XLIV “Quantín, Norberto Julio el Benedetti...”, op. cit., Cons. 11.

⁸⁴ CSJN en causa “Sujarchuk Ariel Bernardo Ci Warley Jorge Alberto si daños y perjuicios” rta. el 1 de agosto de 2013. p. 11 del dictamen del procurador.

⁸⁵ CSJN en causa “Sujarchuk Ariel Bernardo...”, op. cit., p. 12 del dictamen del procurador.

cuál es el estándar para el control de convencionalidad. Esto, claramente hace incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional.

Tal como hemos señalado en el apartado IV.1, se observa que muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagas y su interpretación y aplicación son cuestiones de práctica, por lo que son los tribunales locales los que, poco a poco, le van dando forma al contenido alcanzado por el principio de legalidad por medio de su jurisprudencia.⁸⁶

Observamos entonces que el pronunciamiento de la CSJN en el caso de ACEVEDO se aleja de manera manifiesta de la jurisprudencia que había asentado respecto del deber de realizar el control de convencionalidad, lo que afecta la legalidad requerida en el art. 13 de la CADH, en cuanto le quita previsibilidad a lo que se considera o no violación al derecho al honor.

En consecuencia, al omitir el control de convencionalidad, necesario para asegurar un adecuado respeto y protección de la libertad de expresión, y evaluar la legitimidad de la interferencia a la misma, la actuación de los tribunales nacionales no satisface, por una parte, las exigencias del artículo 13.2 de la CADH y, por otra, las obligaciones de respeto y garantía asumidas por el Estado argentino de acuerdo al artículo 1 de la Convención, así como la de adoptar disposiciones de derecho interno previsto en el artículo 2, en cuanto éste exige la realización de todas las medidas legislativas y de otro carácter (como el mencionado control de convencionalidad) que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contenidas en la CADH.

VI. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

La presente denuncia reúne los requisitos formales de admisibilidad previstos en el art. 46.1 de la Convención Americana. En efecto, esta petición contiene los datos de los peticionarios, una descripción de los hechos violatorios de derechos humanos protegidos por la Convención Americana e identificación del Estado responsable de la violación. Asimismo se encuentran agotados todos los recursos internos; no se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni es la reproducción de una petición ya examinada por la Comisión.

VI.1. Agotamiento de los recursos internos

El art. 46 de la Convención establece la obligación del peticionario de agotar los recursos de la jurisdicción interna antes de acceder a esta Comisión. Este requisito se ha previsto para garantizar, al Estado de que se trata, la oportunidad de resolver las disputas dentro de su propio marco jurídico. La Corte Interamericana ha explicitado que este derecho del Estado conlleva la obligación de proporcionar recursos internos de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos; los que no sólo deberán existir, sino además ser adecuados y eficaces.

En este caso, el requisito del agotamiento de los recursos internos se encuentra ampliamente cumplido. A continuación, reseñamos los diversos pronunciamientos judiciales que demuestran el recorrido por todas las instancias existentes ante el Poder Judicial de Argentina.

⁸⁶ Conf. caso *Ukrainian Media Group v. Ucrania*, op. cit. párr. 49

i) Contestación de la demanda de Canicoba Corral:

ii) Sentencia de primera instancia: El 12 de mayo de 2008 el Juzgado Nacional en lo Civil N° 67 dictó la sentencia condenatoria respecto de ACEVEDO imponiendo la obligación de indemnizar a la actora con la suma de quince mil pesos.

iii) Sentencia de segunda instancia: El Sr. ACEVEDO apeló la sentencia llegando las actuaciones a la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la que con fecha 20 de marzo de 2009 confirmó la condena y elevó el monto a la suma de veintidós mil pesos.

iv) Denegación del recurso extraordinario federal: El Sr. ACEVEDO recurrió la sentencia de cámara a través de la interposición de un recurso extraordinario federal, promoviendo la intervención en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

v) Denegación del recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado: Ante este rechazo, el Sr. ACEVEDO interpuso un recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado, directamente ante la CSJN, la que emitió su fallo 14 de agosto de 2013, declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la decisión apelada.

VI.2. Plazo

Conforme al artículo 46.1.b de la Convención, para que una petición sea admitida debe ser presentada dentro de los 6 meses, contados a partir de la fecha en que el denunciante haya sido notificado de la decisión definitiva a nivel nacional. El agravio que funda esta petición se concretó con la decisión de la CSJN, dictada el 14 de agosto de 2013, y que fue notificada el mismo día. Así, el plazo legal dispuesto por el artículo 46.1.b vence el 13 de febrero de 2013, por lo que esta petición es presentada en legal término.

VI. 3. Ausencia de litispendencia

El artículo 46.1.c establece que la admisibilidad de una petición está sujeta al requisito de que el asunto "no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional" y el artículo 47.d de la Convención estipula que la Comisión no podrá admitir una petición que "sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión "u otro organismo internacional". En el caso no existe ninguna de esas dos circunstancias de inadmisibilidad.

VI. 4. Caracterización de los hechos alegados

En el caso se alega la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana, por ello se deben dar por cumplidos los requisitos del artículo 47.b y 47.c.

VII. PRUEBA QUE SE OFRECE

ANEXO 1. SENTENCIA de la CSJN, del 14 de agosto de 2013, confirmado la decisión apelada con costas.

Anexo 2. Recurso extraordinario, presentado por el Sergio ACEVEDO.

Anexo 3. Sentencia de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala D.

Anexo 4. Apelación de la sentencia de la Cámara, presentado por Sergio ACEVEDO.

Anexo 5. Sentencia de primera instancia en lo Civil.

Anexo 6. Apelación de la sentencia de primera instancia.

Anexo 7. Expte. 38.630/2006. "CANICOBA CORRAL, Rodolfo Arístides c/ACEVEDO, Sergio y otros s/daños y perjuicios", que se adjuntará a través de envío postal.

VIII. AUTORIZACIÓN

Autorizamos a la Ilustre Comisión a incluir en las comunicaciones dirigidas al Estado argentino la identidad de todos los peticionarios, tal como lo prescribe el artículo 28, inciso b del Reglamento de la Comisión.

IX. PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

1. Le de trámite a esta petición.
2. Se corra traslado de la presente petición al Estado argentino.
3. En su oportunidad procesal, se pronuncie sobre la admisibilidad y sobre los méritos del caso.
4. Oportunamente dicte el informe del art. 50 CADH, declarando al Estado argentino responsable de la violación de los derechos aquí denunciados y presente la demandada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aprovechando la oportunidad para saludar a Ud. Muy atentamente,