

000190

Demanda de los representantes de la víctima
ante la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Eduardo KIMEL contra la REPÚBLICA ARGENTINA

CASO 12.450
Eduardo KIMEL

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

Gastón CHILLIER

Andrea POCHAK

Santiago FELGUERAS

Alberto BOVINO

(CELS)

Liliana TOJO

(CEJIL)

23 DE JUNIO DE 2007

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Derechos violados

I.2. Antecedentes y hechos

1.2.1. *La masacre de los Palotinos*

1.2.2. *El periodista Eduardo KIMEL*

1.2.3. *El libro de Eduardo KIMEL: "La masacre de San Patricio"*

1.2.4. *Reseña del proceso judicial seguido contra Eduardo KIMEL*

I.3. Legitimación

I.4. Jurisdicción

I.5. Trámite ante la CIDH

000161

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 Violación del derecho a la libertad de expresión (artículo 13 de la Convención Americana)

II.1.1. *El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión*

II.1.2. *La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática*

II.1.3. *El rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión*

II.1.4. *Las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática*

II.1.4 a. Criterios generales

II.1.4 b. Mayor protección de las expresiones que afectan la reputación de figuras públicas en general

II.1.4 c. Mayor protección de las expresiones que afectan la reputación de los jueces

II.1.4 d. Mayor protección de las expresiones que versan sobre cuestiones de interés público

II.1.4 e. La veracidad de la información en los juicios de valor

II.1.5. *La aplicación de sanciones como forma de restricción a la libertad de expresión*

II.1.5 a. Sanciones aplicadas a personas que ejercen regularmente un derecho garantizado por la Convención Americana

II.1.5 b. Sanciones pecuniarias aplicadas con el fin de reparar los daños al honor causados mediante el ejercicio a la libertad de expresión

II.1.5 c. Sanciones penales por la afectación del honor de las personas

II.1.6. *Aplicación de los estándares a los hechos del caso*

II.1.6 a. La incompatibilidad del Código Penal Argentino con la Convención Americana

II.1.6 b. Pasajes relevantes del libro del Sr. KIMEL

II.1.6 c. Características relevantes del caso

II.1.7. *Conclusiones*

II.2. Violación de las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención Americana)

II.2.1. *Violación del derecho al plazo razonable (artículo 8.1 de la Convención Americana)*

II.2.2. *Derechos no invocados en la Demanda de la Comisión*

II.2.2 a. Facultad de la víctima y sus representantes de alegar otras violaciones a las invocadas por la CIDH en su demanda ante la Corte Interamericana

II.2.2 b. Violación del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria (artículo 8.2.h de la Convención Americana)

- II.2.2 c. Garantía de imparcialidad del juzgador (art. 8.1 de la Convención Americana)
- II.1 Violación al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención Americana)
- II.2 Incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana)
- II.3 Obligación del Estado y deber de garantía (artículo 1.1 de la Convención Americana)

III. REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE LA CONVENCION

III.1. Obligación de reparar

III.1.1. Derecho a recibir una indemnización compensatoria

III.1.1.a. Daño material

III.1.1.b. Daños inmateriales

III.1.2. Medidas de satisfacción y garantías de no-repetición

III.1.2.a. Medidas de carácter legislativo Adecuación del ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en la materia

III.1.1.b. Medidas de rehabilitación

III.1.1.c. Expresión de disculpa pública y publicación de la sentencia de la Corte Interamericana

IV. COSTAS Y GASTOS

V. INSTRUMENTOS PROBATORIOS

V.1. Prueba documental

V.2. Prueba testimonial

V.3. Prueba pericial

VI. PETITORIO

**Demanda de los representantes de la víctima
ante la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

000163

Eduardo KIMEL contra la REPÚBLICA ARGENTINA

VII. INTRODUCCIÓN

Eduardo KIMEL es un periodista que investigó y denunció, a través de la publicación de un libro, un crimen aberrante cometido por la última dictadura militar en Argentina, como fue el asesinato de cinco religiosos católicos ocurrido en el año 1976. Debido a su crítica sobre el desempeño de los funcionarios públicos actuantes en la investigación de los hechos comentados en el libro, KIMEL fue perseguido penalmente y condenado. Es por ello que, en el presente caso, el Estado argentino ha violado el derecho de que gozan los individuos a expresar sus ideas a través de la prensa y al debate de asuntos públicos.

Por lo demás, este caso exhibe de una manera ejemplar cómo ciertas figuras penales pueden ser aplicadas como mecanismos de censura, criminalizando conductas que no son más que la expresión de opiniones e ideas sobre el comportamiento de ciertos funcionarios del Estado, animadas por un sentido crítico. En ese sentido, los hechos de los que fuera víctima Eduardo KIMEL, conducen con absoluta claridad a la conclusión de que estos tipos penales, susceptibles de ser aplicados para perseguir criminalmente la crítica política, resultan incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención, Convención Americana o CADH).

Asimismo, el caso demuestra la falta de garantías judiciales que integran el debido proceso penal, y por ello también, la falta de una tutela judicial efectiva, derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención, respectivamente.

Como podrá advertirse, el caso KIMEL es paradigmático en tanto fue justamente el periodista que investigó el crimen la única persona condenada en el caso.

I.6. Derechos violados

El Estado argentino es responsable de haber vulnerado el derecho a la libertad de expresión —art. 13, CADH—; el derecho a ser oído en un plazo razonable por un juez o tribunal competente (art. 8 1, CADH); asimismo, ha violado el derecho de Eduardo KIMEL a impugnar la sentencia penal condenatoria (artículo 8 2 h); así como la garantía de imparcialidad del juzgador (art. 8.1), y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25); todos ellos en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidos en los artículos 1(1) y 2 de la Convención respectivamente.

I.7. Antecedentes y hechos

A continuación, relataremos los antecedentes y los hechos sobresalientes del presente caso. En primer lugar, reseñaremos los sucesos históricos que dieron lugar a la investigación y posterior publicación del libro de Eduardo KIMEL y nos concentraremos en los dichos referidos al desempeño del ex magistrado Guillermo RIVAROLA que fueron cuestionados judicialmente. En segundo lugar, analizaremos brevemente cuál es el interés público que

suscitaba la investigación de Eduardo KIMEL, a raíz de su ubicación en un contexto histórico de especial complejidad, signado por la impunidad y la escasa información aportada a nivel estatal, lo que ha dificultado la revelación de lo sucedido en aquellos años y ha dejado en manos de la sociedad civil su esclarecimiento. Por último, trataremos el proceso judicial seguido contra Eduardo KIMEL, con motivo de la aparición del libro, caracterizado por una serie de irregularidades que violaron el derecho de KIMEL a un debido proceso legal

1.2.1. La masacre de los Palotinos

Durante la madrugada del 4 de julio de 1976, en plena dictadura militar, cinco religiosos católicos de la congregación de los Padres Palotinos fueron brutalmente asesinados en la parroquia de San Patricio, situada en el barrio de Belgrano de la Ciudad de Buenos Aires. Los cadáveres de los religiosos fueron hallados por Rolando SAVINO, el organista del templo. Se trató de uno de los tantos hechos cometidos por las fuerzas armadas durante la última dictadura militar que ejerció el poder entre los años 1976 y 1983¹.

Los sacerdotes Alfredo KELLY, Alfredo LEADEN y Pedro DUFAU, junto con los seminaristas Salvador BARBEITO y Emilio BERLETTI murieron acibillados en mano de los integrantes de un "grupo de tareas", mientras eran obligados a permanecer de rodillas frente a los represores². En el lugar de la masacre apareció "la firma" de los autores de los hechos: "Por los camaradas dinamitados de Seguridad Federal - Venceremos - Viva la Patria", decía una leyenda en la pared, en referencia a la bomba que dos días atrás había explotado en la Superintendencia de Seguridad Federal. A pesar de ello, las Fuerzas Armadas negaron toda responsabilidad por los asesinatos.

La investigación de los hechos quedó en manos del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, a cargo del entonces 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. Finalmente, tras la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que permitió la reapertura de las causas judiciales en las que se juzgan los crímenes de lesa humanidad perpetrados durante la dictadura militar, los hechos están siendo investigados nuevamente en la "megacausa" en la que se dilucidan los crímenes cometidos en la ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada). Esta vez, la investigación ha tomado el rumbo correcto: el hecho se investiga seriamente como un caso paradigmático de la represión ilegal llevada a cabo por las fuerzas armadas que usurparon el poder en 1976.

1.2.2. El periodista Eduardo KIMEL

Eduardo KIMEL es un historiador de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. A lo largo de los últimos veinte años se ha desempeñado como periodista, escritor e investigador histórico. Como producto de sus investigaciones publicó diversos libros relacionados con la historia política argentina, entre ellos: "20 años de historia política argentina (1945-1965)", "30 años de historia política argentina (1965-1995)", y justamente el libro que dio origen a su persecución penal, "La masacre de San Patricio". Además, es docente en la Escuela Superior de Periodismo

I. _____

¹ Estos homicidios formaron parte de la acusación y posterior condena a los ex integrantes de las Juntas Militares, en la causa conocida como "Juicio a las Juntas", o Causa N° 13, llevada a cabo por la Cámara Federal de la Capital Federal en el año 1985.

² Sobre uno de los cadáveres se encontró un afiche arrancado de la pared. El afiche contenía un dibujo de la historieta "Mafalda", del humorista Quino, en el que el personaje señalaba un bastón de policía y decía: "Éste es un palito de abollar ideologías".

del Instituto Grafo-técnico de Buenos Aires (primera escuela de periodismo de Argentina creada en el año 1934), donde ejerce como profesor titular de las carreras de Periodismo y Periodismo Deportivo y Locución

1.2.3. El libro de Eduardo KIMEL: "La masacre de San Patricio"

En 1989 Eduardo KIMEL publicó la obra denominada "La masacre de San Patricio" a propósito del crimen perpetrado contra los Padres Palotinos

El autor en su obra investiga sobre hechos, así como el desarrollo de la investigación policial-judicial que siguió a los asesinatos y la posterior reapertura de la instrucción muchos años después. Además aporta datos generales sobre la situación que se vivía en ese momento en Argentina, sobre la historia de los palotinos en el país y sobre distintos hechos que, de una u otra forma, se vincularon con la masacre.

Sin lugar a dudas, el libro de Eduardo KIMEL ha tenido una relevancia muy importante en nuestro país. Dan cuenta de ello, no sólo su reedición —debido al agotamiento de sus ejemplares—, sino también la cantidad de documentales y publicaciones sobre la masacre de los palotinos que tomaron como fuente el texto elaborado por KIMEL. Así, a modo de ejemplo, podemos mencionar la película "Los palotinos", y el documental "4 de julio"³ que basaron parte de su producción en la investigación y el libro de KIMEL.

El libro se encuentra dividido en seis capítulos. Los dos primeros están destinados a contar la forma en que ocurrieron los asesinatos, así como otra cantidad de hechos violentos que ocurrían en esos mismos días en el país. El capítulo tercero cuenta básicamente la historia de los palotinos en Argentina. El capítulo cuarto relata la continuidad de las actitudes amenazantes por parte de las fuerzas de seguridad hacia miembros de la orden palotina en los días que siguieron al asesinato, junto con algunas de las gestiones que se hicieron tras el crimen para intentar esclarecer los hechos. El capítulo quinto está dedicado a la investigación judicial, y explica en detalle la forma en que se llevó adelante. El capítulo sexto incluye una recopilación de testimonios de personas secuestradas por las fuerzas de seguridad durante la dictadura militar, que escucharon de boca de sus secuestradores que las fuerzas armadas se auto-atribuían los asesinatos de los religiosos palotinos y otros datos que echan luz sobre los hechos, así como la reseña de la forma en que "agonizó" la investigación judicial.

En el marco de esta investigación varios pasajes del libro se refirieron a la investigación policial y judicial del caso, tanto la que fue llevada a cabo durante la dictadura militar como su reapertura luego de la asunción del gobierno constitucional en 1983. Es así que en las páginas 61 y 62 del libro se dice:

"... Pero también, en esas primeras horas del domingo 4 de julio, integrantes de la congregación, algunos feligreses de la parroquia y las autoridades eclesiásticas tenían más de un indicio para asegurar que el homicidio había partido de un "grupo de tareas" de las FF AA.

Objetivamente había un dato incontestable: la inscripción dejada en la puerta del salón de estar de la casa parroquial, cuyo verdadero texto fue ocultado, borrado rápidamente: 'Por los camaradas dinamitados en Seguridad Federal - Venceremos - Viva la Patria'

La leyenda era transparente; el grupo de asesinos había dejado una marca indeleble de su identidad y sus móviles. A esta leyenda tan expresiva se agregaba otra no menos esclarecedora. Incriminaba a los palotinos de ser 'zurdos adoctrinadores de mentes vírgenes', de ser M S T M., curas del Tercer Mundo. Y otra 'perlita': el

1. _____

³ Tal como fue publicitado, la exhibición del documental "contó con las presencias del ex sacerdote palotino Roberto Killmeate y del periodista Eduardo KIMEL, autor del libro "La masacre de San Patricio", que investigó el hecho y sirve de base al documental"

afiche dejado sobre el cadáver de Salvador Barbeito —arrancado de la pared de una habitación de la casa— en el que la inefable Mafalda, señalando el bastón de un agente de policía, decía: 'Éste es el palito de abollar ideologías'.

Los tres elementos parecían conducir a una hipótesis simple y contundente: los religiosos habían sido asesinados como parte de la revancha policial luego de la bomba de la Superintendencia de Seguridad, y habían sido elegidos por profesar supuestas ideas izquierdistas. Era una conclusión primaria, evidente, que no fue asumida por ninguna de las autoridades judiciales intervinientes para encaminar la investigación"

Apenas unos párrafos más adelante se señalan una serie de irregularidades en las primeras medidas y registros llevados a cabo por la policía tras los asesinatos, que conducían a una conclusión clara:

"Un cúmulo de elementos conducía a una conclusión: el accionar policial estaba dirigido a encubrir a los asesinos" (pág 64).

Es así que, al finalizar la lectura del segundo capítulo, el lector se encuentra ya enterado de los numerosos elementos que llevaban a la conclusión de que los asesinatos habían sido obra de las fuerzas de seguridad.

Luego de presentar algunos otros datos de interés sobre la forma en que ocurrieron los hechos, junto con información más general, se llega al párrafo del libro que, como veremos, motivó el juicio penal que origina el presente caso:

"La investigación judicial

La causa judicial por el asesinato de los palotinos fue tomada desde el inicio por el juez federal Guillermo Rivarola y la secretaria de Gustavo Guerrico; el fiscal actuante fue Julio Strassera. La investigación, significativamente, no estuvo patrocinada por la congregación a la que pertenecían las víctimas, tampoco por ninguno de los parientes. Durante ese primer período, que va desde el asesinato hasta agosto de 1977 en que se dicta la sentencia de sobreseimiento provisorio, la causa fue auspiciada por el Estado. El Juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podían aportar datos para el esclarecimiento. Sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la dictadura militar fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos, el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto".

Es necesario reparar en que, luego de este párrafo introductorio, en el libro se demuestra cada una de las afirmaciones allí vertidas: se detalla en qué consistió la investigación judicial, se explican las medidas de investigación que tomó el ex juez RIVAROLA, y se señalan específicamente las contradicciones que surgían de los elementos agregados por la policía y por las personas que declararon en la causa y que no fueron aclaradas por el magistrado.

De hecho, bajo el título: "Las contradicciones" se dice lo siguiente:

"Las declaraciones de Romano⁴ y Álvarez⁵ se oponían en gran medida a los testimonios que los jóvenes Silva y Pinasco⁶ habían efectuado la misma tarde del domingo 4 de julio al padre Sueldo Luque, información que fue llevada luego al Episcopado

El 21 de octubre de 1976, Sueldo Luque reafirmó la versión de los dos muchachos cuando prestó declaración ante el juez. Hizo hincapié en varios hechos que contradecían los testimonios de Romano y Álvarez.

Por su parte, el joven Julio Víctor Martínez, en su comparecencia del 9 de agosto de 1976, expresó que cuando volvía de la comisaría y llegaba a su casa en la cuadra de la iglesia, "... vio que el patrullero ya se marchaba del lugar; permaneciendo en su sitio los dos Peugeot con sus tripulantes".

Para el hijo del gobernador seguía habiendo dos coches y no uno, como atestiguó Romano. Y más importante aún fue su afirmación de que en los autos había varias personas y no, como dijo Romano, una sola esperando a su novia en la cuadra de la parroquia de San Patricio" (pág. 127/128).

El último título del capítulo, que tiene la mayor relevancia a la luz de la sentencia condenatoria contra KIMEL, es el siguiente:

"El Sobreseimiento

El 25 de mayo de 1977 el fiscal federal Julio César Strassera propuso al juez Rivarola el sobreseimiento provisorio de la causa de los palotinos. 'Las nuevas diligencias practicadas con posterioridad al dictamen de fs 280 no han hecho variar la situación procesal allí considerada. En consecuencia reproduzco el aludido dictamen', insistió en una nota del 1 de julio de 1977. Para Strassera no había mayores elementos que condujeran la investigación con rumbos ciertos. Por eso formulaba el pedido de sobreseimiento provisorio

El 7 de octubre, tres meses después de la solicitud del fiscal, el juez Rivarola dispuso la aplicación del sobreseimiento, sin procesar a persona alguna. Su dictamen contenía la posibilidad de la reapertura 'Conforme a las circunstancias arrimadas a la causa —testimonios de las personas relacionadas con las víctimas, vecinos del lugar, personal policial interviniente y colaboradores de la parroquia— y, habiéndose llevado a cabo las diligencias pertinentes para poder lograr el total esclarecimiento del hecho que nos ocupa, como ser individualización y posterior captura del autor y/o autores del mismo, sin que hasta la fecha éstas hayan arrojado resultado positivo, considero de estricta aplicación la norma prescripta en el artículo 435 del Código de Procedimientos en lo Criminal, toda vez que en el futuro podrían colectarse nuevas probanzas que permitieran dilucidar este abominable y sacrilego episodio" (pág. 128/129)

En síntesis, la investigación de Eduardo KIMEL fue rigurosa. No sólo narró el hecho investigado sino que se acopiaron diversos testimonios que directa o indirectamente se referían a él. Se enumeraron con detalle y precisión una serie de elementos de juicio que conducían a la conclusión inevitable —que por otra parte hoy resulta incontrovertible— de que el hecho había sido perpetrado por fuerzas de seguridad que actuaron en la clandestinidad y con la colaboración pasiva de los policías de la zona.

I.

⁴ Miguel Ángel ROMANO fue oficial de la comisaría 37 de la Ciudad de Buenos Aires y fue quien estuvo a cargo del operativo surgido a raíz de la denuncia realizada por algunos vecinos. El oficial conversó con los ocupantes de dos automóviles Peugeot 504 que estaban estacionados en el frente de la parroquia.

⁵ Pedro ÁLVAREZ era, en aquel entonces, cabo de la Policía Federal y custodiaba el hogar de la familia MARTÍNEZ, cercano a la Iglesia (familia encabezada por un general que había sido designado gobernador por la Junta Militar). Los autos estacionados frente a la parroquia habían despertado la preocupación del joven Julio Víctor MARTÍNEZ, hijo del general, quien realizó la denuncia a la comisaría 37. Cuando el móvil policial se retiraba de la cuadra, Guillermo SILVA escuchó unas palabras destinadas al cabo Pedro ÁLVAREZ: "Si escuchás unos cohetazos no salgás porque vamos a reventar la casa de unos zurdos".

⁶ Luis PINASCO y Guillermo SILVA eran dos vecinos de la parroquia que fueron testigos de una parte de lo que ocurrió aquella noche.

Se presentaron en forma clara los elementos que se conocían desde un primer momento y que indicaban que el hecho era obra de las fuerzas de seguridad (cfr. págs. 61/64, en los párrafos ya transcritos), y las contradicciones que fueron surgiendo a medida que avanzó la investigación judicial (cfr. pág. 127/128: "Las contradicciones").

Todos estos elementos de juicio fueron debidamente reseñados y puestos en conocimiento del lector, con numerosas citas textuales de la causa judicial.

En el cumplimiento del deber periodístico de informar seriamente y de buena fe sobre hechos de evidente interés público, se evaluó la forma en que se llevó adelante la estéril investigación judicial, *se hizo expresa mención de que el fiscal en más de una oportunidad había solicitado que se sobreyera provisionalmente el expediente* y se expresó una opinión sobre la forma en que funcionó el poder judicial en su conjunto durante la época en que las fuerzas armadas detentaron el poder.

1.2.4. Reseña del proceso judicial seguido contra Eduardo KIMEL

El 28 de octubre de 1991, el ex juez Guillermo Federico RIVAROLA, responsable de la investigación del crimen cometido contra los palotinos, promovió una querrela penal contra Eduardo KIMEL por el delito de calumnias⁷, por considerar agraviantes ciertos párrafos contenidos en el libro "La masacre de San Patricio", relacionados con la ineficacia de la pesquisa.

Las expresiones cuestionadas en la querrela fueron las siguientes:

"La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente cuando no cómplice de la represión".

Y también:

"En el caso de los Palotinos, el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta" (...) "La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar, paralizó la pesquisa llevándola a un punto muerto"

En la querrela, el ex juez RIVAROLA manifestó que

"si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del art. 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública, configura siempre calumnia".

Además, el querellante señaló que las expresiones del señor KIMEL

"suponen claramente la comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos-art. 248 del Código Penal- y el de encubrimiento-art. 277 *ibid*"

La querrela interpuesta recayó en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional N° 8, a cargo de la jueza Ángela BRAIDOT.

I. _____

⁷ El delito de calumnias está tipificado en el artículo 109 del Código Penal de la Nación, que dice: "La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años" Sobre la incompatibilidad de este tipo penal con la Convención Americana, ver apartado II 16 a

En el mes de marzo de 1992 se realizó la audiencia de conciliación —instancia obligatoria prevista en el Código Procesal Penal— sin que se lograra ningún acuerdo ni mediara retractación. Entonces los defensores de KIMEL contestaron la acusación. En dicha oportunidad, pusieron de manifiesto que el periodista había actuado ejerciendo un legítimo derecho, el de informar y criticar los actos de gobierno, y que tal derecho se encuentra plasmado en la Constitución Nacional y en el art. 13.1. de la Convención Americana. Entre otras consideraciones, también plantearon la inexistencia del delito de calumnias por faltar elementos del tipo penal. Por ello, los defensores solicitaron la absolución de KIMEL.

En la instancia probatoria, se obtuvo copia de la causa penal en la que se investigó el asesinato de los palotinos (causa N° 7970 "Barbeito, Salvador y otros, víctimas de homicidio (art. 79 C. Penal)"). Y por solicitud de la defensa, prestaron testimonios diferentes personas que declararon sobre el profesionalismo de KIMEL. Por su parte la querrela produjo pruebas sobre las calidades funcionales y académicas del Dr. RIVAROLA.

El 25 de septiembre de 1995, la jueza Ángela BRAIDOT dictó sentencia por la cual se condenó a Eduardo KIMEL como autor responsable del delito de injurias —previsto y reprimido por el art. 110 del Código Penal⁸— a la pena de un año de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, con costas. Asimismo, se lo condenó a abonar al querellante la suma de veinte mil pesos (\$20.000) o dólares (USD 20.000) en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado.

Contra dicho pronunciamiento, apelaron la defensa —solicitando la revocatoria y la absolución del querrellado— y la querrela, por cuanto entendía que el delito que debía imputársele a Eduardo KIMEL era el de calumnias⁹ y no el de injurias.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dictó sentencia con fecha 19 de noviembre de 1996, revocando la decisión de primera instancia y absolviendo a Eduardo KIMEL en orden al delito por el que fuera condenado (injurias). La Cámara entendió que la obra de KIMEL era la manifestación o expresión de ideas publicadas a través de la prensa, de modo que se encontraba bajo la tutela de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Convención Americana. Luego de analizar cada párrafo de la publicación cuestionada, la Cámara llegó a la conclusión de que no se había perfeccionado el delito de calumnias, pues las opiniones de Kimel sobre la conducta de RIVAROLA eran juicios de valor que no podían asimilarse a la falsa imputación de un delito concreto a una persona determinada, que diera motivo a la acción pública. La Sala VI concluyó, además, que no podía imputarse a KIMEL el delito de injurias, por cuanto su trabajo podía calificarse como una breve crítica histórica y, en esta labor, no había excedido los límites éticos de su profesión. Consideró el tribunal que el periodista ejerció su derecho a informar de manera no abusiva ni ilegítima y sin intención de lesionar el honor del Dr. RIVAROLA, ya que no se evidenciaba siquiera el dolo genérico, requisito necesario para la configuración del hecho ilícito en cuestión. El fallo analizó la conducta de KIMEL desde el punto de vista de que se trataba de una manifestación del derecho de criticar la actuación de los funcionarios públicos: "Quienes ejercemos la función pública —concluye el tribunal— estamos expuestos a la crítica de la prensa sobre nuestro desempeño".

I. _____

⁸ El tipo penal contenido en el artículo 110 es el de injurias. Así se describe: "El que deshonrar o desacreditar a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año". Sobre la incompatibilidad de este tipo penal con la Convención Americana, ver apartado II 16 a.

⁹ La querrela había iniciado acción penal por el delito de calumnias, pero la jueza de primera instancia entendió que no se perfeccionaba ese tipo, en virtud de que el periodista: "se limita a abrir un interrogante respecto de la real intención de arribar a la individualización y sanción del o los autores del hecho criminal () el interrogante, como tal, no puede implicar una imputación concreta, sino una mera valoración perfectamente subjetiva" (destacado nuestro). No obstante ello, entendió la jueza que la calificación de los hechos realizada por la querrela no obligaba al juez; menos aún cuando, como en el caso, se pretendía la aplicación de una figura más leve. Por eso, consideró que los hechos constituían el delito de injurias (desacreditación o deshonra) y por tal condenó a KIMEL.

En su voto concurrente, el magistrado ELBERT afirmó que los interrogantes planteados por KIMEL acerca del desempeño de la Justicia durante la dictadura lo inclinaban a admitir una visión autocrítica. Sostuvo el magistrado:

"Esa quiebra violenta del orden jurídico consintió un poder judicial comprometido, en carácter de institución legitimante esencial del estado de excepción, pero sin eficacia suficiente como para cuestionar o limitar el implacable terrorismo de Estado impuesto"

Y agregó el camarista que:

"... todos los funcionarios y magistrados judiciales del país fuimos subordinados al acta y estatuto del proceso de reorganización nacional, que tuvieron rango supraconstitucional".

Por lo que concluyó que:

"la desconfianza hacia la justicia del autor Eduardo Kimel, certera o equivocada, constituye, en este contexto, una **actitud comprensible** y según puedo juzgar, **exenta de malicia** tendiente a ofender, desacreditar o atribuir irregularidades deliberadas al Dr. RIVAROLA" (el destacado nos pertenece).

La querrela interpuso un recurso extraordinario que fue concedido por la Cámara de Apelaciones. El 22 de diciembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el pronunciamiento recurrido y ordenó que volvieran las actuaciones a la instancia de origen para que se dictara un nuevo fallo. El Alto Tribunal concluyó que la sentencia de la Cámara era arbitraria, por haber considerado —sobre la supuesta base de argumentos legales erróneos— la atipicidad de la calumnia. En consecuencia, la causa fue remitida en esa oportunidad a la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, a efectos de que ésta dictara una nueva sentencia. Esta Sala finalmente confirmó la sentencia condenatoria, con fecha 17 de marzo de 1999¹⁰, aunque por el delito de calumnias.

Contra este pronunciamiento, la defensa del periodista interpuso recurso extraordinario federal que fue rechazado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, ante lo que la defensa interpuso el correspondiente recurso de queja, que también fue rechazado por inadmisibile el 14 de septiembre del 2000, resolución notificada el 19 de septiembre de ese año.

En tal sentido, sobre la base de las reglas y directivas del fallo de la Corte Suprema de Justicia y partiendo de los antecedentes y la pena originalmente impuestas por la magistrado de primera instancia, la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional ratificó parcialmente aquel pronunciamiento.

Es importante destacar, en este punto, que la Corte Suprema habilitó su instancia en la oportunidad en que se le requería revisar una sentencia que absolvía a la víctima de este caso. Sin embargo, no transitó el mismo camino cuando los defensores de Eduardo KIMEL recurrieron a ese máximo tribunal en busca de que, como última instancia nacional, pudiera analizar la nueva sentencia en la que el periodista había sido condenado, optando por rechazar los recursos intentados. La Corte Suprema puede rechazar un recurso extraordinario "por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia"¹¹. Resulta por demás llamativo, entonces que, con base en los mismos hechos, el Alto Tribunal

I. _____

¹⁰ El pronunciamiento de la Cámara resolvió: "I - Confirmar parcialmente el dispositivo 1 de la sentencia de fs 271/285 que condena a Eduardo Gabriel KIMEL a la pena de un año de prisión en suspenso, con costas en ambas instancias, modificándose la calificación legal por el delito de calumnia previsto y penado en el artículo 109 del Código Penal (artículos 26 y 29 inciso 3ro del Código Penal) II - Confirmar el dispositivo II de dicha sentencia que condena a Eduardo Gabriel KIMEL a abonar al querellante, Dr Guillermo Federico RIVAROLA, la suma de pesos veinte mil (\$ 20 000), en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado III - Confirmar el dispositivo III de la sentencia recurrida que no hace lugar a la publicación de la presente, conforme lo solicitara la querrela, atento la extemporánea introducción de la previsiones contenidas en el art 114 del Código Penal"

¹¹ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, artículo 280

decida —arbitrariamente— de manera distinta en las dos oportunidades. Mientras que en la primera, entendió que el caso ameritaba una revisión, porque, aparentemente, la absolución del periodista se revelaba como un hecho trascendente y constituía agravio federal bastante; cuando el periodista fue condenado —situación que, en sí misma, resulta más gravosa que la anterior—, la Corte Suprema consideró que el caso no tenía sustancia y que no llegaba a conformar un agravio federal suficiente.

I.8. Legitimación

Tal como ha quedado acreditado con el poder que fuera remitido a la Honorable Corte Interamericana por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Gastón CHILLIER, Andrea Viviana POCHAK, Alberto BOVINO, Santiago FELGUERAS y Liliana TOJO son los representantes de la víctima, Eduardo KIMEL¹². En tal calidad, Eduardo KIMEL ha otorgado poder especial a su favor para que intervengan en este caso en calidad de representantes.

A los efectos de ser notificados en relación a esta demanda, los representantes de la víctima solicitamos se tenga en cuenta la siguiente información:

[REDACTED]

I.9. Jurisdicción

Conforme el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan la competencia de la Corte.

En tal sentido, la Corte es competente para conocer el presente caso, en tanto la República Argentina ha ratificado la Convención Americana y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte el 5 de septiembre de 1984.

I.10. Trámite ante la CIDH

Por una cuestión de economía procesal, remitimos al apartado IV de la demanda de la CIDH en el que se expone sucintamente el desarrollo del trámite del caso de Eduardo KIMEL ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹³. Sin perjuicio de ello, nos permitimos presentar algunas observaciones respecto del proceso de solución amistosa. En tal sentido, daremos cuenta que éste se vio finalmente frustrado por la falta de compromiso y voluntad del Estado con la búsqueda de una solución amistosa entre las partes.

I. _____

¹² El poder original ha sido remitido por la Comisión a la Corte el día 22 de abril de 2007, tal como consta en la nota de esa Honorable Corte de fecha 25 de mayo del mismo año (Ref : CDH-12 450/009)

¹³ Asimismo, estas actuaciones se encuentran reflejadas en el Apéndice 3 de la demanda de la Comisión Interamericana ante esta Honorable Corte IDH

En fecha 6 de diciembre del año 2000, Eduardo KIMEL —con el patrocinio del Centro de Estudios Legales y Sociales, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Eduardo BERTONI, Santiago FELGUERAS y Alberto BOVINO— presentó la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En marzo de 2001, durante las audiencias que tuvieron lugar en ocasión del 112º período de sesiones de la Comisión, se invitó a las partes a comenzar un proceso de solución amistosa en el marco del caso N° 12.218 (Caso VERBITSKY y otros¹⁴), debido a la similitud de los hechos denunciados en ambas peticiones. El caso 12.128 había sido presentado dos años antes por la Asociación PERIODISTAS

La CIDH consultó a los peticionarios y al Estado argentino sobre la posibilidad de acumular el caso KIMEL al proceso de solución amistosa del caso VERBITSKY. Con fecha 17 de abril de 2001, los peticionarios presentaron formalmente su conformidad con respecto a la inclusión del caso KIMEL dentro del proceso de solución amistosa en trámite. Sin perjuicio de lo cual, se solicitó que fueran analizados todos los puntos que constituían la materia de la petición de Eduardo KIMEL —entre ellos, la indemnidad de Eduardo KIMEL tanto en el ámbito penal como en el civil, destacando su falta de responsabilidad penal; la sanción conminatoria de daños y perjuicios a la que fuera condenado; y las costas que le fueron impuestas—. A partir de entonces, se realizaron acciones tendientes a consolidar el proceso de solución amistosa, y avanzar en la adecuación de la legislación argentina a los estándares de libertad de expresión sentados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La crisis sufrida por la Argentina en diciembre de 2001, de público conocimiento, y el carácter de transición del gobierno nacional dificultaron esta estrategia. Por ello, fue fundamental celebrar distintas reuniones con la Comisión Interamericana, a fin de que, con su mediación, se lograra impulsar el proceso de solución amistosa

El 18 de octubre de 2002, ante la falta de resultados concretos por parte del Estado nacional, la CIDH convocó a una nueva reunión de trabajo. La demora y la falta de información respecto al avance de la reforma legal, dieron cuenta de la carencia de voluntad del Estado de arribar a un acuerdo, en un proceso amistoso que había comenzado cuatro años atrás en el caso VERBITSKY. De todos modos, y en el marco de esta reunión, el Estado argentino planteó las dificultades suscitadas durante todo el año 2002 para avanzar en el dictado de la ley. Asimismo, informó que, habida cuenta de que no se había manifestado explícitamente sobre la acumulación del caso de Eduardo KIMEL en el proceso por el caso VERBITSKY, consideraba que no debía incluirse.

Finalmente, y evaluando que el Estado había omitido responder dentro del plazo establecido la denuncia interpuesta en enero del 2001, con fecha 27 de noviembre de 2002 los peticionarios solicitaron a la CIDH que tuviera por reconocidos implícitamente por parte del Estado los hechos expuestos en la denuncia y que emitiera sin más trámite el informe de admisibilidad. Los peticionarios entendieron que la tramitación del caso KIMEL ante la Comisión Interamericana y eventualmente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultaba fundamental para la efectiva protección de la libertad de expresión en la Argentina y en la región.

Pese a la convocatoria de la CIDH a una nueva reunión de trabajo el 28 de febrero de 2003, para tratar cuestiones vinculadas al proceso de solución amistosa en el caso VERBITSKY, los peticionarios reiteraron que, tal como lo había enunciado el Estado argentino, dicho proceso amistoso se había concluido¹⁵.

I. _____

¹⁴ En esta petición se denunciaban tres casos de violación a la libertad de expresión: el caso de Horacio VERBITSKY, de Tomás SANZ y de Gabriela ACHER. Cuando se presentaron estos casos, en enero de 1999, el Estado argentino propuso un acuerdo de solución amistosa, que consistía en el dictado de una ley que despenalizara ciertas conductas relacionadas con la libertad de expresión, incorporando a la legislación argentina, la doctrina de la real malicia. Sin embargo, como la ley aún no se había dictado, el proceso de solución amistosa continuaba.

¹⁵ Lo mismo fue sostenido en el caso VERBITSKY por la falta de avance del proyecto de ley que modificase el Código Penal, incorporando la doctrina de la real malicia.

El 26 de noviembre de 2003 la Comisión formalizó el desglose de la petición relativa al caso de Eduardo KIMEL del trámite de la denuncia N° 12.128, e informó a las partes que el primero continuaría bajo el número P720/00. En la misma comunicación la Comisión informó que daba por concluido el proceso de solución amistosa, en vista de la falta de resultados, otorgándole a las partes el plazo de un mes para que presentaran sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad tanto de la petición 720/00 como de la petición 12.128. Los peticionarios contestaron oportunamente reiterando la solicitud de que se declare admisible el caso. El gobierno argentino, por su parte, persistió en su postura y nunca contestó.

De este modo, el 24 de febrero de 2004, en el marco del 119° periodo ordinario de sesiones, la Comisión decidió admitir el caso —informe de admisibilidad N° 5/04¹⁶— en el cual concluyó que era competente para examinar la petición presentada con relación a la presunta violación de los artículos 8 y 13 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del Sr. Eduardo KIMEL.

Finalmente, en el marco de su 126° periodo de sesiones, el 26 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el Informe de Fondo 111/06, por el cual sostuvo que

"...el Estado argentino violó los derechos de Eduardo Kimel (...) a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el derecho a las garantías judiciales previsto en los artículos 8 del referido Tratado, en conexión con el artículo 1.1 del mismo"

Asimismo, y tal como informa la Comisión en su demanda, efectuó las siguientes recomendaciones al Estado argentino:

1. Que el Estado argentino reconozca responsabilidad internacional por los hechos del presente caso
2. Que el Estado otorgue una reparación adecuada al señor Eduardo Kimel por la violación de sus derechos
3. Que el Estado, al reparar integralmente al señor Eduardo Kimel, adopte todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto alguno el proceso penal instruido en contra del señor Eduardo Kimel, y sus sentencias, incluyendo la supresión de los antecedentes penales del registro correspondiente y las implicaciones económicas.
4. Que el Estado adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad al artículo 13 de la Convención Americana.

Notificadas las partes el 10 de noviembre de 2006, en fecha 12 de diciembre de 2006 los peticionarios expresaron el deseo de que, ante el "fracaso de las vías de negociación intentadas e impulsadas por los peticionarios, y debido a la ausencia de la reforma legal respetuosa del derecho a la libertad de expresión e información", el caso fuera sometido ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.4 Violación del derecho a la libertad de expresión (artículo 13 de la Convención Americana)

El texto del artículo 13 de la Convención Americana, en su parte pertinente, dispone:

I. _____

¹⁶ CIDH. Informe N° 5/04 (admisibilidad). Petición 720/00. Eduardo Kimel. Argentina. 24 de febrero de 2004, Apéndice 2

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones ”.

Presentaremos a continuación los estándares establecidos por la Corte Interamericana para la resolución de casos como el del Sr. KIMEL, junto con otros estándares internacionales relevantes para la resolución del caso.

II.1.1. El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

En oportunidades anteriores la Corte Interamericana ha sostenido, respecto del contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

“ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”¹⁷.

Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión

“no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”

“Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.

I. _____

¹⁷ Cf. entre muchos otros, Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C No. 74, párr. 146; Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C No. 73, párr. 64; “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 30; y Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 77.

"Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención"¹⁸.

II.1.2. La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática

La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85 afirmó que existe una estrecha relación entre democracia y libertad de expresión. Este criterio fue ratificado en los casos Canese y Herrera Ulloa ya citados:

"La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre"¹⁹

Por otra parte, como bien ha señalado la Corte Interamericana, también la Corte Europea ha enfatizado en similares términos la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática:

"[] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue"²⁰.

Varios órganos internacionales de derechos humanos se han expedido al respecto. Así, la Corte Interamericana, luego de reseñar algunos antecedentes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas²¹, y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²², ha señalado:

"Existe entonces una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y

I.

¹⁸ Corte IDH. Caso Ricardo Canese, ya citado, párrs. 78, 79 y 80; y Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, párrs. 109, 110 y 111.

¹⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citada, punto 70.

²⁰ Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 83, en el que se cita: Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein, ya citado, párr. 152; Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), ya citado, párr. 69; TEDH, *Caso Scharsach and News Verlagsgesellschaft v Austria*, no. 39394/98, § 29, ECHR 2003-XI; TEDH, *Caso Perna v Italy* [GC], no. 48898/98, § 39, ECHR 2003-V; TEDH, *Caso Dichand and others v Austria*, no. 29271/95, § 37, ECHR 26 February 2002; TEDH, *Caso Lehideux and Isorni v France*, sentencia del 23 de septiembre de 1998, par. 55; TEDH, *Caso Otto-Preminger-Institut v Austria*, sentencia del 20 de septiembre de 1994, Series A no. 295-A, par. 49; TEDH, *Caso Castells v Spain*, sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A No. 236, par. 42; TDH, *Caso Oberschlick v Austria*, sentencia del 25 de abril de 1991, par. 57; TEDH, *Caso Müller and Others v Switzerland*, sentencia del 24 de mayo de 1988, Series A no. 133, par. 33; TEDH, *Caso Lingens v Austria*, sentencia del 8 de julio de 1986, Series A no. 103, par. 41; TEDH, *Caso Barthold v Germany*, sentencia del 25 de marzo de 1985, Series A no. 90, par. 58; TEDH, *Caso The Sunday Times v United Kingdom*, sentencia del 29 de marzo de 1979, Series A no. 30, par. 65; y TEDH, *Caso Handyside v United Kingdom*, sentencia del 7 de diciembre de 1976, Series A No. 24, par. 49.

²¹ Comité de Derechos Humanos. *Aduayom y otros c. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen del 12 de julio de 1996, párr. 74.

²² *African Commission on Human and Peoples' Rights, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v Nigeria. Communication Nos. 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96*, decisión del 31 de octubre de 1998, par. 54.

dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”²³.

II.1.3. El rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión

En el caso Herrera Ulloa, que guarda similitudes con el presente caso, la Corte Interamericana sostuvo:

“Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (Cf. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 85, párr. 149 [en nota al pie, en el original]). Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan”.

“Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la universidad (La colegiación obligatoria de periodistas, supra nota 85, párr. 71 [en nota al pie, en el original]). Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social (Caso del periódico “La Nación”. Medidas Provisionales Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, considerando décimo [en nota al pie en el original]). El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención (Cfr. La colegiación obligatoria de periodistas, supra nota 85, párrs. 72 y 74 [en nota al pie en el original]).”

“En este sentido, la Corte ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca (Cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 85, párr. 150 [en nota al pie en el original])”²⁴.

A estos estándares cabe agregar otros criterios que la Corte Europea viene aplicando regularmente a casos en los que se discute el derecho a la libertad de expresión, y que son plenamente aplicables en el sistema interamericano.

La Corte Europea ha destacado en numerosas oportunidades que los periodistas y los medios de prensa cumplen una función de “perro guardián” respecto de los asuntos de interés público²⁵, y ha señalado que en ese campo las

I. _____

²³ Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 85 y 86.

²⁴ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párrs. 118 y 119.

²⁵ TEDH, *Caso Dichand an others v Austria* (Application no 29271/95), ya citado, párr. 40: “Not only does it have the task of imparting such information and ideas, the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of ‘public watchdog’ (Thorgeir Thorgeirson v Iceland, sentencia del 25 de junio de 1992, Series A no 239, p. 28, § 63; *Bladet Tromsø and Stensaas v Norway* [GC], no 21980/93, § 62, ECHR 1999-III)”; entre otros.

restricciones a la libertad de expresión son admisibles sólo excepcionalmente²⁶. Este último criterio ha sido enfatizado por la Corte Interamericana en los siguientes términos:

"El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público (Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, ya citado, párr. 155; en el mismo sentido, *Eur. Court H.R., Case Feldek v. Slovakia, Judgment of 12 July, 2001*, para 83; *Cfr. Eur. Court H.R., Case Sürek and Özdemir v. Turkey, Judgment of 8 July, 1999*, par 60) [en nota al pie en el original]"²⁷.

II.1.4. Las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática

II.1.4.a. Criterios generales

En el caso Herrera Ulloa la Corte Interamericana expresó.

"Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, éste puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, 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. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática"²⁸

Respecto de estos requisitos la Corte señaló que.

"...la 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; 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 proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo"²⁹.

"A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que 'necesarias', sin ser sinónimo de 'indispensables', implica la existencia de una 'necesidad

I.

²⁶ TEDH, *Caso Dichand an others v Austria* (Application no 29271/95), ya citado: "The Court further recalls that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or debates on questions of public interest (see *Sürek v. Turkey (No 1)* [GC], no 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV); entre otros

²⁷ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, ya citado, párr 127

²⁸ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, ya citado, párrs 121 y 122

²⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citada, párr 46; ver también TEDH. *Caso The Sunday Times v United Kingdom*, ya citado, par 59; y TEDH. *Caso Barthold v Germany*, ya citado, par 59

social imperiosa' y que para que una restricción sea 'necesaria' no es suficiente demostrar que sea 'útil', 'razonable' u 'oportuna'³⁰.

Este concepto de "necesidad social imperiosa" fue hecho suyo por la Corte en su Opinión Consultiva OC-5/85:

"De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión"³¹.

II.1.4.b. Mayor protección de las expresiones que afectan la reputación de figuras públicas en general

En el caso Herrera Ulloa la Corte Interamericana expresó:

"125. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político. Esa Corte ha manifestado que:

"Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, 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 y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art 10-2) permite la protección de la reputación de los demás —es decir, de todas las personas— y esta protección comprende también a los políticos, aun cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos"³².

"La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática"³³.

"126. En otra Sentencia, esa Corte sostuvo que

"[...] la libertad de expresión e información [...] debe extenderse no sólo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben [...]. Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública"³⁴.

127. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público³⁵.

I.

³⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citada, párr. 46; TEDH, *Caso The Sunday Times*, ya citado, para 59.

³¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citado, párr. 46.

³² TEDH, *Caso Dichand and others v Austria*, ya citado, par. 39; TEDH, *Caso of Lingens vs Austria*, ya citado, par. 42.

³³ *Case of Lingens vs Austria*, ya citado, par. 42.

³⁴ TEDH, *Case of Castells v Spain*, ya citado, paras. 42 y 46.

³⁵ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, ya citado, párr. 155; en el mismo sentido, TEDH, *Case of Feldek v Slovakia*, sentencia del 12 de julio de 2001, par. 83; TEDH, *Case of Sürek and Özdemir v Turkey*, sentencia del 8 de julio de 1999, par. 60. El destacado nos pertenece. Sobre la mayor protección de las expresiones que se vinculan con el interés público, ver el apartado II.1.4.d.

128. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestas a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público³⁶.

Como bien señala la Corte Interamericana, estos criterios han sido aplicados en numerosas oportunidades por la Corte Europea de Derechos Humanos, ya que son imprescindibles para la existencia misma de un debate libre y desinhibido sobre asuntos de interés público.

II.1.4.c. Mayor protección de las expresiones que afectan la reputación de los jueces

El caso del Sr. KIMEL plantea una situación paradigmática en la Argentina y en otros Estados miembros de la OEA, que refleja las dificultades que encuentran los poderes judiciales de estos Estados para aceptar con amplitud el derecho a formular críticas contra los miembros del propio poder judicial.

Existe una arraigada máxima según la cual los jueces no deben expresarse sino a través de sus sentencias. Afortunadamente, el número de jueces que participa del debate público, y que contribuye a enriquecerlo con sus pareceres, es cada vez más importante. Sin embargo, amplios estamentos del poder judicial se apegan a esta máxima, que tiene sus orígenes en tiempos medioevales.

Como consecuencia de este criterio, se sostiene que los jueces no deben ser tratados del mismo modo que el resto de los funcionarios públicos, en tanto esta auto-restricción en su capacidad de expresarse y refutar las críticas los ubica en una posición de debilidad frente a sus críticos, debilidad que, se sostiene, debe ser compensada con una mayor protección legal. Esta mayor protección legal implica, según esta posición, un mayor margen de restricción del discurso crítico a los actos del poder judicial. Incluso, no es extraño registrar opiniones que sostienen que los jueces deben ser tratados como simples particulares y no como funcionarios públicos.

En este tema, la primera cuestión a señalar es la afín a la diferente tratamiento que dan a la cuestión la Convención Europea y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Mientras que la Convención Europea prevé en forma específica que las restricciones a la libertad de expresión pueden tener como finalidad "garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial", la Convención Americana no distingue al poder judicial respecto del resto de los poderes públicos, ni establece ninguna norma específica relacionada con la protección de la reputación de los jueces³⁷. Por el contrario, en casos como el presente sólo rige la norma general que permite

I. _____

³⁶ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, ya citado. Sobre la mayor protección de las expresiones que se vinculan con el interés público, ver el apartado II 1 4 d

³⁷ Estas diferencias entre ambos instrumentos fueron destacadas por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-5/85, ya citada, párr. 45: "La forma como está redactado el artículo 13 de la Convención Americana difiere muy significativamente del artículo 10 de la Convención Europea, que está formulado en términos muy generales. En este último, sin una mención específica a lo 'necesari[o] en una sociedad democrática', habría sido muy difícil

restringir la libertad de expresión para proteger los derechos o la reputación de los demás. Por lo tanto, también aquí puede advertirse que la Convención Americana tiene una protección más generosa que el Sistema Europeo; para decirlo con palabras de la Corte Interamericana, como consecuencia del "altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión"³⁸.

Esto obedece, naturalmente, a la distinta concepción de la libertad de expresión que prevaleció en los Estados europeos, antiguas monarquías que en forma paulatina fueron adaptando sus instituciones al sistema democrático, y los Estados americanos, que, al emanciparse de sus respectivas metrópolis, adoptaron sistemas democráticos en los que el pueblo tuvo desde un principio la totalidad del poder soberano

La inclusión en la Convención Europea del criterio según el cual se puede "garantizar la autoridad del poder judicial" mediante restricciones a la libertad de expresión es tributaria de las antiguas doctrinas que establecían que toda crítica al gobierno o a un funcionario tendía a disminuir la autoridad del gobierno frente a la población

En el continente americano campearon los Estados que, siguiendo esa misma tendencia, recogieron del derecho europeo el delito de desacato, que ha sido considerado incompatible con la Convención Americana por la Comisión Interamericana³⁹, y que también ha recibido consideraciones críticas por parte de la Corte Interamericana⁴⁰.

En consecuencia, es de la mayor importancia en este área que la Corte Interamericana —en el marco de este caso— establezca estándares vinculados con la protección que debe darse a las expresiones críticas a los integrantes del poder judicial. A juicio de los representantes de la víctima, dichos estándares deberán recoger la doctrina según la cual **la mejor forma de proteger la autoridad y el prestigio del poder judicial, tanto en una visión conjunta como en la visión individual de sus integrantes, consiste en someterlos al escrutinio público y minucioso de la sociedad, del mismo modo que se somete al resto de los poderes estatales**; de tal suerte que su autoridad y su prestigio sean el resultado de su capacidad de enfrentar con éxito dicho escrutinio. Parafraseando a John Stuart Mill: la autoridad del poder judicial no debe asentarse en la prohibición de la crítica dirigida a él o a sus miembros, sino que debe asentarse en la capacidad del poder judicial y sus integrantes de enfrentar y sobrevivir a las críticas. En última instancia, se trata de que el poder permanezca en manos del pueblo, que tiene el derecho de censura sobre sus representantes, principio que no debe invertirse so pretexto de resguardar la ascendencia de las instituciones sobre la población⁴¹.

Por lo demás, los criterios hasta aquí sostenidos han sido adoptados por la Corte Interamericana. En particular, en el caso Palamara Iribarne, la Corte ordenó que el Estado de Chile debía

II.

delimitar la larga lista de restricciones autorizadas. En realidad, el artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa"

³⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citada, que continúa del siguiente modo: "La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al minimum las restricciones a la libre circulación de las ideas"

³⁹ CIDH, Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo II, Informe Anual 1999; y CIDH, "Informe sobre la Compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Informe Anual 1994

⁴⁰ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 88; esta visión crítica también se expresa en los párrs. 89 a 93, al analizar las alegaciones sobre violación al art. 2 de la Convención

⁴¹ Este criterio fue establecido desde los albores de la democracia en el continente americano: "el poder de censura está en el pueblo sobre el gobierno, y no en el gobierno sobre el pueblo" (*Madison, 4 Annals of Congress*, pág. 934 – 1794- citado en el célebre fallo en el caso *New York Times v Sullivan*, de la Corte Estadounidense. 376 U.S. 254 (1964))

"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"⁴² (el destacado nos pertenece).

Es evidente que la Corte Interamericana adoptó un criterio amplio, en tanto equiparó a todas las dependencias estatales en cuanto a su sometimiento al escrutinio y la crítica públicos. Agregamos, además, que si esto es así para instituciones tradicionalmente cerradas ante la mirada ciudadana como las fuerzas armadas (tal era el caso sometido a decisión de la Honorable Corte), con mayor razón lo es para el poder judicial, que no sólo es uno de los tres poderes básicos del Estado sino que además tiene como regla general la obligación de realizar procedimientos públicos (cf. art. 8 de la Convención Americana).

Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina es, en lo formal, concordante con estos criterios⁴³, ejemplos como el de Eduardo KIMEL dan cuenta que, en la práctica, el Estado argentino sobreprotege y castiga la crítica contra el poder judicial. Estas generosas declamaciones a favor de la protección a la crítica a los funcionarios judiciales⁴⁴ no han impedido que se registre un considerable número de casos en los cuales la Corte Suprema asignó a funcionarios judiciales una protección frente a sus críticos incompatible con estos criterios —el presente caso, así como el caso "Cancela" (actualmente en trámite ante la Comisión Interamericana), son ejemplos de esta situación—. Ello alentó a que los tribunales inferiores dictaran numerosas sentencias asignando a los jueces una protección en los hechos similar a la que reciben los particulares, en especial en aquellos casos en los que sólo se discute la responsabilidad civil del crítico de la conducta oficial.

De este modo, es necesario que esta Honorable Corte se pronuncie en el presente caso aplicando su jurisprudencia a las especificidades del caso concreto de manera de obligar a los Estados a adaptar sus legislaciones y sus prácticas a los criterios internacionales en la materia.

II.1.4.d. Mayor protección de las expresiones que versan sobre cuestiones de interés público

Es pacífica la jurisprudencia del Sistema Interamericano respecto a la protección de las expresiones que versan sobre materia de interés público. En tal sentido, la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa ha sido contundente al considerar que:

"...entre los objetivos centrales de la información requerida por los ciudadanos y provista por los comunicadores sociales figura, precisamente, aquella que se refiere a la "cosa pública", en un sentido amplio, contemporáneo y "realista": se trata de que "todos puedan saber lo que a todos interesa". Existe un legítimo interés, en el que se instala un también legítimo empleo de la libertad de expresión en su vertiente informativa, en conocer lo que de alguna manera compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la

I.

⁴² Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, ya citado. párr. 254; el resaltado no está en el original; ver también, *mutatis mutandi*, el párr. 93 in fine de esta sentencia.

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), in re "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Baquero Lazcano, Silvia c/ Editorial Río Negro S A y/u otros", sentencia del 14 de octubre de 2003, considerando 17: "Que este Tribunal ha sostenido también 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 los jueces, 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)".

⁴⁴ CSJN, *idem*. " a los jueces se los debe tratar como hombres con fortaleza de ánimo, capaces de sobrevivir en un clima hostil cuando se los critica en su esfera de actuación pública" (conf. dictamen del señor Procurador General en Fallos: 269:200)".

marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales, acarrea consecuencias importantes para la comunidad"⁴⁵.

Y acto seguido dijo:

"Las tareas de gobierno —y más ampliamente, las actividades del Estado, a través de sus diversos órganos— no son indiferentes y mucho menos debieran ser inaccesibles al conocimiento de los ciudadanos comunes. La democracia se construye a partir de la opinión pública, debidamente informada, que con base en esa información orienta su juicio y toma sus decisiones. Así, el ingreso en el ámbito de esas cuestiones resultará mucho más holgado que el correspondiente a los asuntos estrictamente privados, propios de la vida personal o íntima, que no trascienden sus estrictos linderos. La llamada "transparencia" tiene en aquel ámbito uno de sus espacios naturales"⁴⁶.

Los individuos que conforman una sociedad democrática delegan en los representantes el manejo de los asuntos de interés para toda la sociedad. Pero su titularidad se mantiene en la sociedad, la cual debe contar con un derecho amplio para monitorear, con las mínimas restricciones posibles, el manejo de los asuntos públicos por parte de los representantes⁴⁷.

II.1.4.e. La veracidad de la información en los juicios de valor

Como surge de lo expuesto en los hechos del caso, Eduardo KIMEL realiza en su libro un recuento fáctico de una investigación judicial y emite un juicio de valor crítico sobre el desempeño del poder judicial durante la última dictadura militar en Argentina; adicionalmente, plasma en papel sus opiniones sobre la conducta del ex juez RIVAROLA.

Como ilustraremos a continuación, Eduardo KIMEL fue condenado por expresar sus opiniones y emitir un juicio de valor netamente subjetivo sobre la actuación de un funcionario judicial. En efecto, basta recordar que en la sentencia de primera instancia de fecha 25 de noviembre de 1995 el tribunal afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

"El interrogante, como tal, no puede implicar una imputación concreta, sino una **valoración perfectamente subjetiva** —y librada al subjetivismo también del lector—, por parte del autor, de **una no menos subjetiva apreciación del valor probatorio de los elementos de juicio**, incorporados al proceso, por parte del Dr. Rivarola. Trátase, en fin, de *una crítica con opinión*, a la actuación de un Magistrado, frente a un proceso determinado".

"[La versión de Kimel]... no pasa de ser una apreciación apasionada y distorsionada de una actuación judicial, formulada, además, por quien carece de idoneidad para ello. Trátase de *un juicio de valor*, elaborado sobre otro juicio de valor" (sentencia de primera instancia del 25/11/95, foja 278, destacado agregado).

"*Crítica y opiniones* que, en lo pertinente, alcanzan en forma precisa y determinada, la gestión del Dr. Rivarola, respecto del cual, efectúa, en realidad, para expresarnos con propiedad, juicios de 'disvalor'" (sentencia de primera instancia del 25/11/95, foja 278 y 278 vuelta, destacado agregado)⁴⁸

I. _____

⁴⁵ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 23

⁴⁶ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 23

⁴⁷ CIDH, Informe Sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OAS Doc 9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995. Ver también, TEDH, Linger v. Austria, Series A, No. 103, 1986; TEDH, Castells v. España, Serie A, No. 236, 1992)

⁴⁸ Sentencia de primera instancia del 25 de noviembre de 1995, foja 271 y 278, 278 vuelta) (destacado agregado)

Es evidente, entonces, que el Sr. Eduardo KIMEL fue condenado por emitir opiniones críticas sobre la actuación funcional de un órgano del gobierno. Al respecto,

"... las ideas y opiniones *no son verdaderas ni falsas*, son el concepto que alguien expresa de un suceso personal y, como tales, están en el corazón mismo de la garantía constitucional y, por ende, no deben ser sancionadas. Lo cuestionable son las manifestaciones de hecho. La aserción de hechos falsos es lo que se sanciona. Pero frente a ellos existe otra salvaguarda, y es que una manifestación errónea es inevitable en el debate libre y debe ser protegida para que exista el margen de respiro (*'the breathing space'*)"⁴⁹

Asimismo, y tal como sostuvimos anteriormente, la Honorable Corte ha señalado que en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas al escrutinio y la crítica del público⁵⁰. Este umbral diferente de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, en consecuencia, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público⁵¹.

Más aun, tanto la Corte Interamericana, como su par europea, consideran que es clave en el desarrollo de las democracias promover la mayor circulación de información y opiniones sobre los asuntos de interés público⁵². Adicionalmente, esta misma Corte ha sostenido que en la arena del debate político o temas de alto interés público, el sistema interamericano no sólo protege el discurso o expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también aquellas que ofenden o perturban al Estado o a parte de la población⁵³. El espectro de opiniones protegidas es entonces amplísimo contando sólo con límites expresos establecidos por la CADH relativos a la incitación al odio racial.

Una de las consecuencias lógicas en la jurisprudencia de la protección amplia de las opiniones, consiste en la diferenciación en el trato a las limitaciones a la libertad de expresión basadas en la afirmación de hechos en contraposición a la emisión de juicios de valor. Si bien, una buena parte de los casos en la práctica requiere analizar tanto la referencia a situaciones como opiniones, la posición firme de la jurisprudencia europea en el tema requiere, desde el caso *Lingens*, **que no se someta a ningún tipo de requisito de corroboración, veracidad o justicia la prueba respecto de juicios de valor, a fin de no infringir adicionalmente la libertad de opinión que está íntimamente ligada al derecho a la libertad de expresión**⁵⁴.

El Tribunal Europeo ya había fijado su postura en el caso *Handyside*, del año 1976, donde sostuvo.

"La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del art. 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que *chocan, inquietan u ofenden* al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue" (destacado agregado)⁵⁵

I. _____

⁴⁹ CATUCCI, Silvina G., *Libertad de prensa. Calumnias e injurias*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 76

⁵⁰ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 129

⁵¹ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 129

⁵² Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado. TEDH, Caso *Sunday Times*, ya citado

⁵³ Corte IDH, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), ya citado, párr. 69

⁵⁴ TEDH, Caso *Lingens v. Austria*, ya citado

⁵⁵ TEDH, Caso *Handyside*, ya citado

Y volvió a reiterar su posición al entender en los casos *Schwabe vs. Austria*⁵⁶, —donde cuestionó el proceder de los tribunales austríacos por requerir que el acusado de difamación pruebe la veracidad de un juicio de valor— y *Oberschilck v. Austria*⁵⁷ — donde estableció que la manifestación de una opinión no puede ser verdadera ni falsa, porque corresponde a juicios de valor y en relación con éstos, no se puede probar su veracidad.

Incluso, en un caso más reciente, la Corte Europea ha manifestado que no puede aceptar, como cuestión de principio, la idea de que un juicio de valor sólo puede ser considerado tal si va acompañado de hechos que lo fundamenten. La necesidad de un vínculo entre un juicio de valor y hechos que lo respalden puede variar de un caso a otro de acuerdo con las circunstancias específicas⁵⁸.

Esta doctrina ha sido también avalada por la Comisión Interamericana en el "Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", donde indicó que, en relación con las opiniones, especialmente las políticas donde frecuentemente las críticas se realizan por juicios de valor y no mediante declaraciones basadas en hechos, resulta imposible exigir como defensa la prueba de la verdad de aquéllas⁵⁹.

En conclusión, de todos los precedentes europeos se deduce claramente que, a pesar del peligro que encierra la publicación de duras críticas, por cuanto puede dañar injustificadamente el honor de las personas involucradas, el Tribunal Europeo se ha inclinado favorablemente hacia la *protección irrestricta del derecho a la libertad de expresión* cuando se trata de materias que hacen a la *crítica de los asuntos públicos*.

Por lo expuesto, y aún cuando surge claramente de los hechos del caso que las expresiones del Sr. KIMEL fueron apropiadas y ajustadas a la verdad, consideramos de suma relevancia que también la Corte se expida sobre la imposibilidad de sancionar a una persona por emitir juicios de valor sobre la conducta de un funcionario estatal relativa a un asunto de interés público, aún si sus valoraciones pueden ser consideradas injustas o erradas.

II.1.5. La aplicación de sanciones como forma de restricción a la libertad de expresión

Analizadas ya las diferencias en cuanto a la protección que debe dárseles a las distintas clases de expresiones, a continuación repasaremos los estándares sobre responsabilidades ulteriores, y particularmente sobre las sanciones que pueden derivar del ejercicio de libertad de expresión.

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de los estándares establecidos por la Convención Americana sobre las sanciones permisibles como consecuencia del ejercicio a la libertad de expresión. Siguiendo los criterios adoptados por la Comisión Interamericana y por la Corte Europea, la Corte Interamericana ha señalado que las sanciones aplicadas a las personas que ejercen el derecho a la libertad de expresión pueden violar la Convención y generar un efecto inhibitorio respecto de futuros actos de expresión, tanto de la persona sancionada como del resto de la población.

En este sentido, la Corte Interamericana sostuvo en el caso Herrera Ulloa:

"El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción **incompatible** con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre

⁵⁶ TEDH, Caso Schwabe vs. Austria, ya citado.

⁵⁷ TEDH, Caso Oberschilck v. Austria, sentencia del 23 de mayo 1991, Series A no 204, p 27, § 63

⁵⁸ ECHR, *Feldek v. Eslovaquia*, sentencia del 12 de Julio de 2001, *Reports of Judgments*

⁵⁹ CIDH, Informe Sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya citado

todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad"⁶⁰

En este pasaje, la Corte Interamericana recoge la doctrina del efecto inhibitor o "*chilling effect*", firmemente asentada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Según esta doctrina, a los fines de establecer la compatibilidad de una sanción con la Convención no sólo debe atenderse a los efectos que ésta pueda tener sobre la persona sancionada, sino también a los efectos futuros que la aplicación de dicha sanción pueda tener sobre esa persona y sobre el resto de la población, en cuanto a su capacidad de "disuadir, inhibir" e incluso "atemorizar" a todos aquellos que desean participar del debate público.

Son numerosos y consistentes los precedentes del Sistema Europeo que aplican esta doctrina. A modo de ejemplo puede citarse el caso *Lombardo y otros c. Malta*:

"La Corte además recuerda el efecto inhibitor ("*chilling effect*") que el temor a una sanción tiene sobre la libertad de expresión (ver, *mutatis mutandis*, *Wille v. Liechtenstein* [GC], no 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII, *Nikula v. Finland*, no 31611/96, § 54, ECHR 2002-II; y *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 de noviembre de 2003) Este efecto, que funciona en detrimento de la sociedad en su conjunto, es asimismo un factor que hace a la proporcionalidad, y por lo tanto a la justificación, de las sanciones impuestas a los demandantes, quienes, como la Corte sostuvo anteriormente, tenían un derecho indudable a llamar la atención sobre el asunto público en cuestión (ver, *mutatis mutandis*, *Cumpănă and Mazre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)"⁶¹.

II.1.5.a. Sanciones aplicadas a personas que ejercen regularmente un derecho garantizado por la Convención Americana

En primer lugar, es necesario señalar que —como ya vimos— la mera existencia de una sanción, independientemente de su gravedad, importa una restricción al derecho a la libertad de expresión. Cuando una persona, como sucede en el caso del Sr. KIMEL, ejerce un derecho humano dentro de los límites y condiciones garantizados por la Convención, los Estados no están autorizados a aplicar sanciones de ningún tipo, por leves que fueran. Esto es así, por un lado, en tanto cualquier sanción importa una decisión estatal de considerar ilegal la conducta señalada, y es evidente que dicha decisión limitará y tendrá un efecto inhibitor en las conductas de todas las personas que se propongan actuar de conformidad con la ley vigente; por otro lado, la aplicación de una sanción promoverá que la persona sancionada y el resto de la población no actúen en el futuro del mismo modo, a los fines de librarse o evitar toda sanción.

En este sentido, la Corte Europea ha tenido oportunidad de señalar que aún cuando las sanciones sean de poca entidad, generan de todas maneras el efecto inhibitor ("*chilling effect*") en el debate público que es incompatible con la Convención, en tanto es "una reprimenda por el ejercicio (...) del derecho a la libertad de expresión"⁶²

I. _____

⁶⁰ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa. ya citado, párr. 133

⁶¹ "The Court further recalls the chilling effect that the fear of sanction has on the exercise of freedom of expression (see, *mutatis mutandis*, *Wille v. Liechtenstein* [GC], no 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII, *Nikula v. Finland*, no 31611/96, § 54, ECHR 2002-II, and *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003) This effect, which works to the detriment of society as a whole, is likewise a factor which goes to the proportionality of, and thus the justification for, the sanctions imposed on the applicants, who, as the Court has held above, were undeniably entitled to bring to the attention of the public the matter at issue (see, *mutatis mutandis*, *Cumpănă and Mazre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)" (TEDH, Caso Lombardo y otros c. Malta (Application no. 7333/06), sentencia del 24 de abril de 2007, párr. 61)

⁶² "The Government in their arguments relied on the relatively lenient nature of the sanction imposed by the domestic courts. However, the Court finds that the award of damages to the defendant constituted a reprimand for the exercise by the applicants of their right to freedom of expression

De tal suerte que cuando la conducta de una persona configura el ejercicio regular de un derecho garantizado por la Convención, la mera existencia de una sanción —cualquiera que fuese— importa una violación a la Convención Americana. En estos casos, no se trata de una cuestión de proporcionalidad de la sanción, sino de la incompatibilidad con la Convención de cualquier tipo de sanción o consecuencia legal desfavorable.

II.1.5.b. Sanciones pecuniarias aplicadas con el fin de reparar los daños al honor causados mediante el ejercicio a la libertad de expresión

La Corte Interamericana ha establecido que aún en aquellos casos en los que las expresiones manifestadas por una persona no se encuentren claramente protegidas por la Convención Americana, las sanciones sólo son admisibles en tanto sean necesarias en una sociedad democrática.

"La 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; 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 proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo"⁶³.

Como reseñamos anteriormente, a los fines de establecer la proporcionalidad de una sanción, tanto civil como penal, su efecto inhibitor es un aspecto que juega un papel preponderante.

Si bien la Corte Interamericana ha lidiado con casos en los que se habían aplicado sanciones penales (por ejemplo, los casos Canese, Herrera Ulloa y Palamara Iribarne, ya citados), no ha desarrollado aún criterios referidos específicamente a las sanciones civiles, que toman la forma de reparación pecuniaria del daño causado.

En este punto es de la mayor relevancia señalar que las sanciones de esta naturaleza tienen un fuerte efecto inhibitor, en particular para las personas que desempeñan la función de periodista. Entre otras circunstancias que explican el efecto inhibitor de las sanciones civiles, pueden señalarse las siguientes:

- i) En primer lugar, los relativamente exigüos salarios que se abonan en los medios de prensa —especialmente en la gráfica, y excluyendo aquí a los periodistas más destacados y mejor pagos—. A ello deben agregarse los casos como el del Sr. KIMEL, que ha realizado la obra por la que se lo condenó en forma independiente, y todos aquellos periodistas que trabajan por su cuenta
- ii) En segundo lugar, debe contemplarse que la persona común que decide participar en el debate público vive en su mayor parte simplemente de un salario, las más de las veces exigüo, y ha formado un modesto patrimonio con muchos años de esfuerzo.

II.

Notwithstanding the relatively low amount of damages awarded, the sanction imposed could be considered to have had a chilling effect on the exercise by the applicants of their right to freedom of expression as it was capable of discouraging them from making statements critical of the Local Council's policies in the future" (TEDH, Caso Lombardo y otros c Malta (Application no 7333/06), ya citado, párr 61)

⁶³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citada párr 46; ver también TEDH, Caso *The Sunday Times v. United Kingdom*, ya citado, par 59; y TEDH, Caso *Barthold v Germany*, ya citado, par 59

Respecto de estas dos categorías de personas, resulta virtualmente imposible afrontar las condenas que se establecen en los juicios de daños y perjuicios, sin que se genere un colapso en la economía personal del periodista o del ciudadano común. De tal suerte que ante la proliferación de sentencias pecuniarias, o ante la falta de garantías sobre la protección que el discurso crítico a los funcionarios públicos va a recibir, la única conducta racional sería el silencio.

Si bien siempre existen quienes militan por sus ideas y toman toda clase de riesgos en sus emprendimientos, casi la totalidad de la población optaría por silenciar sus opiniones, si la opción contraria conlleva la posibilidad de poner en riesgo todo 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 sobre el señor KIMEL.

iii) Por otra parte, otro factor relevante es la vulnerabilidad de los medios de comunicación frente a las violentas oscilaciones de la economía argentina (oscilaciones que, lamentablemente, no son patrimonio exclusivo de este Estado), que pone con cierta frecuencia a muchos de ellos en el umbral de la cesación de pagos —umbral que se atraviesa en muchos casos con facilidad—

Esto tiene al menos dos consecuencias: por un lado, salvo acaso los grandes multimedios, ningún medio de comunicación ofrece garantías a sus trabajadores respecto de su capacidad de pago —incluso de su subsistencia— para el momento en que las indemnizaciones por las informaciones y opiniones publicadas deben ser pagadas —rara vez antes de seis o siete años después de la publicación de la nota—; por otro lado, que los propios medios de comunicación —no ya sus periodistas— serán víctimas del efecto inhibitorio ("chilling effect"), en tanto una sentencia abultada pone a la mayoría de ellos en el umbral de la bancarrota.

iv) Por último, no puede desconocerse que la doctrina del "chilling effect" tiene su origen y mayor desarrollo en los Estados Unidos de América, país en el que, como es sabido, sólo existen sanciones pecuniarias para el exceso en el ejercicio de la libertad de expresión. Por lo tanto, no sería acertado reducir la doctrina del "efecto inhibitorio" a las sanciones penales, cuando fue creada y desarrollada en un sistema en el que sólo se aplican sanciones civiles.

Esto no significa que el honor y la vida privada de las personas deban quedar desprotegidos. Sin embargo, debe tenerse presente que toda crítica a una persona pública —y un funcionario público, en particular— afecta su reputación. Cuanto más eficaz sea la crítica, mayor será la afectación. Sin embargo, ello en modo alguno puede justificar su supresión. Por el contrario, el funcionario debe soportarlas, aún si las entendiera injustas, y debe estar dispuesto a responderlas en la arena del debate público. Ésa es su carga y su destino: ser controlado por la ciudadanía, ser criticado con verdad o sin ella, y rendir cuentas públicamente de su gestión frente a la comunidad. Si no fuera así, si sólo las críticas que los perjudicados consideraran "justas" fueran admitidas, sería el mismo Estado (los funcionarios públicos), los que establecerían la justicia de las opiniones, con la inevitable consecuencia de inhibir hasta la extinción el derecho de crítica, ya que nadie expondría su patrimonio (y hasta su libertad física) ante tan incierto augurio.

Por lo tanto, no debe caerse en la falsa impresión de que mientras que las sanciones penales generan un efecto inhibitorio, las sanciones civiles no lo generan. Cuando, como en el presente caso, se trata de expresiones referidas a asuntos de indudable interés público, y la persona afectada es un funcionario público, la capacidad de los Estados de aplicar sanciones debe reducirse al mínimo posible, tanto respecto de las sanciones civiles como respecto de las sanciones penales.

II.1.5.c. Sanciones penales por la afectación del honor de las personas

Naturalmente, los estándares reseñados en el punto anterior son también aplicables a las sanciones penales, que por su mayor gravedad generan un efecto inhibitor aún mayor que las sanciones civiles

Al menos en el área de la crítica a los funcionarios públicos por sus actos funcionales, o a quienes se vinculan voluntariamente a asuntos de interés público, el recurso al derecho penal es contrario a la posibilidad de dar un debate amplio, ya que desalienta la participación de la ciudadanía, incluso, de los periodistas profesionales en la discusión de los asuntos públicos. El recurso penal genera un fuerte efecto inhibitor y por ello consideramos que es contrario a las obligaciones de tutela de la libertad de expresión que se derivan de la Convención Americana. Si bien todo recurso al derecho penal genera este efecto incompatible con la Convención, cuando la amenaza penal incluye la posibilidad de la aplicación de pena de prisión, la violación a la Convención deviene más grave

Resulta evidente que la perspectiva de ser sometido a proceso penal y eventualmente recibir una sanción penal tiene una extraordinaria capacidad inhibitor respecta de todos aquellos que pretendan incursionar en la crítica al comportamiento oficial. El común de los ciudadanos, pero tampoco la mayoría de los periodistas profesionales, no estarían dispuestos a correr semejante riesgo. En especial cuando los criterios aplicables por los tribunales internos son laxos e imprevisibles. Como bien demuestra la sentencia recaída sobre el Sr. KIMEL, un mero error en la interpretación del texto periodístico, o una palabra mal interpretada o evaluada por los tribunales, una circunstancia que a criterio de los jueces no ha sido suficientemente enfatizada, puede trazar la línea divisoria entre continuar con la vida normal y habitual del periodista o ser sancionado penalmente, lo que incluye, en el derecho argentino, la posibilidad de ser encarcelado por un plazo de hasta tres años (si el delito es el de calumnias). De tal suerte que no sólo la aplicación de sanciones genera el efecto inhibitor que venimos señalando, sino que también lo hace la mera posibilidad de que recaigan sanciones sobre el crítico.

Es claro que el momento temporalmente relevante es el momento en el que se formulan las críticas, que es cuando el o la periodista decide qué incluirá en su nota o libro, y qué críticas formulará. Si en ese momento la perspectiva de recibir una sanción penal es considerable, es evidente que mediante la existencia misma de la amenaza penal los funcionarios del Estado se pondrán a salvo de las críticas, debilitando seriamente el sistema democrático de gobierno. Y si a eso se le agrega que los estándares legales aplicables son poco previsibles, y que la visión de los jueces sobre la interpretación del texto y del lenguaje utilizado muchas veces es también imprevisible para el crítico (como sucede, muy claramente, en este caso), terminaremos con un sistema donde criticar a las figuras públicas en general, y a los funcionarios públicos en particular, es francamente muy peligroso, una tarea reservada para unos pocos; en consecuencia, un área vital para la vida democrática será sustraída a la gran mayoría de la población.

Rige aquí la antigua máxima que expresa: **“todo lo que se agrega al terreno de la difamación, se toma del terreno del debate público”**. Y esto es así tanto respecto de lo que efectivamente se dice de manera pública y luego se sanciona, como respecto de lo que no se dice por temor a una sanción (autocensura).

Siguiendo criterios similares, el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del año 2000 elaboró un estudio a partir de la información recibida en la Relatoría, y dejó en claro que la existencia misma de un proceso judicial como el que se registró en este caso por delitos vinculados a expresiones de interés público produce un efecto inhibitorio. El informe señaló, asimismo, que las técnicas más usadas para limitar la libertad de expresión son, entre otras:

"la utilización de la legislación interna para entablar acciones judiciales contra los medios de comunicación y los comunicadores sociales"⁶⁴.

En este sentido, al analizar la situación de Paraguay, el Relator declaró que:

"una de las preocupaciones principales de la Relatoría para la Libertad de Expresión es la utilización del sistema judicial como un mecanismo intimidatorio en varios países del hemisferio, al imponer a los periodistas penas de prisión o multa, obligación de concurrir en forma permanente a los tribunales y gastos en su defensa que perjudican significativamente sus actividades. Cuando este mecanismo se utiliza contra aquellos periodistas críticos a las autoridades, se está utilizando el sistema judicial como un instrumento para limitar la libertad de expresión y no como un mecanismo para resolver intereses entre las autoridades y los periodistas"⁶⁵.

Asimismo, en el Informe Anual elaborado por esa misma Relatoría, en el año 2000, entendió que:

"En el hemisferio existen un gran número de leyes que no responden a los estándares internacionales y deben ser reformadas si se quiere contar con un marco legal que promueva y defienda la libertad de expresión e información

Por ejemplo, en muchos Estados del hemisferio siguen existiendo leyes que consagran la figura del desacato; se sigue utilizando el tipo penal de injurias y calumnias para perseguir judicialmente a periodistas..."⁶⁶.

De acuerdo con esta doctrina, resulta necesaria la despenalización de expresiones críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o, en general, asuntos de interés público, ello es así **dado el efecto paralizante o la posibilidad de autocensura que produce la sola existencia de leyes que prevén sanciones penales a quienes hacen ejercicio del derecho a la libertad de expresión en este contexto**⁶⁷

También reconocidas organizaciones no gubernamentales que trabajan por la libertad de expresión se han pronunciado en este sentido⁶⁸.

Si bien la Convención Americana protege el derecho al honor y prevé la existencia de responsabilidades ulteriores frente a los excesos en el debate, lo cierto es que nada indica que la tutela del derecho al honor, o estas

I. _____

⁶⁴ CIDH Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2000, Volumen III, año 2001, párr 6

⁶⁵ CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay (2001). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 9 de marzo de 2001

⁶⁶ CIDH, Informe Anual de la CIDH, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, vol III, 2000. p 20, destacado agregado

⁶⁷ CIDH, Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2002, Capítulo V, Leyes de Desacato y Difamación Criminal

⁶⁸ La organización no gubernamental ARTÍCULO XIX promulgó un conjunto de principios sobre libertad de expresión y protección de la reputación (Ver *Definir la Difamación Principios de Libertad de Expresión y de Protección de la Reputación*, aprobado por la organización no gubernamental Artículo XIX, Londres, julio de 2000) que tiene por finalidad servir de guía a todos los Estados sobre el grado en que puede limitarse el derecho humano fundamental de la libertad de expresión con el fin de proteger el legítimo interés del honor. La conclusión del documento es que tales restricciones deben "fijarse en términos estrechos" y ser necesarias para lograr ese propósito legítimo. Deseamos resaltar el principio 4(a), que establece que todas las leyes sobre difamación deben abolirse y reemplazarse, cuando sea necesario, por leyes apropiadas de difamación de carácter civil (*Ibidem*, Principio 4(a)). Así, de acuerdo con estos principios, en ningún caso una persona puede tener responsabilidad penal por difamación "salvo que se haya probado que las declaraciones impugnadas son falsas, que fueron hechas con conocimiento real de su falsedad o con negligencia grave en cuanto a su falsedad. y fueron hechas con la intención específica de causar un perjuicio a la parte que alega haber sido difamada", de acuerdo con el Principio 4(b)(iii). El Principio 7 establece el requisito de probar la verdad, señalando que "en asuntos de interés público, corresponde al demandante probar la falsedad de cualquier declaración o imputación de hechos supuestamente difamatorios". El Principio 8, sobre funcionarios públicos, establece que "en ninguna circunstancia las leyes sobre difamación deben proporcionar protección especial a los funcionarios públicos, cualquiera sea su rango o situación. Este principio abarca la manera en que las demandas se presentan y procesan, las normas que se aplican para determinar si el demandado es responsable y las sanciones que pueden imponerse".

responsabilidades sean compatibles con las sanciones penales. Por el contrario, la Convención nunca sugiere que estas responsabilidades deban ser penales, por los efectos negativos e inhibitorios que hemos visto generan sobre la sociedad y su derecho a expresarse.

En este sentido, resulta de particular importancia analizar la jurisprudencia de la Honorable Corte en el caso Canese, en el que se determinó con precisión los límites que deben tener las responsabilidades ulteriores para ser compatibles con la Convención. La valoración que hizo la Corte IDH respecto del proceso penal y la sentencia contra Canese, entendiendo que habían sido violatorios de su libertad de expresión, vino a reforzar y consolidar la jurisprudencia que había empezado en el caso Herrera Ulloa⁶⁹. Así, esta Honorable Corte ha dicho:

"[t]ratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada".

En efecto, la Corte explicó que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas particulares que ejercen funciones de naturaleza pública deben gozar de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público. La consecuencia de ello fue insistir, como lo había hecho en la sentencia anterior, sobre el diferente umbral de protección que gozan ciertas personas, no ya por sus cualidades personales, sino por lo que pueden involucrar las manifestaciones que sobre ellas se hacen.

Sobre estas bases, la Corte IDH estimó que en el proceso contra el señor CANESE los tribunales debieron tomar en consideración el contexto de campaña electoral en el cual se habían producido las declaraciones,

"ponderando el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública"⁷⁰

Y a renglón seguido, la conclusión más importante:

"[e]l proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese () constituyeron una sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima (..) sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral. De acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público"⁷¹.

Acto seguido la Corte agregó que estas sanciones habían constituido **medios indirectos** de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión⁷².

Estas dos sentencias de la Corte IDH permiten analizar la tendencia que ha comenzado a delinearse tanto en el caso Herrera Ulloa —a través del voto concurrente de su presidente— como en el caso Canese, sobre el

I. _____

⁶⁹ Cf BERTONI, Eduardo, "Jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión: avances y desafíos" en *La implementación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*; Abramovich Victor, Christian Courtis, Bovino Alberto (comps) CELS y Editores del Puerto (2007)

⁷⁰ Corte IDH, Caso Canese, ya citado, párr 105

⁷¹ Corte IDH, Caso Canese, ya citado, párr 106

⁷² Corte IDH, Caso Canese, ya citado, párr 107

argumento que pone en duda la utilización del derecho penal para imponer responsabilidades ulteriores compatibles con la Convención⁷³.

El presidente de la Corte, se preguntó en su voto en el caso Herrera Ulloa

"si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema [...] recurrir a la solución penal, o basta con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo, [...]"⁷⁴

Esta pregunta, la siguió con una contundente apreciación teórica.

"es preciso recordar que, en general —y salvo rezagos históricos y tentaciones autoritarias, que no son pocas ni se hallan en receso—, prevalece la corriente favorable al denominado Derecho penal "mínimo", es decir, al empleo moderado, restrictivo, marginal, del aparato punitivo, reservado precisamente para aquellos casos en que es imposible o francamente inadecuado optar por soluciones menos abrumadoras. El aparato penal constituye la herramienta más severa con que cuenta el Estado —la sociedad, mejor todavía—, en el despliegue de su monopolio de la fuerza, para enfrentar conductas que atentan gravemente —muy gravemente— contra la vida de la comunidad y los derechos primordiales de sus integrantes"⁷⁵

Estas sugerencias formuladas en el citado voto concurrente aparecen reflejadas —aunque no con igual claridad— en la sentencia de todo el Tribunal en el caso Canese, en donde vuelve a sugerirse que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita⁷⁶. La pregunta en ambos casos es idéntica, y la apreciación teórica que le sigue es similar: **la aplicación del derecho penal, en estos casos, resultaría inadecuada.**

Finalmente, es posible extraer algo más de ambas sentencias: no sólo la sanción penal puede constituir una responsabilidad ulterior indebida en los términos del artículo 13 de la Convención, sino que **el proceso penal en sí mismo, en estos casos, puede ser considerado igualmente una violación.** Tal como lo advirtiera el ex Relator Especial para la Libertad de Expresión, Eduardo BERTONI,

"Nótese que antes de comenzar el análisis jurídico de la cuestión, la Corte IDH dijo que debía determinar:

"si el Paraguay restringió o no indebidamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Ricardo Canese, como consecuencia del procedimiento penal, de las sanciones penales y civiles impuestas, así como de las restricciones para salir del país a las que se vio sometido durante ocho años y casi cuatro meses" Y al decidir, dijo que "el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y la restricción para salir del país [] constituyeron una sanción innecesaria

La Corte IDH podría haberse referido sólo a la condena, pero avanzó aún más y destacó todos los momentos procesales como violaciones a la libertad de expresión de Ricardo Canese"⁷⁷.

En conclusión, existen decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que permiten establecer la incompatibilidad de las sanciones penales a las críticas de personas públicas en general, funcionarios públicos en particular o sobre asuntos de interés público respecto del artículo 13 de la Convención

Por último, es necesario señalar que el efecto inhibitorio es generado por la amenaza de sanción penal para el crítico de la conducta oficial. Por lo tanto, la eficacia de la sanción penal para generar autocensura no depende del

I.

⁷³ Cf BERTONI, Eduardo. "Jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión: avances y desafíos". ya citado

⁷⁴ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, Voto concurrente de Sergio García Ramírez, párr 14

⁷⁵ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa. Voto concurrente de Sergio García Ramírez. párrs 14 y 15

⁷⁶ Corte IDH, Caso Canese, ya citado, párr 104

⁷⁷ BERTONI, Eduardo. "Jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión: avances y desafíos". ya citado

nombre de la figura legal mediante la cual se tipifique penalmente la conducta ("calumnias", "injurias", "difamación" o "desacato"). La circunstancia determinante de las conclusiones de los órganos del Sistema Interamericano para declarar a las amenazas de las sanciones penales como leyes contrarias a la Convención consiste en los efectos inhibitorios que una sanción penal provoca en la población, incluyendo a los periodistas profesionales⁷⁸.

Antes de finalizar será útil recordar que la Corte Europea, que originariamente se había mostrado más tolerante con las sanciones penales por difamación⁷⁹, en sus pronunciamientos más recientes ha venido desarrollando una línea jurisprudencial que tiende a converger con los criterios del Sistema Interamericano que acabamos de reseñar. En este sentido, puede citarse el siguiente precedente reciente:

"115. Aunque establecer las sanciones es en principio una cuestión reservada a las cortes nacionales, la Corte considera que la imposición de una pena de prisión por una ofensa difundida en la prensa será compatible con la libertad de expresión de los periodistas tal como está garantizada en el artículo 10 de la Convención sólo en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido seriamente afectados, como, por ejemplo, en los casos de discurso del odio [*hate speech*, en el original] o de incitación a la violencia (). En este sentido, la Corte nota las recientes iniciativas legislativas de las autoridades rumanas, tendientes a remover el delito de insulto del Código Penal y a la abolición de las sentencias a la pena de prisión por difamación ().

116. Las circunstancias del presente caso —un clásico caso de difamación de un individuo en el contexto de un debate sobre una cuestión de legítimo interés público— no presenta ninguna clase de justificación para la imposición de una pena de prisión. Esta sanción, por su propia naturaleza, tendrá inevitablemente un efecto inhibitor de las expresiones [*"chilling effect"*, en el original], y el hecho de que el peticionario no haya cumplido su condena en prisión no altera esta conclusión, en vista de que los perdones individuales que han recibido son medidas sujetas al poder discrecional del Presidente de Rumania; además, mientras que este acto de clemencia libera a los condenados de cumplir sus condenas, no las deja sin efecto ()"⁸⁰

II.1.6. Aplicación de los estándares a los hechos del caso

La aplicación de los estándares antes referidos a los hechos del caso demuestra que las sanciones impuestas al Sr. KIMEL —consistentes en una pena de prisión en suspenso y la obligación de indemnizar al juez RIVAROLA, a lo que cabe agregar la obligación de cargar con las costas del juicio y el registro en forma permanente del antecedente penal—, son manifiestamente incompatibles con la Convención Americana

Las sanciones son incompatibles con la Convención, en tanto, en primer lugar, la conducta de KIMEL configuró el ejercicio legítimo y regular del derecho garantizado a la libertad de expresión, por lo que la obligación del Estado argentino consistía en garantizar su derecho a expresarse libremente. De ningún modo podía el Estado argentino, en forma compatible con la Convención, restringir el derecho del Sr. KIMEL a expresarse del modo en que lo hizo.

Es más, independientemente de lo dicho anteriormente, nada justificaba la aplicación de las graves sanciones que le fueron impuestas al Sr. KIMEL, considerando que se trataba de un clásico caso en el que un funcionario público acciona por difamación con motivo en las expresiones críticas a su conducta oficial manifestadas por un periodista en una obra de investigación.

I. _____

⁷⁸ Sobre la incompatibilidad de los tipos penales previstos en el Código Penal Argentino con la Convención Americana, ver apartado siguiente

⁷⁹ Como ya vimos, la protección a este derecho es claramente más amplia y generosa en la Convención Americana que en la Convención Europea

⁸⁰ TEDH, *Caso Cumpana y Mazare v Rumania* (apl no 33348/96) del 17 de diciembre de 2004; el resaltado no está en el original

Es por ello que, antes de pasar a los hechos que dieron lugar a la condena contra KIMEL, mencionaremos las normas internas que fueron aplicadas por los tribunales locales y analizaremos su falta de adecuación con los estándares interamericanos en la materia.

II.1.6.a. La incompatibilidad del Código Penal Argentino con la Convención Americana

KIMEL fue encausado por los delitos de calumnias e injurias, contemplados por el Código Penal argentino:

Artículo 109 - La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

Artículo 110 - El que deshonrare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de \$ 1 500 a \$ 90 000 o prisión de un mes a un año

Artículo 111 - El acusado de injurias sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:

- 1º si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual,
- 2º si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal;
- 3º si el querellante pidiere la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena

En primer término, debemos señalar que la figura de injurias tipificada en el artículo 110 del Código Penal vigente se refiere a una conducta absolutamente indeterminada, pues tanto la expresión "deshonrar" como la de "desacreditar" a otro, no describe conducta alguna, sino que, en todo caso, la valora. Por ello, no existe un parámetro objetivo para que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino, en todo caso, se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador que abarca tanto manifestaciones sobre hechos como valoraciones críticas, con el agregado de que estas últimas —tal como vimos— no son pasibles de ser sometidas a un análisis sobre su verdad o falsedad

Por otra parte, la figura penal referida no distingue entre los posibles sujetos pasivos de un hecho punible. En efecto, no se realiza distinción alguna entre el nivel de protección del honor de la supuesta víctima que resulte compatible con la jurisprudencia del sistema interamericano. Ello es evidente al describir al sujeto pasivo como "a otro", lo que significa a cualquier persona

Por este motivo, no se distingue entre particulares, funcionarios públicos, personas públicas y particulares que voluntariamente se involucren en temas o discusiones de interés público. Esta circunstancia, en sí misma, torna a la figura de injurias del art. 109 del Código Penal en una figura incompatible con el art. 13 de la Convención.

Además, como surge claramente del art. 111, la persona acusada de injurias, en aquellos casos en que sí haya manifestado sobre circunstancias cuya verdad o falsedad pueda ser sometida a verificación, se encuentra en el grave problema de soportar la carga probatoria sobre ese valor de verdad. Esta decisión legislativa altera la carga de la prueba —el *onus probandi*—, en abierta contradicción con el principio de inocencia, que exige al acusador la demostración de todos los hechos necesarios para verificar la tipicidad penal de la conducta del acusado.

El artículo 109, por su parte, no sólo resulta también excesivamente vago sino que, además, tampoco distingue entre los sujetos pasivos, esto es, entre particulares, funcionarios públicos, personas públicas y particulares que voluntariamente se involucren en temas o discusiones de interés público

La vaguedad de ambas figuras ha resultado manifiesta en el proceso penal abierto contra Eduardo KIMEL en el ámbito interno, quien fue condenado en primera instancia por injurias, y luego fue designado como autor de la figura de calumnias, de acuerdo con lo expresado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia

Los numerosos proyectos de ley presentados por los representantes directos de la población de nuestro país⁸¹ — los diputados y senadores del Congreso Nacional— constituyen un reconocimiento expreso acerca de la incompatibilidad de las sanciones penales —previstas para los casos de calumnias e injurias en el Código Penal argentino— con las exigencias de la Convención Americana, y nos eximen de mayores razonamientos.

II.1.6.b. Pasajes relevantes del libro del Sr. KIMEL

En el marco de la investigación que llevaba adelante el Sr. KIMEL, como hemos oportunamente desarrollado, en los tramos en los que daba cuenta de la investigación policial y judicial de la masacre de los Palotinos, expresó:

“... Pero también, en esas primeras horas del domingo 4 de julio, integrantes de la congregación, algunos feligreses de la parroquia y las autoridades eclesiásticas tenían más de un indicio para asegurar que el homicidio había partido de un "grupo de tareas" de las FF AA.

Objetivamente había un dato incontrastable: la inscripción dejada en la puerta del salón de estar de la casa parroquial, cuyo verdadero texto fue ocultado, borrado rápidamente: 'Por los camaradas dinamitados en Seguridad Federal - Venceremos - Viva la Patria'.

La leyenda era transparente; el grupo de asesinos había dejado una marca indeleble de su identidad y sus móviles. A esta leyenda tan expresiva se agregaba otra no menos esclarecedora. Incriminaba a los palotinos de ser 'zurdos adoctrinadores de mentes vírgenes', de ser M.S.T.M., curas del Tercer Mundo. Y otra 'perlita': el afiche dejado sobre el cadáver de Salvador Barbeito —arrancado de la pared de una habitación de la casa— en el que la inefable Mafalda, señalando el bastón de un agente de policía, decía: 'Este es el palito de abollar ideologías'.

Los tres elementos parecían conducir a una hipótesis simple y contundente: los religiosos habían sido asesinados como parte de la revancha policial luego de la bomba de la Superintendencia de Seguridad, y habían sido elegidos por profesar supuestas ideas izquierdistas. Era una conclusión primaria, evidente, que no fue asumida por ninguna de las autoridades judiciales intervinientes para encaminar la investigación”.

Apenas unos párrafos más adelante se señalan una serie de irregularidades en las primeras medidas y registros llevados a cabo por la policía tras los asesinatos, que llevaban a una conclusión clara:

“Un cúmulo de elementos conducía a una conclusión: el accionar policial estaba dirigido a encubrir a los asesinos” (pág. 64).

De este modo, el lector contaba desde el inicio del libro con la información necesaria que daba cuenta de los numerosos elementos que acreditaban que los asesinatos habían sido obra de las fuerzas de seguridad.

Luego de precisar el modo en que ocurrieron los hechos, junto con información más general, se llega al párrafo del libro que motivó la condena penal y civil del Sr. KIMEL:

I. _____

⁸¹ En el apartado sobre “Instrumentos probatorios” acompañamos algunos de los diversos proyectos que fueron presentados por el Congreso de la Nación en miras a reformar estas figuras penales

La causa judicial por el asesinato de los palotinos fue tomada desde el inicio por el juez federal Guillermo Rivarola y la secretaria de Gustavo Guerrico; el fiscal actuante fue Julio Strassera. La investigación, significativamente, no estuvo patrocinada por la congregación a la que pertenecían las víctimas, tampoco por ninguno de los parientes. Durante ese primer período, que va desde el asesinato hasta agosto de 1977 en que se dicta la sentencia de sobreseimiento provisorio, la causa fue auspiciada por el Estado. El Juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podían aportar datos para el esclarecimiento. Sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la dictadura militar fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos, el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto"

Este párrafo introductorio es seguido por un recorrido sobre el desarrollo de la investigación judicial y una explicación sobre las medidas de investigación que tomó el juez RIVAROLA. Luego de lo cual se señalan de manera específica las contradicciones que surgían de los elementos agregados por la policía y por las personas que declararon en la causa, que no fueron aclaradas por el juez. Bajo el título: "*Las contradicciones*", el Sr. KIMEL expresa:

"Las declaraciones de Romano⁸² y Álvarez⁸³ se oponían en gran medida a los testimonios que los jóvenes Silva y Pinasco⁸⁴ habían efectuado la misma tarde del domingo 4 de julio al padre Sueldo Luque, información que fue llevada luego al Episcopado

El 21 de octubre de 1976, Sueldo Luque reafirmó la versión de los dos muchachos cuando prestó declaración ante el juez. Hizo hincapié en varios hechos que contradecían los testimonios de Romano y Álvarez.

Por su parte, el joven Julio Víctor Martínez, en su comparecencia del 9 de agosto de 1976, expresó que cuando volvía de la comisaría y llegaba a su casa en la cuadra de la iglesia, '... vio que el patrullero ya se marchaba del lugar; permaneciendo en su sitio los dos Peugeot con sus tripulantes'

Para el hijo del gobernador seguía habiendo dos coches y no uno, como atestiguó Romano. Y más importante aún fue su afirmación de que en los autos había varias personas y no, como dijo Romano, una sola esperando a su novia en la cuadra de la parroquia de San Patricio" (pág. 127/128)

El último título del capítulo, de mayor relevancia a la luz de la sentencia condenatoria, es el siguiente:

I. _____

⁸² Miguel Ángel ROMANO fue oficial de la comisaría 37 de la Ciudad de Buenos Aires y fue quien estuvo a cargo del operativo surgido a raíz de la denuncia realizada por estos hechos, a causa de las sospechas de algunos vecinos. El oficial conversó con los ocupantes de dos automóviles Peugeot 504 que estaban estacionados en el frente de la parroquia.

⁸³ Pedro ÁLVAREZ era, en aquel entonces, cabo de la Policía Federal y custodiaba el hogar de la familia MARTÍNEZ, cercano a la Iglesia (familia encabezada por un general que había sido designado gobernador por la Junta Militar). Los autos estacionados frente a la parroquia habían despertado la preocupación del joven Julio Víctor MARTÍNEZ, hijo del general, quien realizó la denuncia a la comisaría 37. Cuando el móvil policial se retiraba de la cuadra, Guillermo SILVA escuchó unas palabras destinadas al cabo Pedro ÁLVAREZ: "Si escuchás unos cohetazos no salgás porque vamos a reventar la casa de unos zurdos"

⁸⁴ Luis PINASCO y Guillermo SILVA eran dos vecinos de la parroquia que fueron testigos de una parte de lo que ocurrió aquella noche.

"El Sobreseimiento

El 25 de mayo de 1977 el fiscal federal Julio César Strassera propuso al juez Rivarola el sobreseimiento provisorio de la causa de los palotinos 'Las nuevas diligencias practicadas con posterioridad al dictamen de fs. 280 no han hecho variar la situación procesal allí considerada. En consecuencia reproduzco el aludido dictamen', insistió en una nota del 1 de julio de 1977. Para Strassera no había mayores elementos que condujeran la investigación con rumbos ciertos. Por eso formulaba el pedido de sobreseimiento provisorio

El 7 de octubre, tres meses después de la solicitud del fiscal, el juez Rivarola dispuso la aplicación del sobreseimiento, sin procesar a persona alguna. Su dictamen contenía la posibilidad de la reapertura. 'Conforme a las circunstancias arrimadas a la causa —testimonios de las personas relacionadas con las víctimas, vecinos del lugar, personal policial interviniente y colaboradores de la parroquia— y, habiéndose llevado a cabo las diligencias pertinentes para poder lograr el total esclarecimiento del hecho que nos ocupa, como ser individualización y posterior captura del autor y/o autores del mismo, sin que hasta la fecha éstas hayan arrojado resultado positivo, considero de estricta aplicación la norma prescripta en el artículo 435 del Código de Procedimientos en lo Criminal, toda vez que en el futuro podrían colectarse nuevas probanzas que permitieran dilucidar este abominable y sacrilego episodio'" (pág. 128/129)

Se advierte sin dificultad que la investigación de Eduardo KIMEL fue, por demás, rigurosa. En primer lugar, el autor narró con detenimiento el hecho investigado y acopió diversos testimonios que directa o indirectamente se referían a los acontecimientos que dieron origen a su investigación. Asimismo, tuvo la cautela de detallar y precisar elementos de juicio que conducían a la conclusión inevitable —que por otra parte hoy resulta incontrovertible— de que el hecho había sido perpetrado por fuerzas de seguridad que actuaron en la clandestinidad y con la colaboración pasiva de los policías de la zona. Para ello KIMEL presentó en forma clara los elementos que se conocían desde un primer momento y que indicaban que el hecho era obra de las fuerzas de seguridad (cfr. págs. 61/64, en los párrafos ya transcritos); al mismo tiempo dio cuenta de las contradicciones que fueron surgiendo a medida que avanzó la investigación judicial (cf. pág. 127/128: "Las contradicciones"). Todos estos elementos de juicio fueron debidamente reseñados y puestos en conocimiento del lector, con numerosas citas textuales de la causa judicial que reflejaban la rigurosidad de la investigación.

En el cumplimiento del deber periodístico de informar seriamente y de buena fe sobre hechos de evidente interés público, se evaluó la forma en que se llevó adelante la estéril investigación judicial, se *hizo expresa mención de que el fiscal en más de una oportunidad había solicitado que se sobreseyera provisionalmente el expediente* y se virtió una opinión sobre la forma en que funcionó el poder judicial en su conjunto durante la época en que las fuerzas armadas detentaron el poder

II.1.6.c. Características relevantes del caso

- **El interés público de la información.** La actuación del poder judicial en la investigación por los hechos de la dictadura argentina

Resulta incontrovertible que los hechos sobre los que informó el Sr. KIMEL son de interés público.

Durante la ominosa dictadura de 1976-1983, el gobierno militar que ejercía el poder en Argentina llevó a cabo una violación sistemática y generalizada de los derechos humanos, que incluyeron miles de hechos como los que investigó el periodista Eduardo KIMEL. A pesar de la magnitud de la represión ilegal, no hubo una sola condena a algún miembro de las fuerzas de seguridad con motivo de estos crímenes. Se trata de otro de los miles de sucesos que, durante esos años, el poder judicial no investigó, esclareció, ni sancionó

Es evidente que la absoluta inexistencia de investigaciones y sanciones a los responsables de las peores violaciones de los derechos humanos de la historia argentina responde a la inexistencia de un poder judicial que, en forma independiente e imparcial, asumiera su deber de proteger los derechos más esenciales de las personas

En la investigación de un caso como la "masacre de los Palotinos", el esclarecimiento de lo que sucedió no puede desvincularse de las razones por las cuales no se investigaron y develaron los hechos oportunamente, ni se sancionó a los responsables. Precisamente, Eduardo KIMEL investigó y reconstruyó el hecho, consultó y estudió las actuaciones judiciales para establecer qué se había probado en el expediente judicial y por qué un crimen tan notorio y aberrante había quedado impune. En el curso de dicha tarea, KIMEL reparó en la actitud que había llevado adelante el juez a cargo de la investigación, y opinó de forma crítica sobre el modo en que la condujo.

Es evidente el interés público de esta clase de informaciones e investigaciones. Una sociedad que ha sido víctima de una represión ilegal, cruel y sangrienta necesita de forma imperiosa revisar una y otra vez ese período. Sólo así podrá entender las causas que provocaron esos hechos aberrantes y las razones por las cuales fue posible que la represión se llevara a cabo de manera tan implacable, frente a instituciones que permanecieron inmóviles ante las masivas violaciones a los derechos humanos.

El poder judicial, por supuesto, es una de las instituciones que más respuestas debería dar en la categoría de instituciones que consintieron el actuar ilegal de los operadores del régimen dictatorial mediante el incumplimiento de sus propias responsabilidades. A tal fin, es indispensable que la comunidad pueda conocer y debatir libremente el comportamiento de los integrantes del poder judicial en aquellos años y opinar de manera crítica sobre el modo en que, en forma invariable, no encontraron responsables de ninguna de las miles de graves violaciones a los derechos humanos que fueron cometidas por las fuerzas de seguridad.

El relato del Sr. KIMEL sobre el ex juez RIVAROLA y su investigación sobre la "masacre de los Palotinos" se refieren a un caso paradigmático de la represión; es un hecho que en forma ostensible fue perpetrado por la represión ilegal. los hechos así lo indican —esos mismos hechos que habían sido denunciados en la causa judicial—, y nadie sostendría seriamente lo contrario. El ex juez RIVAROLA era quien estaba a cargo de la investigación, investigación que no sólo no esclareció el hecho, sino que no se orientó hacia quienes en forma evidente eran los responsables del crimen. las fuerzas armadas y de seguridad.

La investigación efectuada por el periodista es parte de esta revisión que la sociedad argentina debe realizar y de la discusión acerca de las causas por las cuales el gobierno militar desplegó su accionar sin haber encontrado obstáculos en el poder judicial.

En conclusión, no sólo es evidente el interés público de los hechos que narra y comenta el Sr. KIMEL, sino un interés público de la mayor importancia.

- **Lenguaje correcto y mesurado del Sr. KIMEL.**

Si bien, como vimos, los estándares internacionales otorgan amplia protección para las expresiones provocativas o que desagraden a la mayoría, lo cierto es que KIMEL no utilizó lenguaje alguno que pudiera considerarse abusivo, no utilizó palabras desmedidas ni mucho menos ultrajantes

De tal suerte que su discurso se encuentra en el centro mismo de las expresiones que la Convención Americana protege, y nada en sus dichos podría justificar una restricción

- Información referida únicamente a la actuación oficial del ex juez RIVAROLA

KIMEL se refirió al ex juez RIVAROLA única y exclusivamente con motivo de su actuación funcional, y no incurrió en ningún aspecto de su vida o de su personalidad que no guardara relación con su labor como funcionario público. De hecho, sólo escribió sobre él en cuanto a la forma en que llevó adelante la causa judicial.

- Información ajustada a la verdad

Conforme los estándares reseñados hasta el momento, lo que no puede sostenerse es que los Estados introduzcan condicionamientos a la libertad de expresión, tales como la exigencia de probar la veracidad sobre juicios de valor u opiniones. Sin perjuicio de ello, en los aspectos del libro en los que el Sr. KIMEL manifiesta afirmaciones de hecho, ha quedado comprobado que todo lo que sostuvo se ajusta a la realidad, dando cuenta de los sucesos objeto de la investigación y del proceso judicial llevado adelante.

Debe señalarse muy especialmente la clara mención del Sr. KIMEL en el sentido de que el ex juez RIVAROLA sobreseyó provisoriamente en la causa luego de una reiteración del pedido del fiscal en ese sentido.

En este punto no puede dejar de señalarse que la sentencia que lo condena, con total apartamiento de los hechos de la causa e incurriendo en un **grueso error de hecho**, sostiene que KIMEL ocultó que el fiscal interviniente había solicitado en dos oportunidades el sobreseimiento en la causa, cuando KIMEL lo informó en forma clara y correcta en el siguiente pasaje:

"El 25 de mayo de 1977 el fiscal federal Julio César Strassera propuso al juez Rivarola el sobreseimiento provisorio de la causa de los palotinos. 'Las nuevas diligencias practicadas con posterioridad al dictamen de fs 280 no han hecho variar la situación procesal allí considerada. En consecuencia reproduzco el aludido dictamen', insistió en una nota del 1 de julio de 1977. Para Strassera no había mayores elementos que condujeran la investigación con rumbos ciertos. Por eso formulaba el pedido de sobreseimiento provisorio".

Independientemente de si la omisión que se le imputa podría haber justificado una sanción (entendemos que los estándares antes reseñados no lo autorizarían de ningún modo), es claro que la omisión no existió, y que la decisión judicial no tiene justificación alguna.

- Juicios de valor

Los párrafos que formaron parte del juicio penal seguido con el Sr. KIMEL contienen también juicios de valor críticos sobre el poder judicial de aquella época, y en particular sobre el ex juez RIVAROLA. Señalan que el mencionado juez en ningún momento profundizó la investigación hacia las fuerzas armadas, sino que, por el contrario, se limitó a recibir las pruebas más evidentes y a permanecer inactivo ante una manifestación notoria de la represión sistemática e ilegal que se venía llevando a cabo. KIMEL encontró censurable dicho comportamiento y así lo expuso en el libro. Se comparta o no el criterio de KIMEL (como ocurre con algunos de los jueces a los que les tocó intervenir en la causa), es indudable que no pueden sancionarse ni penal ni civilmente sus expresiones, so riesgo de sumir a la sociedad en el silencio más pernicioso por temor a que alguien se sienta personalmente afectado por las críticas que se formulan a su desempeño durante aquellos años.

Es evidente que se trata de juicios de valor, que, estimamos, serían compartidos por una gran porcentaje de personas, pero que en todo caso no son susceptibles de ser verdaderos o falsos, ni pueden justificar, por sí mismos, una restricción a la libertad de expresión, en tanto se trata del derecho de toda persona de opinar libremente sobre asuntos de interés público y sobre la actuación funcional de un juez en un asunto de la mayor

relevancia pública. Sin perjuicio de la autocrítica que cabría esperar, en forma espontánea, por parte de los integrantes de aquel poder judicial, lo cierto es que la protección del honor de estas personas no puede convertirse en una barrera infranqueable al momento de investigar las causas judiciales y las razones por las cuales en todos y cada uno de los casos las investigaciones no llegaron a la verdad de los hechos.

II.1.7. Conclusiones

En tanto KIMEL dio cuenta de hechos veraces de indudable y crucial interés para la comunidad argentina, y se expresó críticamente sobre el desempeño de un funcionario público, su conducta se cuenta entre las protegidas por el artículo 13 de la Convención Americana, por lo que el Estado argentino no sólo no tenía justificación de ninguna especie para restringir su derecho y aplicarle sanciones, sino que, por el contrario, lo que debía haber hecho era garantizar el derecho del Sr. KIMEL a expresar sus críticas a la conducta oficial de un funcionario público. De tal suerte que el mero hecho de considerar ilegal la conducta del Sr. KIMEL, e independientemente de la gravedad y naturaleza de las sanciones impuestas, resulta incompatible con la Convención Americana.

El Sr. KIMEL investigó de manera seria y minuciosa un hecho de indudable interés público. Volcó los resultados de su investigación en un libro. Relató en forma rigurosa y pormenorizada la investigación judicial del hecho, con estricta sujeción a las constancias del expediente. Finalmente, se expresó en forma crítica sobre la decisión del ex juez RIVAROLA de dar por cerrada la causa sin investigar seriamente la posibilidad de que las fuerzas de seguridad fueran las responsables de la masacre de San Patricio. La conducta de KIMEL configura el ejercicio regular del derecho contemplado en el artículo 13 de la Convención Americana, y no existen circunstancias de ninguna especie que pudieran justificar una sanción como consecuencia de haber ejercido un derecho garantizado por la Convención.

Aun en el supuesto de que alguna sanción hubiese sido procedente, cosa que no sucede en este caso, dichas sanciones sólo serían legítimas en tanto sean necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas", y en modo alguno limitaran, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión. Toda restricción a la libertad de expresión debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. Debe además 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 artículo⁸⁵.

Nada hay en el caso que permita concluir que existe un interés estatal imperativo que justifique la restricción⁸⁶. Por el contrario, sólo puede concluirse que las sanciones impuestas a KIMEL configuran un fuerte incentivo a la autocensura⁸⁷, una típica reacción de órganos del poder judicial intolerantes con la crítica a miembros de ese mismo poder.

En cuanto a las circunstancias que los tribunales argentinos consideraron para justificar la sanción al Sr. KIMEL, debe repararse en que, por un lado, y como ya se señaló, la sentencia incurre en el serio error de hecho de señalar que KIMEL no había mencionado un hecho que había sido incorporado claramente en el libro. Por otra parte, la sentencia parece reposar en la creencia de que la crítica es injusta. En este punto, es evidente que la

I. _____

⁸⁵ Corte IDH, *Caso Canese*, ya citado, párr 96; Corte I D H . *Caso Herrera Ulloa*, ya citado. párrs 121 y 123; OC 5, ya citado, párr 46

⁸⁶ Corte IDH, OC 5, *La colegiación obligatoria de periodistas*, ya citado. párr 46

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Canese*. ya citado, párr 95; *Caso Herrera Ulloa*. ya citado, párr 120

disparidad de criterios entre el crítico de la conducta oficial y el órgano estatal al que le toca juzgar las críticas acerca de su razonabilidad, nunca podría dar lugar a una restricción a la libertad de expresión. De otro modo, se estaría poniendo en manos de los poderes públicos la decisión arbitraria de cuáles son las críticas que legalmente pueden formularse, y cuáles son aquellas que son ilegales. Todo ello más allá del evidente acierto de las críticas formuladas por el Sr. KIMEL.

De conformidad con estos estándares, la imposición de la obligación de abonar una importante indemnización civil (equivalente a 20.000 dólares estadounidenses más sus intereses) resulta, además, manifiestamente desproporcionada con el eventual interés social en proteger la reputación del ex juez RIVAROLA. Más desproporcionada aún resulta la pena de un año de prisión en suspenso. Ambas sanciones carecen, dados los hechos del caso, de toda justificación y resultan claramente violatorias del derecho a la libertad de expresión.

Más allá de eso, someter a KIMEL a **nueve años de proceso penal** importa por sí mismo una violación al art. 13 de la Convención Americana, en tanto genera un fuerte efecto inhibitor para quienes desean participar en el debate público (y ello independientemente de la violación al artículo 8 de la Convención Americana, que trataremos en un capítulo separado).

II.2. Violación de las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención Americana)

II.2.1. Violación del derecho al plazo razonable (artículo 8.1 de la Convención Americana)

El artículo 8.1 de la Convención dispone:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (destacado agregado)

Ante el texto del art. 8.1, debemos, en primer lugar, observar con detenimiento cómo se computa el plazo que dura el trámite del proceso penal seguido contra el Sr. Eduardo KIMEL. Para ello, podemos tomar en consideración la jurisprudencia de esta Honorable Corte en el caso Suárez Rosero⁸⁸. Allí, la Corte, luego de señalar que el principio de "plazo razonable" de los arts 7.5 y 8.1 de la Convención Americana, pretende asegurar que toda acusación penal se resuelva rápidamente, estableció los extremos temporales del caso. Determinó como momento a partir del cual se computó el plazo en el caso concreto, la aprehensión de Suárez Rosero, por ser **el primer acto del procedimiento (23/6/92)**. El proceso, agregó, se debe considerar terminado cuando se dicta **sentencia definitiva que adquiere firmeza**, y destacó que, especialmente en materia penal, **se deben incluir todos los recursos eventualmente procedentes**⁸⁹.

I. _____

⁸⁸ Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs Guatemala, sentencia del 12 de noviembre de 1997

⁸⁹ Corte IDH, Caso Suárez Rosero, ya citado, párrs 70 y 71

Los criterios a tener en cuenta para evaluar la razonabilidad del plazo son tomados de la experiencia europea. En tal sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha definido tres aspectos a ser considerados: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales⁹⁰.

Debemos aclarar, en primer término, que el procedimiento aplicable a los delitos contra el honor, por ser delitos de acción privada, **es un procedimiento simplificado que carece de etapa de investigación** y comienza con la interposición de la acusación particular. A pesar de ello, la tramitación del caso comenzó el **28 de octubre de 1991**, y terminó cuando la sentencia condenatoria adquirió firmeza: esto es, el **19 de septiembre de 2000**. Asimismo, el objeto procesal a decidir no podía ser más sencillo: consistía en determinar si uno de los párrafos del libro escrito por KIMEL representaba un hecho adecuado al delito de calumnia.

Sin embargo, la tramitación de la causa duró prácticamente **nueve años (107 meses)** En un procedimiento sumamente simplificado que consiste en: a) la acusación particular del ofendido; b) una audiencia de conciliación; c) la respuesta de la defensa, d) la producción de la prueba, e) la sentencia de primera instancia; y f) el posterior recurso amplio de apelación, se demoró **cuatro años en dictar sentencia de primera instancia**, y **más de un año adicional en resolver** la sencilla cuestión jurídica que planteaba el caso en **apelación**.

Acto procesal	Fecha	Plazo parcial	Plazo total
Presentación querrela	28/10/91		
Audiencia de conciliación	03/92	5 meses	5 meses
Sentencia de primera instancia	25/09/95	42 meses	47 meses
Sentencia de Sala VI	19/11/96	19 meses	61 meses
Sentencia de Corte Suprema	22/12/98	25 meses	86 meses
Sentencia de Sala IV	17/03/99	4 meses	90 meses
Rechazo REF Sala IV			
Rechazo queja Corte Suprema	14/09/00		107 meses

Los **casi cuatro años adicionales** que duró el proceso transcurrieron mientras tramitó un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resolvió en contra del peticionario, ordenando al tribunal de apelaciones cómo debía dictar nueva sentencia, y el rechazo del recurso extraordinario interpuesto por la defensa por parte del tribunal de apelaciones, en primer lugar, y el posterior rechazo de la queja por recurso denegado por parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Teniendo en cuenta los criterios desarrollados jurisprudencialmente para evaluar la razonabilidad del plazo del proceso, debemos señalar, en primer lugar, que el caso no era complejo. Por el contrario, era extremadamente simple. El señor Eduardo KIMEL fue acusado por el ex juez RIVAROLA por el delito de acción privada de calumnias; no existía pluralidad de sujetos procesales; y la prueba consistía esencialmente en el libro que el acusado había escrito en relación con la masacre de los religiosos palotinos. El procedimiento regulado en el ámbito nacional, además, era un procedimiento extremadamente simplificado que no puede justificar en modo alguno que la sentencia de primera instancia se haya dictado **cuatro años después** de presentada la acusación particular.

I. _____

⁹⁰ La Corte ya ha recurrido a esos criterios en otros casos, por ejemplo en Caso Genie Lacayo, ya citado, párr 77. Con esos fundamentos, la Corte, sin haber evaluado las circunstancias particulares del caso, realizó un "estudio global" del procedimiento, y consideró que la duración de más de cincuenta meses excedía "en mucho" el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana" (párrs 72 y 73 (destacado agregado))

Lo mismo sucedió con el trámite del recurso extraordinario que interpuso la defensa cuando el Sr. Eduardo KIMEL fuera condenado. Pasó **más de un año y medio** para que la Corte Suprema —que ya conocía el caso—, se limitara a rechazar la queja sin dar argumento alguno (art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

En conclusión, se ha producido una clara violación al plazo razonable del proceso. El objeto procesal —más allá de si Eduardo KIMEL afirmó lo que dice el ex juec RIVAROLA que dijo—, se amplió innecesariamente incorporando prueba sobre el carácter intelectual y profesional del acusador particular, temas que el acusador, por haber sido juez, debería saber que eran irrelevantes, y que el tribunal de primera instancia debió rechazar. Así, concluimos, estábamos frente a: a) un caso sencillo que se tramitó en un procedimiento especialmente simplificado; b) una falta de diligencia de las autoridades judiciales; y c) la inexistencia de circunstancia alguna que permita sostener que la conducta procesal de KIMEL provocó demoras innecesarias

II.2.2. Derechos no invocados en la Demanda de la Comisión

II.2.2.a Facultad de la víctima y sus representantes de alegar otras violaciones a las invocadas por la CIDH en su demanda ante la Corte Interamericana

En este punto, debemos señalar que la Comisión no hizo mención a los derechos garantizados en el artículo 8 de la Convención cuya violación invocaremos en los dos puntos siguientes. Sin embargo, es pacífica la jurisprudencia de esta 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 la Demanda de la Comisión 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. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda [nota omitida]⁹¹.

En este sentido, como veremos, por un lado, queda claro que el Sr. Eduardo KIMEL, peticionario en el presente caso, es el titular del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria (art. 8.2.h, CADH) y el derecho a ser juzgado por tribunales imparciales (art. 8.1, CADH). Por otro lado, también se cumple aquí con la segunda exigencia establecida en la jurisprudencia de esta Corte, pues la violación de estos derechos no alegados por la Comisión Interamericana se atienen a los hechos ya contenidos en su demanda.

II.2.2.b. Violación del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria (artículo 8.2.h de la Convención Americana)

En este aspecto, es indudable que en los acontecimientos que dieron lugar a este procedimiento internacional, se han registrado desde el inicio del caso todas las circunstancias necesarias para fundar las razones que sustentan

I. _____

⁹¹ Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 224

la violación del derecho garantizado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana. Recordemos sintéticamente el trámite recursivo de este caso.

- El 25 de septiembre de 1995 el Juzgado Criminal y Correccional N° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires condenó a Eduardo KIMEL como autor penalmente responsable del delito de **injurias** a la pena de un año de prisión en suspenso y a abonar al ex juez RIVAROLA la suma de \$ 20.000 —en ese entonces USD 20,000—⁹²
- Contra esta resolución, la defensa del Sr. KIMEL interpuso un recurso amplio de apelación, regulado en los artículos 501 a 508 del hoy derogado Código de Procedimientos en Materia Criminal de la Nación, logrando que la revisión integral de los hechos y el derecho de su caso, por parte de la **Sala VI** de la Cámara de Apelaciones condujera a una **absolución** tanto de la imputación penal como de la demanda civil⁹³

Hasta aquí, en cuanto al derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria, el Estado demandado había cumplido con sus obligaciones. Ello pues el Sr. Eduardo KIMEL fue juzgado por tribunales de primera instancia, condenado y, posteriormente, ejerció su derecho a obtener una revisión integral del fallo condenatorio que provocó una decisión que lo absolvió tanto por su responsabilidad penal como civil. MAIER lo explica en los siguientes términos.

"III Esta garantía procesal, bien explicada, debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una *doble conformidad judicial*, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal —con otras palabras: al desarrollo del poder penal del Estado—, ha sido perfectamente descripta, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del principio de "*la doble conforme*" [nota omitida]. El "derecho al recurso" se transformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión —el procedimiento para verificar la doble conformidad— que, en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena —dos veces el mismo resultado = gran probabilidad de acierto en la solución— y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria"⁹⁴

Según el ordenamiento jurídico vigente en la Argentina al momento de la absolución de KIMEL, su sentencia absolutoria —a menos que la decisión de la Sala VI hubiera planteado una cuestión federal que habilitara la admisibilidad del recurso extraordinario federal—, habría adquirido firmeza y, por lo tanto, el caso penal y civil en su contra habría sido clausurado sin consecuencia jurídica alguna respecto del Sr. Eduardo KIMEL.

"Con cuánta mayor confianza podemos llegar a la conclusión arriba indicada, si, además de intentar razonar con consecuencia la cláusula del Derecho internacional que estudiamos, en sí misma, ponemos en juego junto a ella otras garantías como la del *juicio público* —incluso por jurados (§§ 6, F, y 7, C)—, única base de una condena, y una interpretación ortodoxa, si se quiere restrictiva a favor del inculcado, según corresponde por principio general (CPP Nación, 2), del principio *ne bis in idem* (§ 6, E). Estas garantías procesales, también contenidas en nuestra ley fundamental y en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, señalan, para nuestra reflexión, dos elementos básicos:

- a) En primer lugar, el derecho a impugnar la condena representa, para el condenado, fundamentalmente, el derecho a intentar que se le conceda un nuevo juicio, si demuestra irregularidades en el primero tocantes a aquello que se comprende como un "juicio justo" (*fair trial*), que desemboque en una correcta aplicación de la ley penal, nuevo juicio que tiene como límite la prohibición de la *reformatio in peius*

I.

⁹² CIDH, Demanda, párr 51

⁹³ CIDH, Demanda, párr 55

⁹⁴ MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*. Ed. Del Puerto. Buenos Aires, 1996. 2ª ed. t. I, p. 713

b) **Ese nuevo juicio** —en nuestro caso, la nueva sentencia— **no puede ser provocada por el acusador, en especial, por el ministerio público, porque representaría someter al acusado a un nuevo riesgo de condena, a una nueva persecución penal** [nota omitida]⁹⁵

Sin embargo, el ex juez RIVAROLA interpuso un **recurso extraordinario federal** invocando la **causal de arbitrariedad**, causal pretoriana, esto es, **no reconocida en la ley** sino que desarrollada de manera asistemática por la misma Corte Suprema⁹⁶. El máximo tribunal, el 22 de diciembre de 1998⁹⁷, estableció los principios normativos aplicables al caso, **revocó la sentencia absolutoria** y remitió el caso a la Cámara de Apelaciones para que dictara un nuevo fallo siguiendo los criterios establecidos en su decisión, esta vez a la **Sala IV**.

De este modo, la justicia argentina, luego de haber obrado conforme a derecho, concedió al acusador particular —quien carece de derecho a impugnar la sentencia absolutoria tanto en el derecho internacional como en el ámbito interno⁹⁸— **un recurso no previsto legalmente**, que puede ser declarado admisible y procedente sin apego a norma formal alguna. Como consecuencia de la concesión de un recurso inexistente a la parte acusadora, la Corte Suprema tomó una decisión que no resolvió el fondo pero que lo determinó: reenvió a otra Sala de la Cámara de Apelaciones, la que, sujetándose a la obediencia debida a la Corte, falló de manera absurda, condenando a KIMEL a la misma pena de la sentencia de primera instancia pero **por una nueva calificación, la de calumnia**

En su sentencia la **Corte Suprema concluyó que la sentencia de la Sala VI había sido arbitraria**, por haber considerado —sobre la base de argumentos legales erróneos— la atipicidad de la calumnia, **excediendo los límites de su competencia recursiva e interpretando derecho no federal**. Más allá de que el recurso extraordinario no habría sido abierto por una causal reconocida expresamente en la ley, por tratarse de un recurso de casación, **no permitía que la Corte Suprema ingresara en cuestiones probatorias y de interpretación del derecho común**. Es por esta razón que en la sentencia tomada por la Sala IV con los votos de BARBAROSCH y GEROME, se afirma que se toman los hechos considerados probados por el tribunal de primera instancia, como también los principios establecidos por la Corte.

Ahora bien, es preciso que esta Honorable Corte advierta que no obstante lo expuesto por los camaristas BARBAROSCH y GEROME, no es cierto que hayan fundado su sentencia condenatoria en los hechos que consideró probados el tribunal de primera instancia. En efecto, la sentencia de primera instancia sostuvo con firmeza que las expresiones de KIMEL no podían haber sido calificadas como calumnias ya que no existía un solo párrafo en las afirmaciones del periodista que representaran la falsa imputación de un delito de acción pública⁹⁹ —hecho que define a la figura de calumnias—. Si tales hechos fueron expresamente descartados por el tribunal de primera instancia, mal puede ser cierto que la Sala IV se fundó en tales hechos¹⁰⁰.

I.

⁹⁵ MAIER, *Derecho procesal penal*, cit , t. I, ps 716 y siguiente

⁹⁶ SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho procesal constitucional Recurso extraordinario*, Ed Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., 1989, t 2, p 180: " la jurisprudencia de la Corte Suprema ha elaborado un *ámbito excepcional* de acción del recurso extraordinario, que es el de las sentencias arbitrarias

⁹⁶ CIDH, Demanda, párr 56

⁹⁷ CIDH, Demanda, párr 56

⁹⁸ En efecto, conforme el ordenamiento jurídico interno argentino, la parte acusadora en el caso —el fiscal— no puede objetar y apelar una resolución judicial por la cual se haya absuelto al imputado. De este modo, y conforme lo explica MAIER el Fiscal no puede apelar una sentencia absolutoria, pues se estaría violando los principios de "non bis in idem" e "in dubio pro reo" Ver al respecto. MAIER, "Posibilidad de impugnar la sentencia de condena", desarrollo en el S 6, H, *Derecho procesal penal*, cit , t I

⁹⁹ CIDH, Anexo 1, fs 277 de la sentencia de primera instancia

¹⁰⁰ Dice claramente BARBAROSCH en su voto: "En cuanto a las probanzas colectadas en el sumario se encuentran correctamente reseñadas en la sentencia por la juez de primera instancia y a ellas me remito a fin de evitar innecesarias reiteraciones" (CIDH, Anexo 4, fs 468, reverso, sentencia de la Sala IV) Por su parte, GEROME ratifica: "El segundo requisito, también se encuentra comprobado, por cuanto la empeñosa querrela, en la etapa procesal oportuna, acreditó su falsedad " (CIDH, Anexo 4, fs 470, reverso, sentencia de la Sala IV)

Por el contrario, **la sentencia de la Sala VI no es la confirmación de la sentencia de primera instancia**. Y aquí reside el problema. Eduardo KIMEL fue condenado por el delito de injuria, fallo que fue revocado por la Sala VI. Pero la Sala IV, sometiéndose a los dictados de la Corte volvió a condenar a Eduardo KIMEL pero, esta vez, por hechos en orden al delito de calumnia. Ello significa que el Sr. Eduardo KIMEL fue condenado por calumnias —esto es, **por un hecho diferente**¹⁰¹— por primera vez en la sentencia dictada por la Sala IV.

El recurso que la Convención Americana garantiza en el art. 8.2.h implica que, frente a cualquier vicio formal de la sentencia —y la violación a las reglas de la sana crítica, según la legislación argentina, es un vicio formal— el “tribunal superior” mencionado en la Convención no sólo debe anular la sentencia sino también el juicio y reenviar al nuevo juicio. Así, en caso de condena, el imputado continuará teniendo el derecho a recurrir la sentencia dictada en ese juicio —que es lo que aquí no ha pasado—

La Corte debería haber reenviado a que se dicte nueva sentencia por parte de un tribunal de primera instancia, ya que además de haber constatado un vicio formal, **ni los hechos ni el derecho** coinciden con la sentencia de primera instancia. Así, la única interpretación posible de esto consiste en admitir que la sentencia no sólo marcó una segunda persecución penal contra el Sr. Eduardo KIMEL, sino que no le concedió la oportunidad de volver a primera instancia y de ejercer su derecho a impugnar su segunda sentencia condenatoria.

Frente a ello, y dado que el fallo que lo condenó fue dictado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones, la defensa interpuso, en primer lugar, un recurso extraordinario federal ante la misma Sala, para que remita el caso a la Corte Suprema nuevamente. La Sala IV rechazó el recurso y la defensa, entonces, se vio obligada a interponer directamente ante la Corte Suprema un recurso de queja por la denegatoria del extraordinario federal, que fue rechazado por el máximo tribunal. Paradójicamente, frente a agravios similares, la Corte decidió conceder el recurso a la acusación particular frente a una sentencia absolutoria, por una causal no reconocida legalmente, antes que concederle el recurso al condenado.

Más allá de ello, tanto la Comisión y la Corte Interamericanas como la propia Corte Suprema han rechazado la posibilidad de invocar el recurso extraordinario federal de nuestro derecho interno como el medio de impugnación adecuado para cumplir con las exigencias del artículo 8.2.h de la Convención, exigencias que fueron desarrolladas ampliamente por esta Honorable Corte en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

Por todas las razones expuestas, el Sr. Eduardo KIMEL ha resultado condenado por el delito de calumnias, por primera vez, por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones, ya que este tribunal determinó hechos y aplicó el derecho de manera absolutamente autónoma a lo que sucedió ante el tribunal de primera instancia. Frente a esta primera condena por nuevos hechos y una nueva calificación jurídica, el ordenamiento jurídico argentino no le garantizó el derecho a impugnar esa sentencia penal condenatoria, violando, por lo tanto, el art. 8.2.h de la Convención Americana. Más allá de ello, la circunstancia que se concediera a la parte querellante el recurso extraordinario federal que permitió que la Corte Suprema revoque la resolución absolutoria de la Sala VI representó, en sí misma, la violación a ese derecho.

II.2.2.c. Garantía de imparcialidad del juzgador (art. 8.1 de la Convención Americana)

I. _____

¹⁰¹ La diferencia entre ambas sentencias condenatorias no se limita a la diferencia de calificación jurídica. En la calumnia los hechos son bien distintos, y ellos la diferencian de la figura de injuria, pues en la calumnia se exige: a) el imputado debe haber atribuido de manera cierta y circunstanciada a la víctima, la participación en un hecho que sería delictivo; b) esa afirmación debía ser falsa; y c) la falsedad de la afirmación debía haber sido demostrada por la acusación particular.

Como ya lo adelantáramos en nuestra petición original, otro de los derechos que no se han respetado en este caso concreto ha sido la garantía fundamental de ser oído por tribunales imparciales “en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella” (art. 8.1, CADH)

La imparcialidad del juez frente al caso, en un sentido genérico, implica la objetividad de la actividad jurisdiccional, el apego estricto a las normas del derecho positivo para posibilitar la realización de un juicio justo. En este sentido, los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* de 1985, disponen en su artículo 2, que:

“los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas, o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”¹⁰²

En similar sentido, el *Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial* define imparcialidad de la siguiente manera:

“Imparcialidad quiere decir estar libre de prevenciones, de prejuicios y de partidismos; significa no favorecer a uno más que a otro; entraña objetividad y excluye todo afecto o enemistad. Ser imparcial como juez equivale a equilibrar la balanza y decidir sin temor ni favoritismo para obrar rectamente”¹⁰³

Debe quedar claro que el principio de imparcialidad del juzgador no representa una garantía procesal más, sino que constituye un principio básico de un juicio justo “porque su vulneración afecta la imparcialidad e independencia total y absoluta que necesariamente debe tener el juzgador, tanto física como mentalmente, conciente como inconscientemente...”¹⁰⁴

La Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido la importancia de evitar hasta la mera apariencia de parcialidad en la selección de jueces, y en este sentido ha dicho:

“What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public, including the parties to the proceedings”¹⁰⁵

Teniendo presente la definición amplia de imparcialidad establecida en el derecho internacional, resulta posible afirmar que para que cualquier persona intervenga en un caso contencioso como juez —sea en una Corte nacional o un tribunal internacional— se debe tener en cuenta *cualquier circunstancia* —pasada o presente— que pueda afectar su actuación imparcial en los casos sometidos a su decisión.

Citaremos a continuación algunas de las resoluciones judiciales que, de un modo u otro, han expresado una actitud sesgada y corporativa en el caso del Sr. KIMEL. Así, por ejemplo, se puede leer la particular concepción del alcance del derecho a la libertad de expresión en la sentencia condenatoria de primera instancia:

“Indudablemente, Kimel, ha incurrido en un exceso injustificado, arbitrario e innecesario, so pretexto de informar al público en general, sobre ciertos y determinados acontecimientos históricos. - La misma información podía ser

I.

¹⁰² Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, ONU Doc A/Conf 121/22/Rev 1, p 59 (1985)

¹⁰³ E/CN 4/Sub 2/1985/18 y Add 1 a 6 (párrs. 75-76)

¹⁰⁴ Cf LOZADA, Alberto G, *Imparcialidad y jueces federales*, en “Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional”, Buenos Aires, 1989, año II, N° 5, p 70 En este mismo sentido, también se ha sostenido: “. . . Esta exigencia tiene por finalidad la realización efectiva de una garantía fundamental, la garantía de imparcialidad del tribunal. Ésta puede ser considerada como una ‘metagarantía’, de *jerarquía axiológica superior*, pues opera como presupuesto *necesario y previo* para la operatividad práctica de las demás garantías fundamentales” (BOVINO, Alberto, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1998, ps 31 y s, destacado agregado).

¹⁰⁵ ECHR, *Case of D N v Switzerland*, sentencia del 29 de marzo de 2001, par 46 Ver también *Case of De Cuber v Belgium*, sentencia del 29 de marzo de 2001, par 26; *Case of Hauschildt v Denmark*, sentencia del 26 de octubre de 1984, par 48

llevada al lector, sin efectuar especulaciones o apreciaciones sobre la gestión del Magistrado que hoy se agravia, o en caso de efectuarlas, en términos no lesivos o equívocos, al grado de mancillar su prestigio como Magistrado - Como la misma defensa lo admite, Kimel, no se limitó a informar, sino que además, emitió su opinión sobre los hechos en general y sobre la actuación del Dr. Rivarola en particular"¹⁰⁶.

En este punto, la opinión del tribunal de primera instancia contradice abiertamente la doctrina sentada en las decisiones y opiniones de los órganos del sistema interamericano. En el *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, de 1994, la Comisión afirma, entre otras cuestiones:

"... la desventaja que las leyes de desacato imponen a las personas que desean participar en el debate acerca del funcionamiento adecuado de la administración pública no se ve reducida por la posibilidad de probar la verdad como defensa. **Inclusive las leyes que permiten esgrimir la verdad como defensa inhiben inevitablemente el libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones.** Este es especialmente el caso de la arena política en donde la crítica política se realiza frecuentemente mediante juicio de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos¹⁰⁷. Puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba¹⁰⁸. De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas tiene consecuencias perturbadoras para la crítica de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica. Además, la amenaza de responsabilidad penal por deshonorar la reputación de un funcionario público inclusive como expresión de un juicio de valor o una opinión, puede utilizarse como método para suprimir la crítica y los adversarios políticos. Más aún, al proteger a los funcionarios contra expresiones difamantes, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas" (destacado agregado)

Esta comparación de ambas situaciones es la que nos permite evaluar los dichos del tribunal de primera instancia. En realidad, la única conexión que existe entre las dos partes en disputa es que ambas hacen referencia a la expresión de opiniones que, como tales, no pueden ser sometidas a la prueba de la verdad por las personas

En ese mismo sentido, en la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal el 17 de marzo de 1999 se formulan afirmaciones que ponen en evidencia la absoluta falta de imparcialidad del juzgador.

El juez GEROME se refiere a su colega RIVAROLA (el querellante) en su voto y expresa:

"El segundo requisito, también se encuentra comprobado, por cuanto la *empeñosa* querrela, en la etapa procesal oportuna acreditó su falsedad; es más, tras tener a la vista de las actuaciones y la labor que desplegara el Juez en otros procesos, quedó acreditada no solo *su intachable labor en el caso concreto*, sino también *su independencia al momento de tomar las decisiones jurisdiccionales que le correspondían* (en especial, ver 'Ercoli, Maria Cristina s/habeas corpus')" (foja 470 reverso. Los destacados nos pertenecen)

La ausencia de imparcialidad surge con claridad del párrafo transcrito, en tanto el magistrado afirma que la labor de RIVAROLA en la investigación de la masacre de los Palotinos había sido "*intachable*", cuando no estaba en juego qué opinión era la más acertada; sino, en efecto, la única tarea que le correspondía al juez GEROME en la causa era determinar la conducta de KIMEL a la luz de los estándares sobre libertad de expresión y la legislación

I.

¹⁰⁶ CIDH. Demanda, Anexo 1, f. 280. sentencia de primera instancia

¹⁰⁷ [Nota en el texto citado] Ibid. párrafo 46

¹⁰⁸ [Nota en el texto citado] Ibid

criminal que tipifica el delito por el que se lo acusaba. En nuestra opinión, estas afirmaciones impertinentes demuestran la preocupación de GEROME por dejar en claro la intachable actuación profesional de su colega RIVAROLA, aun cuando ello fuera innecesario para dilucidar la responsabilidad penal de KIMEL. Esta actitud expone, sin margen para la duda, su falta de imparcialidad en el juzgamiento del caso.

Finalmente, la arbitrariedad demostrada por este mismo Tribunal y por la Corte Suprema al omitir información clave en el proceso con el resultado de demostrar el ánimo de dañar del periodista (véase el considerando 9º del fallo de la Corte Suprema, donde omite lo informado por Kimel en las páginas 128 y 129 de su libro), revela asimismo en el contexto del caso en concreto, un prejuicio de los jueces actuantes respecto de la víctima: el Sr KIMEL.

II.3. Violación al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención Americana)

El artículo 25 de la Convención dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En este marco la Corte ha descrito que el derecho a la protección judicial constituye "uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática."¹⁰⁹

Al respecto, la Corte ha afirmado que

"la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en un estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales"¹¹⁰.

Por lo tanto, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención tiene la consecuencia lógica de constituir:

"[.] una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para

¹⁰⁹ Corte IDH, Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No 97, párr 52

¹¹⁰ Corte IDH, Caso Palamara, Iribarne, ya citado, párr 183

establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla"¹¹¹

En el apartado anterior se ha argumentado fundadamente que el Estado ha violado el derecho del Sr. KIMEL a ser juzgado con las garantías del debido proceso. Así, se ha demostrado que el proceso penal al que fue sometido no respetó el plazo razonable, por haberse extendido por casi 9 años aun cuando el objeto procesal no presentaba mayores complejidades. Adicionalmente se ha puesto en evidencia la forma en que el Estado ha violado el derecho del Sr. KIMEL a impugnar la sentencia condenatoria así como a ser juzgado por tribunales imparciales.

En este sentido, y tal como la Corte lo ha entendido en su jurisprudencia¹¹², no sólo se ven afectados los derechos protegidos por las cláusulas del artículo 8.1 y 8.2 de la CADH, sino también el derecho de toda persona a la protección judicial en los términos del art. 25, CADH en razón de que el Estado no brinda un recurso interno efectivo para la defensa de los derechos de los sometidos a proceso.

II.4. Incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana)

Conforme el artículo 2 de la Convención Americana,

"Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

En tal sentido, la propia Corte IDH, a la luz del referido artículo 2, ha dicho que la adecuación del ordenamiento jurídico interno, y de todo el aparato gubernamental, implica, por un lado, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹¹³.

En el caso que nos ocupa, ello implica que la normativa en materia de libertad de expresión debe cumplir con los parámetros convencionales y con la interpretación que de éstos hubieren emitido los órganos que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos —la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte incluso ha sostenido que

"Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención"¹¹⁴

Como hemos indicado anteriormente, si bien el Estado tiene la atribución de aplicar e interpretar los tratados a través del poder judicial, toda vez que los tribunales de justicia cometen errores, se rehúsan a dar efecto al tratado

I. _____

¹¹¹ Cfr. entre muchos otros, Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein, ya citado, párr. 136.

¹¹² Corte IDH, Caso Palamara, Iribarne, ya citado.

¹¹³ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 118; Caso Ximenes Lopes, sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párr. 83; Caso Gómez Palomino, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 91; Caso de la "Masacre de Mapiripán", sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 109.

¹¹⁴ Corte IDH, "Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50, 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC/13/93 del 16 de Julio de 1993, párrafo 26.

o son incapaces de hacerlo, dada la necesidad de adecuar la legislación interna, sus resoluciones generan responsabilidad internacional del Estado por vulneración del tratado¹¹⁵.

A lo largo del proceso de solución amistosa ante la CIDH, el Estado informó respecto de algunos proyectos legislativos tendientes a reformar la actual legislación penal con relación a los delitos de calumnias e injurias. Sin embargo, como hemos oportunamente precisado, todos ellos han perdido estado parlamentario y actualmente los peticionarios no hemos sido informados sobre ningún otro proyecto que tenga en miras adecuar el ordenamiento jurídico argentino.

Tal como sostuvo la Comisión en su demanda, el Estado argentino sancionó en el año 1993 la ley 24.198, por la cual fue derogado el artículo 244 del Código Penal que tipificaba el delito de desacato¹¹⁶. Sin embargo, la condena penal y civil resuelta en perjuicio de Eduardo KIMEL 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 posteriores.

Por lo expuesto, en función de lo analizado en el apartado II 1.6.a, las normas del Código Penal que penalizan las calumnias y las injurias (arts. 109, 110, 111 —y consecuentemente también el art. 113 del Código Penal—) resultan incompatibles con la Convención Americana, de manera que el Estado argentino no cumplió con el deber de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión.

II.5 Obligación del Estado y deber de garantía (artículo 1.1 de la Convención Americana)

Asimismo, sostenemos que el Estado Argentino ha violado su obligación de respetar y garantizar los derechos a la libertad de expresión, a las garantías judiciales, y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, todo ello en trasgresión al artículo 1.1 de la Convención Americana.

Cuando el poder legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el poder 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 ella¹¹⁷.

En igual sentido, esta Honorable Corte Interamericana ha dicho que

“ el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹¹⁸.

El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado nacional. En efecto, éste es responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el

I. _____

¹¹⁵ Ver demanda de la Comisión Interamericana ante esta Honorable Corte en el caso *La Última Tentación de Cristo vs. Chile*, pág. 25.

¹¹⁶ Como consecuencia de un acuerdo de solución amistosa realizado en el marco de otro caso tramitado ante la Comisión —Caso 11.012, *Horacio Verbitsky CIDH*, Informe No. 22/94, Argentina, 20 de septiembre de 1994—, la figura de desacato prevista en el Código Penal ha sido derogada.

¹¹⁷ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano*, ya citado, párr. 121.

¹¹⁸ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano*, ya citado, párr. 124.

artículo 1(1) de la Convención Americana¹¹⁹. Por ello, hemos sostenido, a lo largo de todo este proceso, que tanto los jueces como los tribunales, en tanto integrantes del aparato del Estado, también están sometidos a ella¹²⁰

En igual sentido, en oportunidad de entender en el Caballero Delgado y Santana, la Corte sostuvo que

"El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, [que] en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del Estado (...)"¹²¹.

Es por ello que, en el caso de Eduardo KIMEL, la justicia debió abstenerse de aplicar los tipos penales de calumnias e injurias tal como se encuentran actualmente regulados, en tanto el periodista llevó adelante una investigación sobre una materia que reviste un indudable interés público, que comprometió el accionar de un funcionario público

Con base a todo lo expuesto, puede concluirse que el Estado ha faltado al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2) así como a su obligación de respetar y garantizar los derechos a la libertad de expresión, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva (art. 1.1).

III. REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE LA CONVENCION

III.1. Obligación de reparar

El proceso ante el Sistema Interamericano tiene dos objetivos específicos. Por un lado, considerar la existencia de una violación de los derechos humanos, por el otro, y en caso de que se compruebe tal violación, otorgar una adecuada reparación a la víctima. La Corte ha establecido, en varias ocasiones, que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional por la violación de la norma de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación¹²². Ello, ha sostenido, no sólo se desprende de la norma consuetudinaria sino que, además, constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes¹²³, receptado por el artículo 63.1 de la Convención Americana, que establece:

"cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere 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"

I.

¹¹⁹ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, ya citado, párr 172; Corte IDH, Caso Baldeón García, sentencia de 6 de abril de 2006 Serie C No 147, párr 140

¹²⁰ Véase en este sentido, Corte IDH Caso Almonacid Arellano, ya citado, párr 124

¹²¹ Corte IDH, Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia sobre reparaciones, del 29 de enero de 1997, párrs 8-10

¹²² Ver, entre muchos otros, Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, ya citado, párr 208; y Caso Almonacid Arellano, párr 135

¹²³ Corte IDH, Caso Aloeboetoe y Otros, Sentencia de Reparaciones de 10 de septiembre de 1993, párr 43, citando, *inter alia*, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Indemnización Compensatoria de 21 de julio de 1989, párr 25; Caso Godínez Cruz, Sentencia de Indemnización Compensatoria de 21 de julio 1989, párr 23. Ver Corte IDH, Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones de 14 de septiembre de 1996, párr 14, citando, *inter alia*, "Factory at Chorzów", Jurisdiction. Judgment N° 8, 1927, P C I J, Series A, N° 9, p 21; y "Factory at Chorzów", Merits, Judgment N° 13, 1928. P C I J. Series A. N° 17, p 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion. I C J Reports 1949. p 184

La obligación emanada de la Convención exige la reparación integral de los daños sufridos por las víctimas. El objetivo principal es el del **restablecimiento de la situación anterior a la infracción**, mediante la cual se busca borrar o hacer desaparecer, en la mayor medida posible, las consecuencias perjudiciales de las violaciones¹²⁴.

De este modo, esta Corte Interamericana ha expresado, en reiteradas oportunidades, que:

"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. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso"¹²⁵

En tal sentido, el deber de adoptar disposiciones positivas reconoce la exigencia de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición¹²⁶.

Sobre la base de lo expuesto en la presente demanda, solicitamos a la Corte Interamericana que, en primer lugar, dicte una sentencia que establezca la responsabilidad del Estado con relación a las violaciones de derechos humanos que fueron tratadas en esta demanda, y en segundo término, condene al Estado argentino a cumplir con las medidas de reparación de manera de compensar los daños sufridos y garantizar que violaciones de esta especie no volverán a ocurrir. A continuación desarrollaremos las medidas que entendemos deben ser satisfechas por el Estado argentino para cumplir con la reparación integral en favor de la víctima Eduardo KIMEL.

III.1.1. Derecho a recibir una indemnización compensatoria

Como expresamos, las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial¹²⁷.

El propósito principal de la medida de indemnización compensatoria es remediar los daños que sufrieron las partes perjudicadas¹²⁸. La Corte ha determinado que, dentro del rubro de indemnización, se deben considerar tanto el daño material como el moral¹²⁹. Asimismo, la Corte ha establecido que la indemnización se debe proveer

I.

¹²⁴ Corte IDH, Caso La Cantuta, sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 202; Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 416; Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros), sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 144.

¹²⁵ Ver, entre otros, Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, ya citado, párr. 209.

¹²⁶ Al respecto, véase Naciones Unidas, Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, Relator Especial para la Restitución, Compensación y Rehabilitación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario, E/CN.4/Sub.2/1990/10, 26 julio de 1990. Esas medidas comprenden, en opinión del Relator Especial de Naciones Unidas Sobre la Cuestión de la Impunidad de los Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos: la cesación de las violaciones existentes, la verificación de los hechos, la difusión pública y amplia de la verdad de lo sucedido, una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculo con ella, una disculpa que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de la responsabilidad, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, la prevención de nuevas violaciones, etc. Véase también: Corte I.D.H., Caso Blake Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párr. 31; Corte IDH, Caso Suárez Rosero Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párr. 41.

¹²⁷ Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 196, Caso De la Cruz Flores vs. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004, párr. 141.

¹²⁸ Corte IDH, *Aleboetoe y Otros*, ya citado, párrs. 47 y 49.

¹²⁹ Corte IDH, Caso El Amparo, sentencia de Reparaciones de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párr. 16.

en "términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida"¹³⁰; y ha determinado que la evaluación de los daños y de los perjuicios sufridos debe ser "proporcional a la gravedad de las violaciones y del daño causado"¹³¹.

III.1.1.a. Daño material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con las violaciones¹³². El daño material, ha establecido la Corte, abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante¹³³.

Teniendo en cuenta los hechos que son objeto de este litigio, y la magnitud del perjuicio sufrido por la víctima, consideramos que, al momento de ordenar la reparación de los daños materiales, la Corte debe considerar los siguientes rubros

- **Los gastos incurridos en el trámite del proceso judicial interno**

Sin lugar a dudas, la excesiva demora en que incurrió el Estado en la tramitación de este caso, tal como hemos ilustrado, ha impactado de manera sumamente negativa en todos los aspectos de la vida íntima y familiar de Eduardo KIMEL, así como en su labor profesional y su patrimonio.

En primer lugar, si bien a lo largo del proceso judicial KIMEL contó con el patrocinio jurídico gratuito de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA) —por medio de los distintos abogados asignados al caso— se realizaron esfuerzos económicos importantes con el fin de alcanzar justicia a nivel doméstico. KIMEL también ha tenido que sortear gastos vinculados al trámite de la causa interna que, aunque no es posible cuantificar en términos concretos, debieran ser reconocidos por esta Corte IDH. En tal sentido, y resultando imposible presentar comprobantes sobre los gastos en que se hubiere incurrido a nivel local, es que solicitamos a esta ilustre Corte IDH contemple la asignación de un monto figurativo y simbólico que refleje los 9 años de litigio penal llevados adelante con el patrocinio de la UTPBA. Eduardo KIMEL desearía poder reintegrar a la Unión de Trabajadores de Prensa un porcentaje representativo de la tarea desarrollada *ad honorem* por dicha entidad.

Además de asumir su defensa como un aspecto individual, KIMEL difundió el caso judicial no sólo para el conocimiento de la opinión pública sino también para que pudiera darse un debate acerca de las condiciones legales en que se desarrolla la labor periodística en la Argentina y, en ese marco, plantear un mayor nivel de protección a esa actividad profesional de esencial trascendencia para el fortalecimiento de una sociedad democrática. Asimismo el Sr. KIMEL contó con el apoyo de distintas entidades argentinas y extranjeras¹³⁴. En esas circunstancias, desde la primera condena judicial que sufriera, dedicó una gran cantidad de tiempo y energía para

I.

¹³⁰ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. ya citado, párr. 27.

¹³¹ ONU, "Principios Básicos y Directrices acerca del Derecho a Reparaciones para las Víctimas de Graves Violaciones de los Derechos Humanos y las Leyes Humanitarias", 24 de mayo de 1996, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, párr. 7.

¹³² Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, ya citado, párr. 220; Caso Baldeón García. ya citado, párr. 183; y Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 216.

¹³³ Ver al respecto Demanda de la Comisión Interamericana, nota 79.

¹³⁴ Entre ellas, el Asociación Periodistas, la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), la Asociación Americana de Juristas, Reporteros sin Fronteras, IFEX, etc.

difundir su caso tanto en Argentina como en el exterior; organizó y asistió a diversos actos en los que se denunció la injusticia y arbitrariedad de los fallos que lo condenaron¹³⁵.

Es de destacar la reacción que estos acontecimientos tuvieron en los medios de comunicación y el compromiso de muchos periodistas y otras personas que hicieron llegar su adhesión y su solidaridad con este caso.

Esta tarea de difusión y esclarecimiento demandó tiempo y esfuerzo quitado a otras actividades tanto laborales como sociales. Si bien ello permitió que la injusticia de los fallos tomara estado público, también afectó el desenvolvimiento normal de su actividad profesional —por ejemplo la pérdida de oportunidades de trabajo— tal como ilustraremos a continuación.

▪ Lucro cesante

Tal como fue expresado por la Comisión Interamericana en su Demanda, el lucro cesante —entendido como la pérdida de ingresos económicos o beneficios que se han dejado de obtener en ocasión de un hecho determinado y que es posible identificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos¹³⁶— constituye otro de los aspectos a ser tenidos en cuenta por esta Honorable Corte.

Como apuntaremos, el perjuicio patrimonial que han producido la sentencia penal y la condena indemnizatoria en su contra ha desplegado una serie de efectos que han repercutido profundamente en su actividad y, con ello, en su economía personal. Ello, como demostraremos, al punto de inhibirlo en avanzar en proyectos laborales de suma trascendencia para su carrera profesional. Este aspecto debe, sin duda, ser tenido en cuenta por esta Honorable Corte a la hora de evaluar la indemnización que corresponde para Eduardo KIMEL.

- Desarrollo profesional e impacto patrimonial

Con referencia a la labor de periodista de Eduardo KIMEL, es oportuno hacer mención de algunos ejemplos que dan cuenta de los efectos que el proceso penal produjo sobre su desarrollo profesional, tales como la pérdida de la posibilidad de trabajar en algunos proyectos, involucrarse en algunas iniciativas o viajar en ocasión de su trabajo.

En efecto, en el año 1998 KIMEL estuvo a punto de publicar —en coautoría junto con otros 3 investigadores— un libro sobre el rol de la religión en la sociedad cubana. Había sido contratado por una editorial para trabajar en la publicación de un documento y había avanzado en el reclutamiento de información y pruebas necesarias para documentar su trabajo. Sin embargo, y tal como ilustramos a lo largo del presente caso, el efecto inhibitor que las sanciones penales y civiles generan sobre las personas tuvo un impacto concreto en KIMEL. El temor a represalias

I.

¹³⁵ KIMEL fue invitado a participar de numerosas actividades de difusión sobre este hecho histórico de enorme trascendencia a nivel local e internacional. Entre ellos, una conferencia de prensa el lunes 19 de abril de 1999, convocada por La Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA) y la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente (Periodistas), que invitó a Eduardo KIMEL y a religiosos de la Orden de los Palotinos a brindar información sobre los sucesos. Asimismo, se organizaron periódicamente charlas y debates para conmemorar los aniversarios en memoria de los acontecimientos ocurridos el 4 de julio. En el marco de la producción de documentales y publicaciones sobre la masacre, KIMEL también fue invitado a exponer sobre su investigación y a relatar sobre las consecuencias que le produjo la edición de su libro "La masacre de los palotinos".

¹³⁶ Ver cita 82 de la Demanda de la CIDH ante la Corte IDH en que hace referencia a los siguientes precedentes: Corte IDH, Caso Carpio Nicolle y otros, sentencia del 22 de noviembre de 2004, Serie C No. 117, párr. 105 y siguientes; Corte IDH, Caso De la Cruz Flores, sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párrs. 151 y 152.

posteriores derivó en la autocensura de de la víctima, quien se vio imposibilitado de llevar adelante esta tarea y tuvo que renunciar al proyecto.

De la misma manera, en otra iniciativa llevada adelante junto con un colega para crear una editorial —sociedad comercial que luego sería denominada “Confluencia”—, y frente a la incertidumbre respecto del perjuicio económico de la indemnización aún latente, decidió no participar de ésta, por el temor de perjudicar el proyecto¹³⁷. Concretamente se vio inhibido de participar de la sociedad por las posibles medidas de embargo de bienes que la ejecución de la condena indemnizatoria podría acarrearle.

Estas breves referencias ilustran de qué manera las sanciones penal y civil han vulnerado severamente la estabilidad económica de KIMEL. La posibilidad de celebrar contratos laborales y el temor a verse embargado —hasta un 20% del monto de su eventual provecho monetario— constituyeron óbices concretos para que KIMEL desarrollara tareas profesionales libremente. Sin duda, la Corte Interamericana debe valorar estos aspectos para computar la indemnización que le corresponde al Sr. KIMEL por las violaciones a sus derechos humanos por parte del Estado argentino

- Trámite para la obtención del pasaporte

Otro de los efectos que tuvo que tolerar KIMEL fue su incorporación al registro de delincuentes. Sin perjuicio de la connotación negativa que de por sí ello implica, su inclusión le restringió y obstaculizó la ejecución de algunos trámites internos. Entre ellos, la obtención de su pasaporte. En las distintas oportunidades en las cuales Eduardo KIMEL tuvo que salir de Argentina —por ejemplo para cumplir con compromisos laborales—, debió pedir autorización al juzgado correspondiente para obtener el pasaporte otorgado por la Policía Federal¹³⁸, de modo que la condena penal recaída sobre la víctima dificultó en cada oportunidad salir libremente del país. Ello, una vez más, impactó en su patrimonio, en tanto en reiteradas oportunidades tuvo que negar la asistencia a charlas y reuniones debido a la demora que el trámite de autorización especial conllevaba.

III.1.1.b. Daños inmateriales

El daño inmaterial, según lo establece la jurisprudencia arraigada de esta Corte, puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas o sus condiciones de existencia¹³⁹.

Si bien la sentencia constituye *per se* una forma de reparación para la víctima¹⁴⁰, la Corte también ha insistido en que:

“... No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar,

I. _____

¹³⁷ Concretamente, KIMEL no quería registrar a su nombre ninguna sociedad, patrimonio o bien que pudiese ser objeto de apropiación por parte del Estado en virtud de la ejecución de la sanción económica que se encontraba aún pendiente de ejecución.

¹³⁸ A modo de ejemplo, en el septiembre de 2000 para asistir a un Congreso en Londres.

¹³⁹ Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros, ya citado, párr. 130; Caso de las Masacres de Ituango, ya citado, párr. 383; y Caso Baldeón García, ya citado, párr. 188.

¹⁴⁰ Ver entre otros, Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang, ya citado, párr. 260.

mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir. "141.

Como tuvimos oportunidad de subrayar, el libro "La masacre de San Patricio" reveló a la opinión pública uno de los hechos más atroces cometidos por la dictadura militar (1976-1983): el asesinato de cinco religiosos de la comunidad católica palotina de San Patricio, el 4 de julio de 1976. Esa investigación periodística fue apreciada y valorada desde diversos sectores de la sociedad. Sin embargo, los fallos judiciales condenatorios pusieron en duda la seriedad y calidad de la investigación realizada por Eduardo KIMEL. De este modo, un breve párrafo dedicado a explicar de qué modo se condujo la investigación judicial en los años 1976 y 1977, fue suficiente para que la justicia atribuyera al autor "negligencia" y "temeridad" en su valoración de la actuación del juez Guillermo RIVAROLA.

Las sentencias judiciales de octubre de 1995, diciembre de 1998 y abril de 1999 produjeron un claro perjuicio de orden moral. Mientras desde la sociedad se elogiaba al libro, la justicia lo condenaba y ponía en duda tanto la honestidad como la responsabilidad del periodista en el ejercicio de su labor. Cada sanción de la justicia fue percibida por KIMEL como un duro golpe que afectó su estado emocional ante la evidente contradicción entre su esfuerzo por contar con el mayor apego a la verdad una historia y el castigo impuesto por los magistrados.

En algunas oportunidades, KIMEL declaró "que en un principio se sintió abatido porque me sentí solo, que nuevamente tenía que luchar contra algo muy fuerte: una fuerza formada por magistrados que todavía tienen demasiado poder y que no han hecho una sola autocrítica respecto de sus actuaciones".

La propia Corte IDH ha evaluado el impacto que este tipo de sanciones tiene en la vida de las personas, y ha reconocido que

"Las condiciones en las que se encuentra una persona cuando es sometida a un proceso penal[,] que incluyó [] el sentimiento permanente de vulnerabilidad al haber sido condenado penalmente por haber ejercido un derecho, son condiciones que causan un dolor y un sufrimiento extremo"¹⁴²;

En el mismo sentido se manifestó la Corte en el caso Herrera Ulloa, donde ha estimado que

"los hechos ocurridos en el presente caso causaron sufrimientos al señor Mauricio Herrera Ulloa, debido a la existencia de una condena penal en su contra, la cual ya la Corte ha declarado violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Por estas razones, la Corte estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad"¹⁴³

Tanto la sanción penal como la indemnización económica a la que fue sentenciado KIMEL repercutieron respectivamente en distintos aspectos de su vida y la de su familia. El estado de incertidumbre y la sensación de vulnerabilidad sufridas por KIMEL durante todo el proceso interno e internacional, han generado un fuerte desequilibrio emocional tanto para la víctima como para su entorno familiar. Ello se sumó, claro está, al temor constante por la sanción penal latente y pasible de ser ejecutada en cualquier instancia.

La familia, sin duda, también convivió durante todos estos años con la posibilidad de que KIMEL fuera sometido a cumplir la condena de privación de libertad, lo que implicó un enorme sufrimiento e inestabilidad, especialmente para su mujer y su madre. Sin duda la familia se involucró desde el inicio en el caso, apoyando emocionalmente y

I. _____

¹⁴¹ Corte IDH, Caso Tibi, ya citado. párr 242; y Caso Ricardo Canese, ya citado. párr 204

¹⁴² Corte IDH, Caso Palamara Iribarne, ya citado

¹⁴³ Corte IDH, Caso Maritza Urrutia, ya citado, párr 166; y Caso Myrna Mack Chang, ya citado, párr 260

activamente a Eduardo KIMEL. A título ilustrativo, cuando KIMEL fue condenado a pagar la exorbitante suma de UD\$ 20.000 (o su equivalente en pesos en aquella época), la familia se organizó para poder conseguir fondos y convocó a amistades y diversos actores para poder hacer frente a la condena.

Lamentablemente, todo este extenso y angustiante proceso tuvo secuelas negativas en la salud física y emocional de Eduardo KIMEL. Tal como podrá acreditar su médico personal, como producto de su stress y angustia, a partir del año 1998, KIMEL sufrió importantes dolencias físicas que repercutieron profundamente en su salud.

III.1.2. Medidas de satisfacción y garantías de no-repetición

Como adelantamos anteriormente, las reparaciones se incluyen medidas de indemnización y satisfacción. En este sentido la Honorable Corte ha tenido en cuenta tres factores para determinar las medidas de satisfacción: la justicia, la no repetición de los hechos y el reconocimiento público de responsabilidad. Estos tres factores, individualmente y combinados entre sí, contribuyen a la **reparación integral** por parte del Estado de la violación de sus obligaciones internacionales¹⁴⁴.

III.1.2.a. Medidas de carácter legislativo. Adecuación del ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en la materia

Como fuera dicho, 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 repetirán¹⁴⁵. Para garantizar ello, es necesario que, entre otras cosas, el Estado adopte aquellas medidas necesarias para adecuar el sistema normativo interno a los estándares establecidos por el derecho internacional en materia de libertad de expresión.

Como hemos tenido oportunidad de manifestar, la existencia de tipos penales como los delitos de calumnias e injurias pueden constituir herramientas sumamente efectivas para acallar la crítica y el monitoreo por parte de la sociedad respecto del desempeño de los funcionarios públicos. Tal como lo ha manifestado la CIDH en su Demanda (párrafos 115 y 116), cuando las leyes penales de un Estado parte son utilizadas por los funcionarios públicos con el propósito de inhibir la crítica dirigida hacia ellos o censurar la expresiones relacionadas a la forma en que se desempeñan y ejercen sus actividades, tienden a atacar y silenciar el discurso crítico de forma similar a las derogadas leyes de desacato¹⁴⁶.

A estos efectos, nos parece oportuno recordar las manifestaciones vertidas por el ex juez RIVAROLA en la querrela presentada ante la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que absolvió a KIMEL de los delitos contra el honor, que dan cuenta de la intención del juez a la hora de querellar a la víctima. En su presentación sostuvo que

“sí bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones, constituiría Desacato en los términos del art[ículo] 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia”.

I. _____

¹⁴⁴ Ver Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, ya citado, Voto razonado conjunto de los jueces A A CANÇADO TRINIDADE y A ABREU BURELLI, párr 10. Ver. también, Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros, Sentencia de Reparaciones de 26 de mayo de 2001, párr 98, y parte dispositiva, párr 5.

¹⁴⁵ Corte IDH, Caso Garrido Baigorria, sentencia de Reparaciones de 27 de agosto de 1998, Serie C No 39. párr 41.

¹⁴⁶ Véase, Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo II; CIDH Informe Anual 1999; y CIDH Informe sobre la Compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Informe Anual 1994.

Más allá de que resulte inadmisibles la postura asumida por la querrela —en tanto pretende incorporar, bajo otra figura penal, un tipo penal violatorio de la libertad de expresión, que diera lugar en el año 1993 a la derogación de la figura de desacato¹⁴⁷—; lo cierto es que la normativa vigente en Argentina es la que permite la criminalización de la crítica a un funcionario público.

En este mismo sentido, resulta de aplicación al presente caso, lo resuelto por la Honorable Corte en el caso Palamara Iribarne. En ese caso, la Corte, pese a la reforma introducida por el Estado de Chile al Código Penal —por la cual se derogaron y modificaron algunas normas referidas al delito de desacato en Chile— ordenó que modificara 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”¹⁴⁸. En efecto, en Chile subsistían aún normas que permitían que las conductas perseguidas en esos delitos se pudieran seguir persiguiendo por la tipificación que quedó vigente sobre el delito de “amenaza”.

En el caso de Argentina, las figuras de calumnias e injurias, utilizadas con el fin de acallar la crítica a funcionarios y restringir el debate público, tal como demostramos en este escrito, violan de manera clara y explícita los estándares internacionales en la materia.

III.1.1.b. Medidas de rehabilitación

Cuando a un periodista —cuyo desempeño se edifica en la credibilidad y confianza de la opinión pública— le es imputado la comisión de un delito que se vincula directamente con estos aspectos (el crédito y confianza depositadas en él por parte de la sociedad) ello le genera un daño a su profesión que no es susceptible de ser reparado únicamente por medios esencialmente monetarios o abstractos.

Es por ello que solicitamos a esta Honorable Corte incluir, entre las medidas de rehabilitación en favor de la víctima, aquella que obligue al Estado argentino a **anular la sentencia de condena** dictada el 25 de septiembre de 1995 por la jueza Ángela BRAIDOT correspondiente al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional número 8

Asimismo, y en estrecha relación con esta medida, requerimos la **suspensión definitiva**, en todos sus extremos, de los efectos de dicho proceso penal —incluida la sanción penal y la orden de pagar una indemnización por daño moral— así como la **eliminación del registro de antecedentes penales** de la víctima. Tal como ilustramos anteriormente, 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 aceptar compromisos laborales en el exterior.

III.1.1.c. Expresión de disculpa pública y publicación de la sentencia de la Corte Interamericana

Finalmente, requerimos que la Corte Interamericana ordene al Estado argentino a reconocer públicamente su responsabilidad internacional por los hechos en perjuicio de Eduardo KIMEL, y a otorgar una disculpa pública por las violaciones a los derechos humanos en las que ha incurrido

I. _____

¹⁴⁷ El 3 de junio de 1993 fue publicada la ley 24 198 dictada por el Congreso por la cual fue derogada la figura de desacato

¹⁴⁸ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne, ya citado, párr. 254 y 94

Ambas medidas están orientadas a compensar el daño moral sufrido por la víctima. En concreto, se pretende reestablecer su dignidad y respeto frente al agravio que supuso haber sido injustamente condenado, e ilegítimamente sometido a un proceso interno e internacional que se prolongó por más de 12 años.

IV. COSTAS Y GASTOS

La práctica constante de la Corte ha sido la de otorgar el reintegro de los gastos correspondientes a las gestiones realizadas por la parte lesionada ante las autoridades de la jurisdicción interna¹⁴⁹, así como aquellos correspondientes conforme la actividad desplegada por la parte lesionada, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados¹⁵⁰. Estos últimos corresponden a los gastos necesarios y razonables para acceder a los órganos de supervisión de la Convención Americana, figurando entre ellos, los honorarios de quienes brindan asistencia jurídica.

Con respecto a los gastos en sede local, la Corte ha considerado que el otorgamiento de ese reembolso puede ser establecido con base en el principio de equidad, incluso en ausencia de prueba sobre el monto preciso de los gastos mencionados. Como mencionamos, Eduardo KIMEL fue asistido de manera gratuita por la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA). Al respecto, solicitamos a esta Honorable Corte regule una indemnización que contemple, en términos de equidad y sobre la base de un monto simbólico los gastos incurridos en sede interna.

Con respecto a las costas por el trámite ante el Sistema Interamericano, el Sr. Kimel fue representado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), los que oportunamente aportarán a la Honorable Corte los comprobantes respectivos que acreditarán los montos erogados en tal concepto.

V. INSTRUMENTOS PROBATORIOS

V.1. Prueba documental

Remitimos a los anexos 1 a 9 aportados oportunamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Demanda.

ANEXO 1	Sentencia de 25 de septiembre de 1995 emitida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 8 de Buenos Aires.
ANEXO 2	Sentencia de 19 de noviembre de 1996 emitida por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

I.

¹⁴⁹ Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, ya citado, párr 81, en referencia al Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (Art 63 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), ya citado Serie C No 15, párr 94; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, párr 47 y punto resolutivo segundo; Caso El Amparo, Reparaciones. párr 21 y Caso Neira Alegria y otros, Reparaciones, párr 42)

¹⁵⁰ Corte IDH, Caso La Cantuta Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No 162, párr 243; Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Sentencia de 25 de noviembre de 2006 Serie C No 160, párr 455; Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Sentencia sobre Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas Sentencia de 24 de Noviembre de 2006 Serie C No 158. párr 152

- ANEXO 3 Sentencia de 22 de diciembre de 1998 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.
- ANEXO 4 Sentencia de 17 de marzo de 1999 emitida por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.
- ANEXO 5 Escrito de interposición del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.
- ANEXO 6 Resolución de 14 de septiembre de 2000 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
- ANEXO 7 Proyectos de Ley reformativa al Código Penal y al Código Civil de la Nación, en miras a reformar las figuras penales de calumnias e injurias del ordenamiento jurídico interno, que constituyen un reconocimiento expreso acerca de su incompatibilidad con las exigencias de la Convención Americana
- a) contenido en el expediente 0073-PE-01 publicado el 27 de diciembre de 2001;
- b) contenido en el expediente No. 1119-D-2001, publicado el 22 de marzo de 2001;
- c) contenido en el expediente No. 4345-D-2004, publicado el 15 de julio de 2004;
- d) contenido en el expediente No. 1251/04 de 5 de mayo de 2004;
- e) contenido en el expediente No. 3234/05 de 29 de septiembre de 2005; y
- f) contenido en el expediente No. 42/06 de 1 de marzo de 2006
- ANEXO 8 EDUARDO KIMEL, LA MASACRE DE SAN PATRICIO, Ediciones LOHLÉ-LUMEN, segunda Edición, 1995
- ANEXO 9 Copia del Poder de representación otorgado en favor del "Centro de Estudios Legales y Sociales CELS" y el "Centro para la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL" por Eduardo Kimel

V.2. Prueba testimonial

Solicitamos a la Honorable Corte se cite a:

- **Eduardo KIMEL** – víctima directa en el caso, a fin de que manifieste los hechos y las circunstancias que dieron origen al caso. Asimismo, que exponga sobre su labor de periodista, la seriedad con la que ha llevado adelante su investigación, que culminó con la publicación del libro "La masacre de San Patricio". Por otro lado, 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.
- **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 Cámara, en esa oportunidad, resolvió revocar la decisión de primera instancia, absolviendo a Eduardo KIMEL en orden al delito de calumnias por el que fuera condenado. La Sala entendió que la obra de KIMEL era la manifestación o expresión de ideas publicadas a través de la prensa, de modo que se encontraba bajo la tutela de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Convención.
El Dr. Elbert ya no se desempeña como juez debido a que ha iniciado sus trámites jubilatorios. Sus datos de contacto son: [REDACTED]

V.3. Prueba pericial

Los representantes de la víctima ofrecemos la presente prueba pericial y solicitamos a la Honorable Corte Interamericana se cite a:

- Perito experto **Juan Pablo OLMEDO**. Abogado especialista en libertad de expresión y derecho a la información. Lo convocamos para que realice una presentación sobre los estándares internacionales en materia de libertad de expresión en la región, y su incorporación por los tribunales locales, en especial en relación al caso que nos ocupa. Del mismo modo, proponemos que exponga de qué manera las decisiones y recomendaciones adoptadas por el Sistema Interamericano han sabido jugar un rol fundamental y necesario para la adopción de las reformas judiciales de los Estados, respetuosos de los principios de la CADH, así como su impacto en toda la región.

- **Julio MAIER**. Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor Titular regular de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Honorario en varias universidades extranjeras. Autor de más de un centenar de trabajos jurídicos, publicados en revistas nacionales y extranjeras y en diversos idiomas. Autor de siete libros, entre los cuales se destaca su "Derecho Procesal Penal", actualmente en dos tomos y un tercero en preparación. Juez penal y actual Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fue designado Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, miembro honorario de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, entre otras distinciones.

En el caso de que la Honorable Corte lo autorice acompañaremos oportunamente un informe —a través de declaración rendida ante fedatario público (*affidávit*), cf. Art. 47.3 del Reglamento de la Corte IDH— a cargo de Julio MAIER, en el cual le solicitaremos, en su calidad de experto en materia de derecho penal y procesal penal, se pronuncie respecto a la garantía procesal de recurrir la sentencia penal condenatoria (exigencia del principio de "la doble conforme") —prevista en el artículo 8.2.h de la CADH.

- **Adrián SAPETTI** – Médico personal de Eduardo KIMEL. Solicitamos se lo convoque a dar cuenta de los efectos que el proceso judicial seguido contra la víctima tuvieron en su estado emocional y su salud física. Ello, a fin de demostrar el fuerte impacto que a lo largo de todos estos años, desde la interposición de la querrela en su contra en el año 1991 hasta la actualidad, ha sufrido KIMEL.

En el caso de que la Honorable Corte lo autorice acompañaremos oportunamente un informe —a través de declaración rendida ante fedatario público (*affidávit*), cf. Art. 47.3 del Reglamento de la Corte IDH— a cargo del Dr. SAPETTI.

VI. PETITORIO

000222

En virtud de lo desarrollado en la presente demanda, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana se pronuncie sobre los hechos objeto del presente caso

1. El Estado argentino ha violado el derecho de Eduardo KIMEL a la libertad de expresión, protegido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. En segundo lugar, el Estado argentino ha violado el derecho de Eduardo KIMEL a contar con las garantías judiciales en el marco de un proceso penal, en tanto se ha violado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (art. 8.1 CADH), se ha violado el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria (artículo 8.2 h CADH), y la garantía de imparcialidad del juzgador (art. 8.1 CADH).
3. Asimismo, y en estrecha relación con la violación al debido proceso, el Estado argentino ha vulnerado el derecho de KIMEL a una tutela judicial efectiva, derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención.
4. El presupuesto que subyace a la protección de los derechos enumerados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos encuentra su máxima expresión en la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidos en los artículos 1(1) y 2 de la Convención respectivamente. De este modo, y con base a lo expuesto en los puntos anteriores, puede concluirse que el Estado ha faltado al deber de adoptar disposiciones de derecho interno así como a su obligación de respetar y garantizar los derechos a la libertad de expresión, debido proceso y garantías judiciales resguardados en la CADH

Sobre la base de estas conclusiones los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado argentino el cumplimiento íntegro de las reparaciones descriptas como consecuencia de la responsabilidad de Argentina en las múltiples violaciones de los derechos humanos de Eduardo KIMEL, que fueran reseñadas en el apartado correspondiente y que serán especificadas en la oportunidad procesal adecuada

Con la seguridad de nuestra más alta estima y consideración,

En representación de todos los representantes de la víctima