

PRESENTA OBSERVACIONES A RESPUESTA DEL ESTADO

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007

Lic. Pablo SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

000341

Ref.: Caso KIMEL (12.450)

Señor Secretario:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted en representación de la víctima, en respuesta a la comunicación ref.: CDH-12.450/047 por medio de la cual la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante también “Corte”, “Corte IDH” o “Corte Interamericana”— transmitió copia de la presentación del Estado de fecha 22 de agosto de 2007 en la que contesta la demanda y señala observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en relación al caso de referencia

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, los representantes de la víctima valoran que el Estado argentino, en su presentación de fecha 22 de agosto de 2007, haya asumido la responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en adelante también “Convención Americana” o “CADH”—); a las garantías judiciales en virtud de la falta de juzgamiento dentro de un plazo razonable (art. 8.1 CADH) en relación con el art. 1.1 CADH; y finalmente, por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contempladas en la Convención Americana (art. 2 CADH).

Sin perjuicio de ello, el Estado omite asumir su responsabilidad por la violación de otros derechos alegados por los representantes de la víctima, como el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria (art. 8.2.h CADH), a la tutela judicial efectiva (art. 25 CADH), y a contar con la garantía de imparcialidad del tribunal juzgador (art. 8.1).

Asimismo, a criterio de los representantes de la víctima, el reconocimiento de responsabilidad respecto del artículo 13 de la Convención es parcial, pues no abarca todos los aspectos involucrados en el caso. Por lo demás, en su presentación, el Estado argentino no se pronuncia sobre todas las medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias, solicitadas por los representantes de la víctima.

000342

En virtud de lo expuesto, los representantes de la víctima solicitan al Estado argentino que aclare algunos aspectos vinculados con el alcance del reconocimiento de responsabilidad internacional; en tanto esta aclaración resulta fundamental para poder determinar si se mantienen diferencias sustanciales que justifican o no la continuidad del proceso litigioso. Es por ello que los representantes de la víctima solicitan a la Honorable Corte Interamericana que mantenga la audiencia convocada para el próximo período de sesiones a llevarse a cabo en Bogotá, Colombia.

II. EL RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PARCIAL DEL ESTADO ARGENTINO

Tal como expresamos, el Estado argentino asumió responsabilidad internacional de manera **parcial** por los hechos y el derecho alegados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima. En este sentido, las presentes observaciones tienen como objetivo conocer el verdadero alcance del allanamiento del Estado, a fin de poder determinar si corresponde continuar o no con el trámite litigioso ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el particular, la Corte Interamericana ha dicho que quien se allana debe

"manifest[ar] con precisión cuáles son los hechos que confiesa y **cuáles las pretensiones que acepta**, tanto a la luz de la demanda formulada por la Comisión Interamericana, como de la expresión de pretensiones mencionadas por las víctimas y sus familiares en los términos de los artículos 36.1 y 53.2 del Reglamento de la Corte"¹ (el destacado nos pertenece).

II.1 El reconocimiento de responsabilidad por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Al reconocer responsabilidad por la violación del derecho a la libertad de expresión y pensamiento, el Estado argentino señala que

"en el caso en especie, la aplicación de una **sanción penal** al señor Eduardo Gabriel KIMEL constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"² (el destacado es propio).

En primer lugar, quisiéramos manifestar que los peticionarios valoramos el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado por la violación del derecho amparado en el artículo 13 de la CADH. Sin perjuicio de ello, nos parece oportuno resaltar que la sanción recaída sobre KIMEL no importó únicamente la condena penal de un año de prisión en suspenso, sino que ésta fue complementada con una sanción pecuniaria de pesos (\$20.000) o dólares (USD 20.000) en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado.

En tal sentido, si bien el Estado asumió su responsabilidad respecto a la sanción penal, la sanción civil, por sí sola y de manera autónoma, también constituye una violación al derecho a expresarse, conforme fuera oportunamente descrito en nuestra demanda ante esta Honorable Corte. De este modo, en tanto la condena recaída sobre KIMEL no importó únicamente la amenaza de prisión —pese

¹ Corte IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia del 29 de abril del 2004. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 10.

² Estado Nacional, escrito de contestación de demanda y observaciones, pág. 5

000343

a la gravedad intrínseca de esta sanción—, sino también un menoscabo a su patrimonio, requerimos a esta Honorable Corte inste al Estado argentino a precisar los términos de su reconocimiento, en virtud de la sanción conminatoria contra el periodista Eduardo KIMEL.

Por otro lado, los representantes de la víctima requerimos una mayor precisión con relación a la postura del Estado respecto de la legislación vigente en materia de delitos de calumnias e injurias. En este sentido, el Estado debe precisar no sólo cuál es el alcance del reconocimiento de responsabilidad, sino a lo que efectivamente se compromete en virtud de su allanamiento.

El Estado expresó, que

"habida cuenta que, hasta la fecha, las distintas iniciativas legislativas vinculadas con la normativa penal en materia de libertad de expresión no han sido convertidas en ley, el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la **falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las Injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**" (el destacado es propio).

La reparación integral de una violación de los derechos de una persona lleva implícita la necesidad de asegurar que hechos de esta naturaleza no se repetirán³. Para garantizar ello, es necesario que, entre otras cosas, el Estado adecue el sistema normativo interno a los estándares establecidos por el derecho internacional en materia de libertad de expresión. De este modo, y al referirse a las iniciativas legislativas vinculadas "al caso en especie", el Estado, lejos de comprometerse a derogar las figuras de calumnias e injurias del sistema penal argentino⁴, se limita a indicar la ausencia de "precisiones suficientes en el marco de la normativa penal"⁵ en la Argentina.

A este respecto, y por una cuestión de economía procesal, remitimos a los argumentos presentados en oportunidad de presentar nuestra demanda ante la Corte.

Asimismo, tal como dimos cuenta, Eduardo KIMEL ha debido sortear, además, las repercusiones que la condena penal tuvo para su vida. En tal sentido, los peticionarios expresamos oportunamente la necesidad de que el Estado **anule la sentencia de condena** dictada y suspenda de manera **definitiva** y en todos sus extremos, los efectos de dicho proceso penal; así como **elimine del registro de antecedentes penales** los de la víctima. Tal como ilustramos, la inclusión en el Registro de Antecedentes, pese a ser lesivo en sí mismo, ha repercutido en otros aspectos, entre ellos, la obtención del pasaporte y la posibilidad de contraer compromisos laborales en el exterior.

En virtud de todo lo expuesto, los peticionarios, si bien no dejamos de valorar el reconocimiento de responsabilidad asumido por el Estado argentino, vemos con suma preocupación la falta de un pronunciamiento expreso respecto de las medidas que deben ser implementadas a nivel interno para reparar las violaciones perpetradas. En este sentido, solicitamos a esta Honorable Corte que inste al gobierno de Argentina a precisar aquellas pretensiones respecto de las cuales ha decidido allanarse.

³ Corte IDH, Caso Garrido Baigorria, sentencia de Reparaciones de 27 de agosto de 1998, párr. 41.

⁴ Al respecto, el Estado Nacional Incluso da cuenta del fracaso de las iniciativas legislativas vinculadas con la normativa legal en la materia, conforme surge del escrito de contestación de demanda y observaciones, 22 de agosto de 2007, pág.5.

⁵ Estado Nacional, escrito de contestación de demanda y observaciones, 22 de agosto de 2007, pág. 5

000344

II.2 El no reconocimiento del Estado argentino de otras violaciones de derechos alegadas por los representantes de la víctima

En primer lugar, los representantes de la víctima debemos rechazar la mención que realiza el Estado sobre el supuesto *estoppel* en el que habríamos incurrido los peticionarios. En este sentido, y tal como oportunamente expusieramos, es pacífica la jurisprudencia de esta Honorable Corte respecto a la posibilidad de que los representantes de la víctima aleguen la violación de derechos no invocados por la Comisión Interamericana en la medida en que no se altere el objeto de los hechos delimitados en su escrito ante la Corte. Así, se dijo:

"224. La Corte ya ha establecido que es posible que en un caso contencioso las víctimas, sus familiares o representantes aleguen la violación de otros artículos de la Convención distintos a los ya comprendidos en el objeto de la demanda presentada por la Comisión, con base en los hechos contenidos en ésta, para lo cual se remite al caso "*Cinco Pensionistas*", en el cual señaló que:

[e]n lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos. **Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...** [nota omitida]⁶ (el resaltado nos pertenece).

En efecto, entre los fundamentos que dieron lugar a la reforma de los Reglamentos de la Comisión y la Corte, respecto a una mayor participación de la víctima en los procesos, uno de ellos estaba íntimamente vinculado con la posibilidad de presentar sus propios argumentos y prueba; lo que implica, además, la posibilidad de invocar la violación de los derechos de los que considere ha sido víctima.

Como ha sido demostrado por los peticionarios en la demanda, queda claro que se cumple aquí con la segunda exigencia establecida en la jurisprudencia de esta Corte, pues las violaciones de los derechos no alegadas por la Comisión Interamericana se atienen a los hechos ya contenidos en su demanda.

Por otro lado, respecto de los argumentos expuestos por el Estado sobre la violación de los derechos a impugnar la sentencia penal condenatoria (art. 8.2.h CADH) y a contar con la garantía de imparcialidad del tribunal juzgador (art. 8.1 CADH), los representantes de la víctima mantenemos en todos sus términos los fundamentos oportunamente acompañados en la demanda, a los que remitimos por razones de economía procesal.

Asimismo, pese al silencio del Estado en su escrito de contestación, ratificamos los fundamentos acompañados en la demanda con relación a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25 CADH). Ello, en el entendimiento de que el Estado no ha respetado el derecho de KIMEL a contar con un recurso efectivo para la defensa de los derechos sometidos a proceso.

En conclusión, los representantes de la víctima venimos a **rechazar los argumentos del Estado vinculados con la garantía de la doble instancia y del juez imparcial**. Asimismo, y en virtud de

⁶ Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 224.

000345

su omisión, **instamos a que se pronuncie respecto de la violación del derecho a contar con un recurso judicial efectivo.**

Con relación a estos derechos garantizados por la Convención Americana sobre los que el Estado no se ha allanado —así como con relación a los aspectos no reconocidos por el Estado en cuanto a la violación del derecho a la libertad de expresión—, entendemos que **el proceso litigioso debe continuar** y, en tal sentido, nos reservamos el derecho de definir nuestra posición una vez que el Estado exprese, de manera definitiva, los alcances de su reconocimiento de responsabilidad.

II.3 Reparaciones y costas

El Estado argentino ha reafirmado en su escrito de contestación, "su voluntad conciliadora" y "su permanente vocación exteriorizada en buscar fórmulas satisfactorias para ambas partes"⁷, la que, sugiere, ha sido demostrada a lo largo de todo el proceso. Sin embargo, en esta oportunidad el Estado omite pronunciarse sobre las medidas de reparación que se compromete adoptar en virtud del reconocimiento de responsabilidad. En efecto, guarda silencio respecto a los aspectos más sensibles —de carácter no pecuniario— que hacen a la reparación integral de Eduardo KIMEL, sugeridas por los representantes y la Comisión Interamericana. Por ejemplo, la reforma del Código Penal, la nulidad de la sentencia penal condenatoria, o la remoción de KIMEL del registro de antecedentes.

Esta Honorable Corte Interamericana tiene dicho que

"7. [E]l reconocimiento constituye un derecho del Estado llamado a juicio, pero al mismo tiempo suele traducir el cumplimiento implícito de una obligación adquirida a la luz de la Convención Americana, en cuanto los Estados que son partes en ésta han asumido el deber de respetar los derechos consagrados en dicho instrumento y adoptar las medidas necesarias para que así sea"⁸.

Para los representantes de la víctima es fundamental que el Estado precise cuáles son las medidas concretas que adoptará para reparar las violaciones de derechos humanos de Eduardo KIMEL. Sólo entonces estaremos en condiciones de manifestar nuestra posición respecto de continuar o no con el proceso litigioso. Por el contrario, y en el supuesto caso de que no se llegare a un acuerdo, la definición de las disposiciones deberá recaer en manos de esta Honorable Corte Interamericana.

Teniendo en cuenta la respuesta del Estado, los representantes de la víctima ratificamos las pretensiones solicitadas en la demanda y debemos precisar algunas cuestiones relativas a:

Honorarios en sede interna

Los representantes de la víctima hemos ilustrado el impacto que ha tenido la tramitación de este caso en todos los aspectos de la vida íntima y familiar de KIMEL, así como en su labor profesional y su patrimonio.

Con relación a los gastos sufragados por KIMEL en virtud del juicio al que se vio sometido desde el año 1991, si bien hemos informado que la víctima contó, en sede interna, con el patrocinio jurídico

⁷ Estado Nacional, escrito de contestación de demanda y observaciones, 22 de agosto de 2007, pág. 4

⁸ Corte IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez, *supra*, sentencia del 29 de abril de 2004, Voto del Juez Sergio García Ramírez

000346

gratuito de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), también hemos demostrado los esfuerzos económicos asumidos con el fin de alcanzar justicia a nivel doméstico. Éstos, aún cuando no es posible que sean cuantificados en términos concretos, estimamos deben ser contemplados por esta Corte IDH a través de la asignación de un monto figurativo y simbólico que refleje los 9 años de litigio penal. Tal como indicáramos, Eduardo KIMEL desearía poder reintegrar a la Unión de Trabajadores de Prensa un porcentaje representativo de la tarea desarrollada *ad honorem* por dicha entidad.

Costas en el trámite interno. La sanción conminatoria

Asimismo, quisiéramos dar cuenta de que el Estado no se ha pronunciado respecto a las costas devengadas en el trámite interno —correspondientes a los honorarios regulados en favor de los abogados patrocinantes del querellante particular—, así como tampoco ha brindado solución alguna respecto de la sanción conminatoria recaída sobre KIMEL en virtud de la condena penal.

En este sentido, es preciso que el Estado asuma de manera explícita la responsabilidad por todos los gastos originados a partir del proceso penal —costas, tasa de justicia, entre otros gastos— que culminó con la condena por el delito de calumnias. Asimismo debe asumir la obligación de solventar, en caso de que fuera necesario, la indemnización establecida en favor del Juez RIVAROLA. En suma, es preciso que el Estado libere a KIMEL de la obligación de afrontar cualquiera de los rubros pecuniarios por los que ha sido condenado.

II.4 Prueba

Conforme lo solicita la Corte Interamericana a los efectos de programar la audiencia pública sobre el fondo, venimos a indicar cuáles de los testigos y peritos podrían rendir declaración ante fedatario público (*affidavit*), de conformidad con el art. 17.3 del Reglamento de la Corte.

Prueba testimonial

Siendo **Eduardo KIMEL** la víctima directa del caso, consideramos que su testimonio es sumamente valioso. En tal sentido, entendemos que es preciso que asista a las audiencias a fin de que exponga sobre su labor de periodista, la seriedad con la que ha llevado adelante su investigación y, especialmente, para que exprese cuáles han sido los efectos que el proceso penal y la sanción económica han tenido sobre él y su trabajo; y en general sobre cualquier otro hecho que sea relevante al presente caso.

Con respecto al testigo **Carlos A. ELBERT** —quien fuera Juez de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al momento de dictarse sentencia de fecha 19 de noviembre de 1996— la posibilidad de que su testimonio sea rendido ante fedatario público está condicionado a la respuesta del Estado argentino al presente escrito.

Prueba pericial

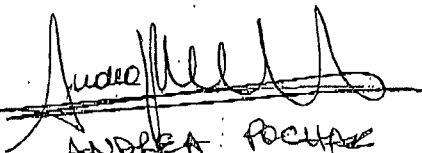
Con relación a los peritos propuestos por los peticionarios, **Juan Pablo OLMEDO** —abogado especialista en libertad de expresión y derecho a la información—; **Julio MAIER** —Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, especialista en Derecho Penal y Procesal Penal—; y **Adrián SAPETTI** —Médico personal de Eduardo KIMEL— la posibilidad de que rindan declaración ante fedatario público se encuentra condicionado a la respuesta del Estado argentino al presente escrito.

000347

III. PETITORIO

1. Se tenga por presentado el escrito las observaciones a la respuesta del Estado.
2. Se inste al Estado argentino a aclarar algunos aspectos vinculados con el alcance del reconocimiento de responsabilidad internacional y las medidas que adoptará en virtud de ello.
3. Se mantenga la convocatoria a la audiencia programada para el próximo periodo de audiencias.

Con la seguridad de nuestra más alta estima y consideración,



ANDREA POCIAZ

En representación de todos los representantes de la víctima