



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

000530

CASO 12.450
EDUARDO KIMEL
ARGENTINA

ALEGATOS FINALES ESCRITOS DE LA
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") demandó a la República Argentina (en adelante "Argentina", "el Estado argentino" o "el Estado") por su responsabilidad en la violación de los artículos 13 y 8 en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") derivada del proceso penal contra el historiador, periodista y escritor Eduardo Kimel por referirse en su libro "La Masacre de San Patricio" a un ex-juez criticado por su desempeño en la investigación del homicidio de cinco religiosos palotinos, la condena a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos dictada en el marco de dicho proceso penal; así como la falta de adecuación normativa que garantice, en los términos de la Convención Americana, el derecho a la libertad de expresión a través de la crítica periodística a los funcionarios del Estado y en consecuencia el acceso de la sociedad a información importante sobre el desempeño de sus autoridades.

2. Existe coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, sobre el papel esencial que el derecho a la libertad de expresión tiene en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia se quebrantan, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se tornan inoperantes y, en definitiva, se crea un ambiente propicio para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad¹.

¹Caso *Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 86; Caso *Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 116.

3. Por tal razón, en una democracia es indispensable que los ciudadanos puedan criticar libremente al propio Estado y a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, sin temor a ser sancionados por ello.

4. La Comisión observa que las disposiciones penales aplicadas en el proceso judicial seguido contra el Sr. Kimel restringen la libertad de pensamiento y expresión de modo innecesario y desproporcionado bajo el argumento de proteger el honor de las personas. Su mera existencia disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias.

5. Como expresó el Estado argentino en su escrito de contestación a la demanda y reconocimiento de responsabilidad, "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, [...], 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"².

6. En una sociedad que vivió una dictadura militar como la que gobernó Argentina entre 1976 y 1983, la libertad de pensamiento y expresión adquiere una importancia fundamental para la reconstrucción histórica del pasado y la formación de la opinión pública. Ésta se manifiesta claramente en la posibilidad de que cualquier persona exprese sus opiniones de conformidad con el pensamiento propio, de formar un criterio sobre el actuar de las autoridades de facto y sobre las medidas adoptadas por el gobierno en la transición a la democracia, de analizar la actuación de quienes detentaban cargos públicos durante esa época, entre ellos, del poder judicial y de emitir críticas incluso ofensivas y fuertes sobre ello.

7. El 4 de julio de 1976, unos tres meses después de la llegada al poder de la dictadura militar que derrocó al gobierno constitucional argentino, se produjo el homicidio de los sacerdotes Alfredo Kelly, Alfredo Leaden y Pedro Duffau y los seminaristas Salvador Barbeito y Emilio Barletti, todos pertenecientes a la orden de los palotinos.

8. El hecho ocurrió en la parroquia de "San Patricio", situada en el barrio Belgrano de la ciudad de Buenos Aires. Los cadáveres de los religiosos fueron hallados por Rolando Savino, el organista del templo.

9. La investigación de los hechos correspondió al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal No. 1 a cargo del juez Guillermo Rivarola. Las actuaciones judiciales culminaron el 7 de octubre de 1977 con una declaración de sobreseimiento provisorio de los presuntos responsables de los crímenes. Dicha causa se reabrió en 1984, pero en junio de 1987 se declaró la prescripción de la acción y se dispuso nuevamente la clausura de la causa.

² Escrito de contestación a la demanda, pág. 5.

10. En 1989 el Sr. Kimel publicó su obra denominada "La Masacre de San Patricio" en la que expone el resultado de su investigación sobre el asesinato de los cinco religiosos de la orden palotina.

11. El libro comenta la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas el entonces juez Guillermo Federico Rivarola.

12. El 28 de octubre de 1991 el señor Guillermo Federico Rivarola, promovió una querrela criminal contra el señor Eduardo Kimel por el delito de calumnias, tipificado en el artículo 109 del Código Penal argentino³, por considerar agravante un fragmento de 16 líneas del libro.

13. Tras un proceso penal que duró nueve años, el 14 de septiembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó *in limine litis* un recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Kimel, quedando firme la condena impuesta el 17 de marzo de 1999 por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en perjuicio del Sr. Kimel a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos, como presunto autor del delito de calumnia.

14. Ante la ausencia de justicia a nivel interno, los hechos del presente caso fueron denunciados a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual arribó a la convicción de que las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio del Sr. Eduardo Kimel son imputables a Argentina y que no han sido reparadas aún. La Comisión formuló al Estado argentino las recomendaciones destinadas a reparar las consecuencias de las violaciones encontradas. Ante su incumplimiento, y de acuerdo con las disposiciones convencionales y reglamentarias aplicables, la Comisión consideró que la justicia demandaba que el caso fuese sometido a la consideración de este alto Tribunal.

15. Corresponde hoy a la Comisión presentar su posición, con base en las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe No. 111/06 elaborado de conformidad con el artículo 50 de la Convención; los elementos de prueba y alegatos que han sido allegados al Tribunal por las partes; y el reconocimiento de responsabilidad efectuado y reiterado por el Estado durante el trámite ante la Corte Interamericana.

II. TRÁMITE ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

16. El 10 de abril de 2007 la Comisión presentó a la Corte la demanda en el presente caso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 51 de la

³ La norma en cuestión dispone: La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

Convención y 33 de su Reglamento. Dicha demanda fue notificada al Estado mediante nota CDH 12.450/001 de fecha 24 de abril de 2007.

17. El 29 de junio de 2007 la Comisión Interamericana recibió de la Corte el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por los representantes de la víctima.

18. El 22 de agosto siguiente el Tribunal transmitió a la Comisión el escrito de contestación a la demanda del Estado argentino en el cual efectuó un reconocimiento de responsabilidad internacional sobre los hechos y sobre la violación de los artículos 13, 8, 1(1) y 2 de la Convención Americana.

19. Mediante comunicación de 4 de septiembre de 2007, la Comisión Interamericana presentó a la Corte sus observaciones escritas al reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado

20. El 18 de septiembre de 2007, el Presidente de la Corte resolvió convocar a una audiencia pública sobre fondo, reparaciones y costas, la cual se celebró en la ciudad de Bogotá, Colombia, el día 18 de octubre de 2007 con la participación de la Comisión, la víctima, sus representantes y el Estado argentino.

21. De conformidad con la Resolución del Presidente de la Corte de 18 de septiembre de 2007 y lo expresado al término de la audiencia pública, la Comisión Interamericana presenta sus alegatos finales mediante los cuales reitera su solicitud de que en los términos contenidos en la demanda y en los reconocimientos de responsabilidad formulados por el Estado ante el Tribunal en su contestación a la demanda y en el acuerdo de solución amistosa suscrito el 18 de octubre de 2007, la Corte Interamericana proceda a la determinación de la responsabilidad internacional de Argentina en relación con los hechos y las consecuentes violaciones a los derechos de la víctima y fije las reparaciones respectivas.

III. ALCANCE DEL RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

22. La Comisión Interamericana ha manifestado ya que valora positivamente el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en su escrito de contestación a la demanda y ratificado a través del acuerdo de solución amistosa suscrito el 18 de octubre de 2007 y en el curso de la audiencia pública celebrada en la misma fecha. Ante tal declaración corresponde resaltar la voluntad manifestada por el Estado argentino y valorar la importancia de este pronunciamiento, que es un paso positivo hacia el cumplimiento con sus obligaciones internacionales. En tal sentido, la Comisión ratifica que recibe el reconocimiento de responsabilidad internacional como un importante primer paso en el proceso de reivindicación de los derechos de la víctima y de la satisfacción debida a la misma.

23. De conformidad con lo solicitado por EL ESTADO, LA COMISIÓN Y LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA al Tribunal en el acta del acuerdo de solución amistosa, suscrita en la ciudad de Bogotá el 18 de octubre de 2007, la Comisión

una vez más, solicita a la Corte Interamericana tenga a bien expedirse — conforme lo establecido en el artículo 63 de la Convención Americana— sobre el alcance de las reparaciones a favor de la víctima Eduardo Kimel, las cuales deben incluir la indemnización por los daños materiales e inmateriales, así como las garantías de satisfacción y medidas de no repetición, y las costas y gastos derivadas de la tramitación de este caso ante el Sistema Interamericano.

IV. HECHOS DEMOSTRADOS POR LA COMISIÓN Y RECONOCIDOS POR EL ESTADO

24. A través del acervo probatorio documental que obra en poder del Tribunal y de la declaración rendida en el curso de la audiencia pública celebrada el 18 de octubre de 2007 en la ciudad de Bogotá, han quedado demostrados los hechos descritos en los párrafos 40 a 64 del escrito de demanda y las precisiones a tal descripción desarrolladas en los argumentos de derecho del libelo y en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la víctima.

25. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado argentino ha aceptado en su totalidad los hechos del caso a través de los reconocimientos efectuados en diversos momentos procesales, por lo que solicita a la Corte que los tenga por establecidos y los incluya en la sentencia de fondo que dicte, en razón de la importancia que el establecimiento de una verdad oficial de lo acontecido tiene para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y en este caso para la sociedad argentina en su conjunto.

V. CONCLUSIONES DE DERECHO

26. Con base en los argumentos expuestos en el escrito de demanda, la prueba documental aportada por las partes y la prueba testimonial recibida en el curso de la audiencia pública, la Comisión reafirma en este alegato las conclusiones a las que arribó en su informe No. 111/06, elaborado de conformidad con el artículo 50 de la Convención.

27. Tales conclusiones se ven respaldadas por lo manifestado por el Estado argentino en los reconocimientos de responsabilidad formulados ante el Tribunal.

28. La Comisión toma nota de que el reconocimiento de responsabilidad internacional se refiere a la violación de los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 8 (derecho a las Garantías Judiciales); y al incumplimiento de las obligaciones general de respeto y garantía de los derechos humanos, y de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1(1) y 2 de la Convención y por ende se limitará en esta sección a desarrollar algunas ideas relacionadas con la falta de adecuación normativa, en espera de que, el Tribunal recoja en la sentencia estos criterios con el propósito de ampliar la jurisprudencia del sistema y fijar estándares generales.

Falta de adecuación normativa

29. Las disposiciones penales aplicadas en el proceso judicial seguido contra el Sr. Eduardo Kimel restringen la libertad de pensamiento y expresión de modo innecesario y desproporcionado bajo el argumento de proteger el honor de los funcionarios públicos⁴. Su mera existencia disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias.

30. La Comisión toma nota de la voluntad del Estado de reformar su legislación interna en el marco del proceso de solución amistosa que por más de cuatro años se desarrolló mientras el presente caso se tramitó ante sí.

31. Sin embargo, la Comisión desea resaltar que han transcurrido algunos años desde la presentación de los diversos proyectos de ley sin que hasta la fecha ninguno de ellos se haya convertido en Ley.

32. La CIDH reconoce también que el Estado argentino expidió en el año 1993 la Ley 24.198, que derogó el artículo 244 de la Código Penal que tipificaba el delito de desacato, como consecuencia de un acuerdo de solución amistosa realizado en el marco de otro caso tramitado ante la Comisión⁵.

33. Pero la condena penal y civil que pesa sobre la víctima del presente caso demuestra que dicha medida tampoco ha sido suficiente para garantizar la libre expresión de críticas contra la actuación de las autoridades públicas, sin temor a represalias.

34. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana, el 5 de septiembre de 1984, ha mantenido vigente la tipificación actual de los delitos de calumnias e injurias que sancionan con pena de prisión y/o multa a quienes insultan, ofenden o expresan opiniones críticas sobre funcionarios públicos o personas privadas involucradas voluntariamente en asuntos de interés público.

35. Sin perjuicio de lo anterior, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1(1) de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella⁶.

36. El acatamiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención acarrea la responsabilidad internacional del Estado.

⁴ Véase en este sentido, CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, OEA/Ser.L/V/II.88 Doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995, Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ CIDH, Informe No. 22/94 (solución amistosa), Caso 11.012, *Horacio Verbitsky*, Argentina, 20 de septiembre de 1994.

⁶ Véase en este sentido, Corte I.D.H. *Caso Almonacid Arellano*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 Serie C No. 154, párr. 121.

En tal sentido es un principio básico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por los actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1(1) de la Convención Americana⁷.

37. 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 Convención⁸.

38. Como ha dicho la Corte,

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 Americana⁹.

39. En el presente caso las autoridades judiciales argentinas, en cumplimiento de la obligación de garantía, debieron abstenerse de aplicar los tipos penales de calumnias e injurias bajo su tipificación actual, para sancionar la expresión de opiniones sobre el desempeño del funcionario estatal que se ocupó de la investigación de los homicidios de los religiosos palotinos.

40. En suma, si el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precizarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.

VI. REPARACIONES

A. Justificación

41. Una función esencial de la justicia es remediar el daño causado a la víctima. Esta función debe expresarse a través de las medidas que sean necesarias y apropiadas para restablecer el goce del derecho conculcado y remediar las consecuencias de su irrespeto. Dicho restablecimiento generalmente depende de la adopción conjunta de medidas de diversa naturaleza.

⁷ Corte I.D.H., *Caso Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 172; Corte I.D.H., *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 140.

⁸ Véase en este sentido, Corte I.D.H. *Caso Almonacid Arellano*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 Serie C No. 154, párr. 124.

⁹ Véase en este sentido, Corte I.D.H. *Caso Almonacid Arellano*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 Serie C No. 154, párr. 124.

42. El artículo 63(1) de la Convención Americana establece que:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [l]a Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

43. También la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder de Naciones Unidas consagra amplias garantías para aquellos que sufren pérdidas patrimoniales, daños físicos o mentales, y "un ataque grave a sus derechos fundamentales" a través de actos u omisiones, incluido el abuso de poder. Las víctimas o sus familiares tienen derecho a buscar una reparación y a ser informadas de tal derecho¹⁰.

44. Tal como ha indicado la Corte en su jurisprudencia constante, "el artículo 63(1) de la Convención Americana recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación"¹¹.

45. Las reparaciones son cruciales para garantizar que se haga justicia en un caso concreto, y constituyen el mecanismo que eleva la decisión de la Corte más allá del ámbito de la condena moral, pues "[d]onde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia"¹².

46. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

47. De no ser posible la plena restitución, le compete a la Corte Interamericana ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias

¹⁰ U.N. A/RES/40/34 del 29 de noviembre de 1985, párr. 1, 4 y 5.

¹¹ Corte I.D.H. *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 68; Corte I.D.H. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 247; Corte I.D.H. *Caso Gómez Pelamino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 112.

¹² SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, LAS REPARACIONES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, trabajo presentado en el Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI", San José, Costa Rica, noviembre de 1999.

que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente¹³. La indemnización en tales casos tiene el objeto primordial de reparar los daños reales, tanto materiales como morales, sufridos por la parte lesionada¹⁴. El cálculo de los daños y perjuicios sufridos debe necesariamente ser proporcional a "la gravedad de las violaciones y del perjuicio resultante"¹⁵. Asimismo, las reparaciones tienen el objeto adicional -- aunque no menos fundamental-- de evitar y refrenar futuras violaciones.

48. En este caso existe una necesidad impostergable de reparar pues la víctima ha sufrido graves daños como consecuencia de violaciones a sus derechos reconocidos convencionalmente.

B. La naturaleza del daño en el presente caso

49. En el lenguaje del artículo 63.1 de la Convención Americana puede reconocerse dos procesos de causalidad. El primero describe las implicaciones automáticas que surgen de la violación de los derechos y libertades protegidos: la determinación de responsabilidad estatal y el deber consiguiente de cesar de inmediato la conducta errónea.

50. Un segundo proceso se relaciona con las consecuencias de las acciones contrarias a la Convención. Cuando el daño no sea reparado por la simple cesación de la conducta contraria a la Convención, dichas consecuencias deben ser también reparadas.

51. Las consecuencias del daño derivado de los hechos del presente caso son diversas, y comprenden:

a) el daño moral inflingido a la víctima;

¹³ Corte I.D.H. *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 69; Corte I.D.H. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 248; Corte I.D.H. *Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 113.

¹⁴ Corte I.D.H., *Caso Bulacio*. Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Serie C N° 100, párr. 70; Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 204; Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 80 y Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párr. 52.

¹⁵ Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario*, E/CN.4/Sub.2/1996/17, párr. 7. Cfr., Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 89; Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 141; *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párr. 42 y *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001, Serie C No. 78, párr. 36.

- b) el daño moral inflingido a las personas cercanas a ésta; y
- c) el detrimento en las condiciones materiales de vida de la víctima y su familia.

1. Daño moral inflingido a la víctima

52. Sobre el daño inmaterial, la Corte ha establecido que:

(e)l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia¹⁶.

53. El proceso judicial y las condenas penal y civil a las que fue sometido el Sr. Kimel, así como las consecuencias derivadas de dichas acciones que aún debe soportar produjeron y producen en él diversas formas, y en distinto grado, de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación, degradación y sentimientos de inferioridad, inseguridad, frustración e impotencia¹⁷.

54. La existencia de daño moral en estos casos es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las violaciones que fueron perpetradas. Este es un caso en que, en el criterio de la Comisión, es plenamente aplicable la conclusión de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a los vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral¹⁸.

2. Daño moral inflingido a las personas cercanas a la víctima directa

55. En el presente caso, se confirma a través de la declaración rendida por el Sr. Eduardo Kimel durante la audiencia pública celebrada en la ciudad de Bogotá, que su esposa e hija experimentaron sufrimientos morales como consecuencia de su sometimiento a un largo e injusto proceso penal, la denegación

¹⁶ Corte I.D.H. *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 86; Corte I.D.H. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 267; Corte I.D.H. *Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 130; Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 80; Véase también, Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia 22 de noviembre. 2004. Serie C No. 117, párr. 117.

¹⁷ Declaración rendida por Eduardo Kimel en el curso de la audiencia pública celebrada el 18 de octubre de 2007. Véase también al respecto declaración rendida ante fedatario público por el testigo Adrián Sapetti. Véase además, Corte I.D.H., Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 244 a 248; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 205 a 207, Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 201; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 200; y Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 183 y 184.

¹⁸ Véase en este sentido, Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 60.a.

de justicia, su condena penal y civil y la constante amenaza de que la misma se vuelva efectiva.

3. El detrimento en las condiciones materiales de vida de la víctima y su familia

56. Ha quedado acreditado ante la Corte que la víctima debió modificar sustancialmente su actividad profesional a consecuencia de los hechos. El temor de sufrir nuevamente represalias por divulgar la verdad lo llevó a preferir no publicar nuevos libros y dejar su actividad de periodismo de investigación para dedicarse a reportajes de carácter cultural. En consecuencia vio sus condiciones de vida y el ejercicio de su profesión de periodista e investigador gravemente afectados por los hechos¹⁹.

C. Medidas de reparación adecuadas en el presente caso

1. Cesación de las violaciones y rehabilitación de la víctima

57. Un elemento fundamental que surge de la determinación de responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos es el requisito de cesación de la conducta violatoria, así como la garantía de que violaciones similares no ocurrirán de nuevo²⁰.

58. El Estado argentino debe adoptar medidas tendientes a la cesación de las violaciones y la rehabilitación de la víctima. Dichas medidas deben incluir, necesariamente, y de conformidad con la jurisprudencia establecida en esta materia en casos de procesos penales violatorios a la libertad de expresión la suspensión definitiva de los efectos del proceso penal seguido en su contra, incluida la sanción penal y la orden de pagar una indemnización de 20.000,00 pesos por daño moral; así como la eliminación del registro de antecedentes penales de la víctima, relacionado con el presente caso²¹, y su prohibición de ausentarse del país sin previa autorización judicial.

2. Satisfacción

59. En segundo lugar, la naturaleza de los hechos del presente caso, exige que el Estado adopte medidas destinadas a la dignificación de la víctima, en tal sentido, la Comisión solicita a la Corte que disponga, entre otras, las siguientes:

¹⁹ Declaración rendida por Eduardo Kimel en el curso de la audiencia pública celebrada el 18 de octubre de 2007.

²⁰ Corte I.D.H., *Caso Castillo Paez*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 52.

²¹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 253; y Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 195.

- la publicación en un medio de circulación nacional de la sentencia que eventualmente pronuncie el Tribunal; y
- el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado en su contestación a la demanda y en el marco de esta audiencia debe ser replicado a nivel interno, dado a conocer y explicado en sus alcances y consecuencias a la opinión pública argentina en el acto que al efecto se realice, de la forma digna y significativa que los objetivos de la reparación exigen, en consulta con la víctima y sus representantes.

3. Garantías de no repetición

60. En tercer lugar, la Comisión estima que para que el conjunto de reparaciones sea un reflejo claro e integral de las violaciones reconocidas por el Estado en relación con los artículos 13 y 8, y el incumplimiento de los artículos 1 (1) y 2, todos de la Convención Americana, es indispensable que el Tribunal ordene al Estado argentino que adopte, en forma prioritaria, las reformas legislativas y de otro carácter que sean necesarias para evitar que hechos similares se repitan en el futuro.

61. La Comisión destaca que en 1993 Argentina fue uno de los primeros países de nuestra región en derogar el delito de desacato consagrado en el antiguo artículo 244 del Código Penal²². Sin embargo, Argentina conserva legislación que permite que las conductas anteriormente penalizadas y reprimidas bajo la figura de desacato puedan ser subsumidas en los delitos contra el honor, descritos en el Título II del Código Penal, particularmente en sus artículos 109, 110 y 111.

62. El proceso penal de casi nueve años instaurado por un juez en contra del periodista y escritor argentino Eduardo Kimel, por la comisión de los delitos de calumnias e injurias, así como la consiguiente condena penal y civil que pesa sobre la víctima, demuestran que derogar el delito de desacato no ha sido una medida suficiente para garantizar en Argentina la libre expresión de críticas contra la actuación de las autoridades públicas o de temas de interés público, sin temor a represalias.

63. La descripción de las conductas típicas de los artículos 109 y 110 del Código Penal, aplicadas en diferentes etapas en el proceso penal contra el señor Eduardo Kimel, tienen tal ambigüedad, amplitud y apertura que permiten que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean sancionadas indebidamente a través de estos tipos penales.

64. Tal como surge de los hechos del presente caso la tipificación establecida en el artículo 109 permitió que el Juez Rivarola sostuviera en su querrela por el delito de calumnias que las afirmaciones realizadas por el señor Kimel en su Libro La Masacre de San Patricio relativas a su actuar en la investigación de

²² Ley 24.198, publicada en el Boletín Oficial de 3 de junio de 1993.

dicha masacre, le imputaban "claramente, la comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público [...] y el de encubrimiento" establecidos, respectivamente, en los artículos 248 y 277 del Código Penal.

65. Si bien el Juez Rivarola inició el proceso penal por el delito de calumnias, la víctima fue condenado en primera instancia por el delito de injurias, absuelto en segunda instancia y condenado nuevamente por calumnias. El tipo objetivo del delito de injurias del artículo 110 se configura con la afirmación de un hecho que tenga, por sí mismo aptitud deshonrosa, o desacredite, con independencia de que tal afirmación, por ejemplo sea verdadera o falsa.

66. Si los funcionarios públicos pueden utilizar el derecho penal ante expresiones como las analizadas en el presente caso, cualquier información crítica sobre el resultado de una función pública podría acarrear que un funcionario de la institución criticada activara el sistema penal, con el consiguiente debilitamiento del control democrático que debe ejercer libremente la población.

67. En este sentido, la amenaza de ser pasible de sanciones penales, en particular de penas de prisión, ejercen un efecto inhibitor en la libertad de expresión. Las sanciones penales y su severidad nunca deberían ser un recurso para sofocar el debate público sobre cuestiones de interés general, y para limitar la crítica a los funcionarios, al Estado o sus instituciones²³.

68. La Corte Interamericana tiene amplia jurisprudencia en torno a los requisitos para que una restricción a la libertad de expresión sea legítima. Esta jurisprudencia determinó como innecesarias en una sociedad democrática las restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión provenientes del sometimiento a un proceso penal- y sus consecuencias²⁴. Asimismo la Corte ha afirmado de forma contundente que el medio penal es el más restrictivo y severo para establecer las responsabilidades respecto de una conducta ilícita²⁵. Recientemente el Tribunal, en el caso Palamara Iribarne- en el que se discutía la aplicación del delito de desacato- ordenó al Estado que como medida de reparación modificara su legislación penal, aun cuando el delito de desacato aplicado al caso concreto ya había sido derogado²⁶. El Estado en cuestión conservaba bajo la figura de amenazas una tipificación que podría permitir criminalizar las conductas

²³ Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas. Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la Libertad de Expresión. El derecho a la libertad de opinión y de expresión. Informe del Relator Especial, señor Ambeyi Ligabo. E/CN.4/2006/55, 30 de diciembre de 2005, párr. 52 y 55.

²⁴ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 88; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 106; y Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 132 a 135.

²⁵ Corte I.D.H., *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 79; y Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 104.

²⁶ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 254

abarca por el derogado desacato. Incluso la Corte ordenó al Estado que debía modificar el delito de desacato establecido en el Código de Justicia Militar, que no había sido aplicado al caso concreto y ordenó como medidas de satisfacción y garantías de no repetición que el Estado adoptara "todas las medidas necesarias para derogar y modificar cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, de manera tal que se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior"²⁷.

69. Los Estados miembros de la OEA, durante las sesiones de la Asamblea General celebrada en junio de 2007, evidenciaron su voluntad de despenalizar los delitos contra el honor y trasladar al derecho civil la legislación de difamación. Al respecto, se aprobó una Resolución, en la que se resolvió, *inter alia*, "[i]nviar a los Estados Miembros a considerar las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH en materia de difamación, en el sentido de derogar o enmendar las leyes que tipifican como delito el desacato, la difamación, la injuria y la calumnia y, en tal sentido, regular estas conductas en el ámbito exclusivo del derecho civil"²⁸. Los Estados están repensando y modificando su legislación en la materia.

70. La CIDH considera que en este caso la modificación legislativa exigiría como mínimo lo siguiente:

- que se contemple la alternativa menos lesiva para la protección al honor o reputación de personas afectadas por expresiones de interés público, y que únicamente sean susceptibles de sanción de naturaleza civil en los casos en que quien demanda pruebe que son falsas y se emiten con la intención de infligir el daño causado, o con pleno conocimiento de la falsedad de las expresiones o negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. La Comisión considera, como alternativa a la utilización del derecho penal, la protección en la legislación civil contra los ataques intencionales al honor y a la reputación o la promulgación de leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta²⁹.

²⁷ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 92 y 254

²⁸ AG/RES. 2287 (XXXVII-O/07), Derecho a la Libertad de expresión y la Importancia de los Medios de Comunicación, (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007), punto resolutive 12.

²⁹ En el mismo sentido ver el Principio 3 "Defamation of Public Bodies". *Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*. Article 19. *International Standards Series*, el cual establece que las entidades públicas de todo tipo, incluyendo todos los órganos que forman parte de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, deben tener prohibido entablar acciones de difamación. El Principio 4. iii, después de reconocer que todavía muchos Estados el derecho penal se mantiene como medio para proteger a las personas contra los ataques injustificados a la reputación, recomienda que en dichos Estados las autoridades públicas no sean parte en la denuncia o instauración de procesos penales de difamación, sin importar el estatus de la persona que considera que ha sido demandada, incluso si se tratare de altos funcionarios públicos.

En tal sentido el Presidente de la Corte en su voto concurrente razonado en el caso Herrera Ulloa ha expresado que esta forma de enfrentar la ilicitud parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal³⁰.

- que la ley sea precisa de forma tal que su interpretación no permita que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes, o sobre asuntos de interés público, de forma tal que se evite la arbitrariedad en las decisiones judiciales. En una sociedad democrática es indispensable que las personas puedan criticar libremente al propio Estado y a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, sin temor a ser sancionados por ello. Claramente tal actuar supone el ejercicio legítimo de un derecho y fortalece la democracia.
- que las consecuencias civiles por el ejercicio ilegítimo del derecho a la libertad de expresión sean adecuadas para proteger al honor y sean proporcionales al daño ocasionado.

4. Compensación

71. Por último, la Corte ha establecido los criterios esenciales que deben orientar una justa indemnización destinada a compensar económicamente, de una manera adecuada y efectiva, los daños sufridos producto de violaciones a los derechos humanos. Asimismo, la Corte ha establecido que la indemnización tiene un carácter meramente compensatorio, y que la misma será otorgada en la extensión y medida suficientes para resarcir tanto los daños materiales como inmateriales causados³¹.

72. Sin perjuicio de las pretensiones que presenten los representantes de la víctima, la CIDH solicita a la Corte que, de estimarlo pertinente, fije en equidad el

³⁰ Ver capítulo sobre Reacción Penal en el Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Herrera Ulloa, entre otros, párrs. 18 y 19.

³¹ Corte IDH. *Caso La Cantuta*. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, párr. 210; Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 204; Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria*. *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 41.

monto de la indemnización correspondiente al daño material e inmaterial causado a la víctima, en uso de sus amplias facultades en esta materia.

VII. CONCLUSIÓN GENERAL

73. Por todo lo expuesto la Comisión reitera que la condena a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos dictada contra el historiador, periodista y escritor Eduardo Kimel por referirse en su libro "La Masacre de San Patricio" a un ex-juez criticado por su desempeño en la investigación del homicidio de cinco religiosos palotinos; así como la falta de adecuación normativa que garantice, en los términos de la Convención Americana, el derecho a la libertad de expresión a través de la crítica periodística a los funcionarios del Estado y en consecuencia el acceso de la sociedad a información importante sobre el desempeño de sus autoridades, constituyen violaciones a los derechos protegidos por los artículos 8 (derecho a las garantías judiciales) y 13 (derecho a la libertad de expresión) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1(1) del mismo instrumento y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenido en el artículo 2 del tratado.

VIII. PETITORIO

74. Con fundamento en los hechos debidamente probados durante este juicio; los argumentos de derecho expuestos en la demanda y en el presente alegato; así como los reconocimientos de responsabilidad efectuados por el Estado durante el trámite del presente caso ante la Corte y en el acuerdo de solución amistosa suscrito el 18 de octubre de 2007, la Comisión solicita a la Corte que aceptando el allanamiento incondicional realizado por el Estado argentino en sentencia declare que

1. la República Argentina es responsable por la violación en perjuicio de Eduardo Kimel, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1(1) y 2 de la Convención; y
2. la República Argentina es responsable por la violación en perjuicio de Eduardo Kimel, del derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, de conformidad con el artículo 1(1) del tratado.

Y en consecuencia, que ordene al Estado

- a) adopte las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto el proceso penal instaurado contra el señor Eduardo Kimel, y las sentencias pronunciadas en el marco del mismo, incluida la condena al pago de una indemnización por daño moral;
- b) adopte las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para eliminar el registro de antecedentes penales del señor Eduardo Kimel, relacionado con el presente caso;
- c) adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad al artículo 13 de la Convención Americana; y
- d) otorgue una indemnización al señor Eduardo Kimel por el daño derivado de la violación de sus derechos;
- e) pague las costas y gastos legales incurridos en la tramitación del caso tanto a nivel nacional, como las que se originen en la tramitación del presente caso ante el sistema interamericano.

Washington, DC
27 de noviembre de 2007