

Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Caso *Kimel vs. Argentina*

Sentencia de 2 de mayo de 2008
(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Kimel* la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vicepresidente;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza, y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

* El 7 de mayo de 2007 el juez Leonardo A. Franco, de nacionalidad argentina, informó al Tribunal de su inhibitoria para conocer el presente caso. Esta inhibitoria fue aceptada ese mismo día por la Presidencia, en consulta con los Jueces de la Corte. En virtud de lo anterior, el 7 de mayo de 2007 se informó al Estado que, dentro del plazo de 30 días, podía designar un juez *ad hoc* para que participara en este caso. Dicho plazo venció sin que el Estado efectuara tal designación.

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

I. Introducción de la causa y objeto de la controversia

1. El 19 de abril de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió a la Corte una demanda en contra de la República Argentina (en adelante “el Estado” o “Argentina”), la cual se originó en la denuncia presentada el 6 de diciembre de 2000 por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). El 24 de febrero de 2004 la Comisión aprobó el Informe No. 5/04, mediante el cual declaró admisible la petición del señor Kimel. Posteriormente, el 26 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el Informe de fondo No. 111/06, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 10 de noviembre de 2006. Tras considerar la información aportada por las partes con posterioridad a la adopción del informe de fondo, y ante “la falta de avances sustantivos en el efectivo cumplimiento de [sus recomendaciones]”, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte.¹

2. Según la demanda de la Comisión, el señor Eduardo Gabriel Kimel es un “conocido periodista, escritor e investigador histórico”, quien habría publicado varios libros relacionados con la historia política argentina, entre ellos “La masacre de San Patricio”, en el que

¹ La Comisión designó como delegados a los señores Florentín Meléndez, Comisionado, Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, e Ignacio J. Álvarez, Relator Especial para la Libertad de Expresión, y como asesores legales a los abogados Elizabeth Abi-Mershed, Juan Pablo Albán Alencastro y Alejandra Gonza.

expuso el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. El libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Conforme a lo expuesto por la Comisión, el 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el delito de calumnia, señalando 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 artículo 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia”. Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia.

3. La Comisión solicitó a la Corte que determine que el Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales al incurrir en la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 13 (Libertad de Expresión) de la Convención Americana, 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. Asimismo, solicitó que se ordenaran determinadas medidas de reparación.

4. El 23 de junio de 2007 los señores Gastón Chillier, Andrea Pochak, Santiago Felgueras y Alberto Bovino del CELS, y la señora Liliana Tojo de CEJIL, representantes de la presunta víctima (en adelante “los representantes”), presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos del artículo 23 del Reglamento. Alegaron que el Estado “ha violado el derecho de que gozan los individuos a expresar sus ideas a través de la prensa y el debate de asuntos públicos”, al utilizar ciertos tipos penales como medio para criminalizar esas conductas. Agregaron que no se respetaron las garantías judiciales que integran el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Por ello, solicitaron se declare al Estado responsable por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 13, 8.1, 8.2.h) y 25 de la Convención, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

5. El 24 de agosto de 2007 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argu-

mentos (en adelante “contestación de la demanda”),² en el que “asu[mió su] responsabilidad internacional” por la violación de los artículos 8.1 y 13 de la Convención; realizó algunas observaciones a la violación del artículo 8.2.h) de dicho tratado y a la violación del derecho a ser oído por un juez imparcial.

6. Los días 4 y 11 de septiembre de 2007 la Comisión y los representantes presentaron, respectivamente, sus observaciones al reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado (*supra* párr. 5).

II. Procedimiento ante la Corte

7. La demanda de la Comisión fue notificada al Estado el 26 de abril de 2007, y a los representantes el 27 de abril de 2007. Durante el proceso ante este Tribunal, además de la presentación de los escritos principales remitidos por las partes (*supra* párrs. 1, 4 y 5), el Presidente de la Corte³ (en adelante “el Presidente”) ordenó recibir, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*), las declaraciones ofrecidas oportunamente por los representantes, respecto de las cuales las partes tuvieron oportunidad de presentar observaciones. Además, en consideración de las circunstancias particulares del caso, el Presidente convocó a la Comisión, a los representantes y al Estado a una audiencia pública para escuchar las declaraciones de la presunta víctima, un testigo y un perito, así como los alegatos finales orales de las partes sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

8. El 9 de octubre de 2007 los representantes informaron que habían iniciado con el Estado un acuerdo de solución amistosa que sería “firmado con anterioridad a la audiencia convocada” y que, en vista de ello, “desist[ían] del reclamo” por la supuesta violación de los derechos consagrados en los artículos 8.2.h) y 25 de la Convención y del derecho a ser oído por un juez imparcial establecido en el artículo 8.1 de la misma. Por esta razón, los representantes renunciaron a las

² El 28 de mayo de 2007 el Estado designó al señor Jorge Cardozo como Agente y al señor Javier Salgado como Agente alterno.

³ Resolución del Presidente de la Corte de 18 de septiembre de 2007.

declaraciones del perito y testigo convocados a la audiencia pública (*supra* párr. 7).

9. La audiencia pública fue celebrada el 18 de octubre de 2007 durante el XXXI Periodo Extraordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la ciudad de Bogotá, Colombia.⁴ En esta audiencia los representantes, la Comisión y el Estado presentaron un “acta de acuerdo”, mediante la cual el Estado ratificó su reconocimiento de responsabilidad internacional (*supra* párr. 5) y los representantes ratificaron el retiro de parte de sus alegaciones (*supra* párr. 8).

10. El 8 de noviembre de 2007 el Tribunal solicitó al Estado y a los representantes que presentaran, junto con sus alegatos finales escritos, determinada prueba para mejor resolver.⁵

11. El 27 de noviembre de 2007 la Comisión y el Estado remitieron sus respectivos escritos de alegatos finales. Los representantes presentaron su escrito de alegatos finales el 29 de noviembre de 2007,⁶

⁴ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Juan Pablo Albán Alencastro, Lilly Ching Soto y Alejandra Gonza, asesores; b) por los representantes de la presunta víctima: Andrea Pochak, y c) por el Estado: Jorge Cardozo, Agente, Javier Salgado, Agente Alterno, Andrea Gualde, Julia Loreto, Josefina Comune y Natalia Luterstein, asesores.

⁵ La prueba solicitada consistía en información y documentación relacionada con: a) la fuerza vinculante de las decisiones judiciales en Argentina, particularmente las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; b) copia de las decisiones judiciales relacionadas con libertad de expresión que sustentan los alegatos de las partes en relación con la implementación judicial, en el ámbito interno, de los estándares internacionales de derechos humanos, y c) las tasas oficiales de conversión del peso argentino al dólar estadounidense que sean relevantes para el presente caso.

⁶ El 27 de noviembre de 2007 los representantes solicitaron una prórroga de tres días para presentar su escrito de alegatos finales. El 4 de diciembre de 2007 los representantes indicaron que habían solicitado una prórroga “en el entendimiento de que la comunicación enviada por [la] Corte el [...] 8 de noviembre de 2007 [(*supra* párr. 10)] venía de alguna manera a modificar la [R]esolución del [...] Presidente [...], de fecha 18 de septiembre [de 2007 (*supra* párr. 7)]”, que establecía como plazo improrrogable el 27 de noviembre de 2007 para la presentación del escrito de alegatos finales. El 5 de diciembre de 2007 el Tribunal informó a los representantes que conforme se desprendía del punto resolutivo duodécimo de la Resolución del Presidente de 18 de septiembre de 2007, el plazo concedido a las partes para la remisión de sus escritos de alegatos finales era improrrogable, y que la nota de 8 de noviembre de 2007, en la que se solicitó determinada prueba para mejor resolver, establecía que los representantes debían incluir “en sus alegatos finales escritos” la información y documentación requerida. Consecuentemente, dicha nota no modificó de ninguna manera la Resolución del Presidente.

al cual adjuntaron cierta prueba documental. Tanto los representantes como el Estado presentaron la prueba para mejor resolver solicitada por el Tribunal (*supra* párr. 10).

12. En cuanto a la demora de dos días de los representantes en la presentación de su escrito de alegatos finales, la Corte tiene presente que, conforme a su jurisprudencia, “las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos”.⁷ Consecuentemente, estima que el mencionado retraso no significa un plazo excesivo que justifique el rechazo de tal escrito, teniendo presente, además, que el acceso del individuo al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos reviste especial importancia para el esclarecimiento de los hechos⁸ y la determinación de las eventuales reparaciones.

13. Los días 2 de julio de 2007, 12 de octubre de 2007 y 28 de diciembre de 2007 el Tribunal recibió, respectivamente, escritos en calidad de *amicus curiae* de la Clínica de Derechos Humanos del Máster de Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, del Comité Mundial para la Libertad de Prensa y de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

14. El 21 de enero de 2008 el Estado presentó observaciones al escrito de alegatos finales de los representantes. Indicó que éste contenía un párrafo que según los representantes formaba parte del acuerdo al que llegaron las partes en este caso (*supra* párr. 9), cuando en realidad no formaría parte de éste. Asimismo, el Estado cuestionó el *amicus curiae* de la Asociación por los Derechos Civiles (*supra* párr. 13). Afirmó, *inter alia*, que el mismo resulta extemporáneo, toda vez que ya [...] han tenido lugar todos los eventos contemplados en el [R]eglamento de [la] Corte a efectos de la exposición y defensa de los argumentos relacionados con el fondo del caso”.

⁷ *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 77, y *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 137.

⁸ *Cfr. Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Resolución de 20 de diciembre de 2006, considerando décimo.

15. El 29 de enero de 2008 los representantes “asumi[eron] que [existió] una inexactitud en la transcripción de un párrafo del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes”, lo cual, a criterio de la Corte, deja satisfecho el problema indicado por el Estado (*supra* párr. 14).

16. En lo referente a la supuesta extemporaneidad del escrito de la Asociación por los Derechos Civiles, el Tribunal observa que los *amici curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma. En este sentido, pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación de la sentencia correspondiente. Además, conforme a la práctica de esta Corte, los *amici curiae* pueden incluso referirse a cuestiones relacionadas con el cumplimiento mismo de la sentencia.⁹ Por otra parte, la Corte resalta que los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los *amici curiae* tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte. En consecuencia, el Tribunal rechaza la objeción de extemporaneidad presentada por el Estado (*supra* párr. 14). Las observaciones de Argentina relativas al contenido del *amicus curiae* serán tomadas en cuenta por el Tribunal cuando examine los temas correspondientes.

III. Competencia

17. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Argentina es Estado Parte en la Convención Americana

⁹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 28 de noviembre de 2005, visto décimo cuarto, y *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 22 de septiembre de 2006, visto décimo.

desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV. Reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado y retiro parcial de alegaciones de los representantes

18. En su escrito de contestación a la demanda el Estado efectuó un reconocimiento de responsabilidad, en los siguientes términos:

[E]l Estado argentino ha mantenido, durante todas las etapas del proceso, una actitud de clara voluntad conciliadora con miras a encontrar una solución amistosa en el caso. Dicha voluntad política se vio reflejada en las distintas respuestas a las observaciones del peticionario, en cuyo contexto podr[á] la Honorable Corte notar que, en ninguna de las etapas procedimentales desarrolladas ante la Ilustre Comisión, el Estado argentino ha interpuesto argumento alguno, ni de hecho ni de derecho, orientado a controvertir la alegada violación del derecho a la libertad de expresión en perjuicio del señor Eduardo Gabriel Kimel. Por el contrario, la simple lectura de los documentos aportados en el caso permite inferir la permanente vocación exteriorizada por el Estado en recrear el proceso amistoso y en buscar fórmulas satisfactorias para ambas partes.

[...]

[E]l Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la aplicación de una sanción penal al señor Eduardo Gabriel Kimel constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión consagrado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, y tomando en consideración las dimensiones de análisis generalmente aceptadas a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso — complejidad del asunto, diligencia de las autoridades judiciales y actividad procesal del inte-

resado— el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión, que el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable, conforme lo prevé el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

En consecuencia, el Estado argentino asume responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, como así también de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1 (1) y 2 de la Convención[.]

Asimismo, el Estado argentino asume responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 8 (1) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1(1) de dicho instrumento, en tanto el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable.

19. En el mismo escrito el Estado hizo algunas observaciones a los alegatos de los representantes, respecto a las supuestas violaciones al derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h) y a la garantía de imparcialidad del juzgador (artículo 8.1).

20. En cuanto a las reparaciones solicitadas, el Estado manifestó que “compart[el] con la [C]omisión y con los [representantes] el derecho que le asiste al señor Kimel a una reparación integral”; hizo algunas precisiones sobre los daños inmateriales alegados y sobre las

costas y gastos solicitadas, y finalmente “dej[ó] librado a la prudente decisión de [la C]orte la determinación del contenido y alcance” de las medidas de reparación “no pecuniarias”.

21. En su escrito de observaciones al reconocimiento del Estado (*supra* párr. 6) la Comisión manifestó, *inter alia*, que “valora positivamente la aceptación de la responsabilidad internacional [...] efectuada por [...] Argentina [y] ante tal declaración corresponde resaltar la voluntad manifestada por el Estado [...] y la importancia de este pronunciamiento que es un paso positivo hacia el cumplimiento de sus obligaciones internacionales”. De igual forma, los representantes en su escrito respectivo (*supra* párr. 6) valoraron el reconocimiento estatal.

22. En el “acta acuerdo” alcanzada por las partes en la audiencia pública (*supra* párr. 9) se establece:

1) [...] EL ESTADO ratifica que asume responsabilidad internacional por la violación, en el caso en especie, de los artículos 8.1 [...] y 13 [...] de la Convención Americana [...], en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar medidas normativas o de otro carácter establecidos en los artículos 1(1) y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Eduardo Kimel.

A los efectos de especificar los alcances de la asunción de responsabilidad internacional del ESTADO, se deja constancia de que Eduardo Kimel fue condenado injustamente a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos (\$20.000). Si bien la indemnización referida nunca se ejecutó efectivamente, en el caso en especie la condena fue impuesta en clara vulneración de su derecho a expresarse libremente, a partir de un proceso penal por calumnias e injurias promovido por un ex-juez criticado en el libro “La masacre de San Patricio” por su actuación en la investigación de la muerte de 5 religiosos cometida durante la época de la dictadura militar. En virtud de lo expuesto, EL ESTADO asume responsabilidad internacional por la violación del derecho a expresarse libremente, en el caso en especie, tanto en virtud de la injusta sanción penal impuesta al señor Kimel como respecto de la indemnización dispuesta a favor del querellante.

Por ello, y vistas las consecuencias jurídicas y el compromiso del Estado argentino de cumplir integralmente con las normas de derechos humanos a las que se ha obligado nacional e internacionalmente, y tal como se ha señalado precedentemente, EL ESTADO ha resuelto asumir la responsabilidad internacional y sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la [...] Corte Interamericana [...].

2) Asimismo, como muestra de la buena voluntad de LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA y en miras a alcanzar un acuerdo con EL ESTADO, LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA desisten del reclamo por la alegada violación de los derechos a impugnar la sentencia penal condenatoria (artículo 8.2.h de la Convención Americana); de la garantía de imparcialidad del juzgador (art. 8.1 de la Convención Americana); y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención Americana).

3) EL ESTADO, LA COMISIÓN Y LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA, solicitan a la [...] Corte Interamericana de Derechos Humanos tenga a bien expedirse —conforme a lo establecido en el artículo 63 de la Convención Americana— sobre el alcance de las reparaciones a favor de la víctima Eduardo Kimel, las cuales deben incluir la indemnización por los daños materiales e inmateriales, así como las garantías de satisfacción y medidas de no repetición.

23. En lo referente a la terminación anticipada del proceso, los artículos 53, 54 y 55 del Reglamento regulan las figuras de sobreseimiento, solución amistosa y prosecución del examen del caso.¹⁰

¹⁰ Artículo 53. Sobreseimiento del caso

1. Cuando la parte demandante notificare a la Corte su desistimiento, ésta resolverá, oída la opinión de las otras partes en el caso, si hay lugar al desistimiento y, en consecuencia, si procede sobreseer y declarar terminado el asunto.

2. Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes.

24. La Corte observa que las frases “si hay lugar al desistimiento”, “la procedencia del allanamiento”, “podrá declarar terminado el asunto”, así como el texto íntegro del artículo 55 del Reglamento, indican que estos actos no son, por sí mismos, vinculantes para el Tribunal. Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte debe velar porque tales actos resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano. En esta tarea el Tribunal no se limita únicamente a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes.

25. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte constata que el reconocimiento de responsabilidad estatal (*supra* párrs. 18 y 22) se sustenta en hechos claramente establecidos; es consecuente con la preservación de los derechos a la libertad de expresión y a ser oído en un plazo razonable, así como con las obligaciones generales de respeto y garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno; y no limita las reparaciones justas a las que tiene derecho la víctima, sino que se remite a la decisión de la Corte. En consecuencia, el Tribunal decide aceptar el reconocimiento estatal y calificarlo como una confesión de hechos y allanamiento a las pretensiones de derecho contenidos en la demanda de la Comisión, y una admisión de los argumentos formulados por los representantes. Asimismo, la Corte considera que la actitud del Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, al buen despacho de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta

Artículo 54. Solución amistosa

Cuando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá declarar terminado el asunto.

Artículo 55. Prosecución del examen del caso

La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.

materia,¹¹ en virtud de los compromisos que asumen como partes en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

26. En cuanto al retiro parcial de alegaciones efectuado por los representantes, el Tribunal observa que los derechos con respecto a los cuales se formula aquél fueron únicamente alegados por los representantes y que son éstos quienes los retiran; que todas las partes estuvieron conformes con el retiro, lo cual queda demostrado con sus firmas en el “acta acuerdo”; que el señor Kimel manifestó expresamente su conformidad y no queda en desventaja procesal o material; que los fines del presente procedimiento no se ven afectados; y que los temas sobre los cuales versa el retiro de alegaciones ya han sido tratados en anteriores oportunidades por la Corte.¹² En consecuencia, decide aceptar el retiro de las alegaciones de los representantes.

27. En virtud de lo expuesto, la Corte declara que ha cesado la controversia respecto de los hechos y sus consecuencias jurídicas en lo que atañe a los artículos 13, 8.1, 1.1 y 2 de la Convención. La Corte analizará en el capítulo correspondiente las medidas reparatorias que sean adecuadas para el presente caso.

¹¹ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 29; *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 34, y *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 30.

¹² La Corte se ha pronunciado sobre la independencia e imparcialidad del juzgador (artículo 8.1 de la Convención Americana) en, *inter alia*: *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, y *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. En cuanto al derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención), la Corte trató el tema en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. *Excepciones Preliminares*, Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Finalmente, el artículo 25 de la Convención ha sido uno de los más analizados por el Tribunal en su jurisprudencia, entre las que destacan: *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

28. Finalmente, teniendo en cuenta las atribuciones que incumben a este Tribunal como órgano internacional de protección de los derechos humanos, estima necesario dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos y los elementos de fondo relevantes, así como las correspondientes consecuencias, toda vez que la emisión de la sentencia contribuye a la reparación del señor Kimel, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos.¹³

V. Prueba

29. Con base en lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, así como en la jurisprudencia del Tribunal respecto de la prueba y su apreciación,¹⁴ la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver solicitada por el Presidente, así como los dictámenes rendidos por escrito y el testimonio ofrecido en audiencia pública, conforme a los principios de la sana crítica y dentro del marco normativo correspondiente.¹⁵

A) Prueba Documental, Testimonial y Pericial

30. Por acuerdo del Presidente fueron recibidas las declaraciones escritas de las siguientes personas, propuestas por los representantes:

¹³ Cfr. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 57; *Caso de la Masacre de la Rochela*, supra nota 11, párr. 54, y *Caso Bueno Alves*, supra nota 11, párr. 35.

¹⁴ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 50; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 183 y 184, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 63.

¹⁵ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*, supra nota 12, párr. 76; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 38, y *Caso del Pueblo Saramaka*, supra nota 14, párr. 63.

- a) *Adrián Sapeti*, testigo. En su calidad de médico psiquiatra del señor Kimel, declaró sobre los efectos que produjo el proceso judicial seguido contra la víctima en el estado emocional y la salud física de ésta.
- b) *Juan Pablo Olmedo Bustos*, perito. Declaró sobre la incorporación de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión en los tribunales de Argentina y afirmó que este derecho encuentra su principal restricción en los tipos penales de calumnia e injurias, ya que “tras la derogación del delito de desacato la mayoría de los casos judiciales referidos a la restricción del derecho de crítica y del derecho a difundir información de interés público han tomado la forma de juicios por violación al derecho al honor o a la intimidad”. Asimismo, explicó que “la aplicación del sistema general de responsabilidad del Código Civil resulta también inadecuad[a] para regular un área como la de la libertad de expresión, que requiere de criterios más rígidos y previsibles para la atribución de responsabilidades ulteriores”.

31. Por otro lado, la Corte escuchó en audiencia pública la declaración del señor Kimel, la cual se refirió al proceso judicial seguido en su contra, los antecedentes del mismo y sus resultados, así como a las supuestas consecuencias que en su vida personal y desempeño profesional han tenido la condena penal y civil que le impuso la justicia argentina.

B) Valoración de la prueba

32. En este caso, como en otros,¹⁶ el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda. En relación a los documentos remitidos como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 11), la Corte los incorpora al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento.

¹⁶ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 11, párr. 37, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 14, párr. 67.

33. Asimismo, el Tribunal admite los documentos aportados por el Estado y los representantes en el transcurso de la audiencia pública, puesto que los estima útiles para la presente causa y además no fueron objetados ni su autenticidad o veracidad puestas en duda.

34. En lo que se refiere a los documentos adicionales remitidos por los representantes junto con su escrito de alegatos finales (*supra* párr. 11), referentes a las costas y gastos procesales, la Corte reitera que conforme al artículo 44.1 del Reglamento, “[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda y en su contestación”. Además, este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”.¹⁷ No obstante, estima que estos documentos son útiles para resolver la presente causa y los valorará en conjunto con el resto del acervo probatorio.

35. Respecto de los testimonios y peritaje, la Corte los estima pertinentes en cuanto se ajusten al objeto definido por el Presidente en la Resolución en que ordenó recibirlos (*supra* párr. 7). Este Tribunal estima que la declaración testimonial rendida por el señor Kimel no puede ser valorada aisladamente, dado que el declarante tiene un interés directo en este caso, razón por la cual será apreciada dentro del conjunto de las pruebas del proceso.¹⁸

36. Efectuado el examen de los elementos probatorios que constan en el expediente, la Corte pasa a analizar las violaciones alegadas, considerando los hechos ya reconocidos y los que resulten probados,¹⁹ incluidos en cada capítulo según corresponda. Asimismo, la Corte reco-

¹⁷ *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275.

¹⁸ *Cfr. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 11, párr. 40, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 14, párr. 69.

¹⁹ En adelante, la presente Sentencia contiene hechos que este Tribunal tiene por establecidos con base en la confesión efectuada por el Estado. Algunos de esos

gerá los alegatos de las partes que resulten pertinentes, tomando en cuenta la confesión de hechos y el allanamiento formulados por el Estado, así como el retiro de alegaciones efectuado por los representantes.

VI. Artículo 13 (Libertad de pensamiento y de expresión)²⁰ y artículo 9 (Principio de Legalidad)²¹ en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos)²² y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno)²³ de la Convención Americana

37. La Comisión solicitó a la Corte que “declare que el proceso penal, la condena penal y sus consecuencias —incluida la sanción accesoria civil— a los que se vio sometido el señor Eduardo Kimel por realizar una

hechos han sido completados con elementos probatorios, en cuyo caso se consignan las respectivas notas al pie de página.

²⁰ El artículo 13 de la Convención señala en lo pertinente que:

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 a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. [...]

²¹ El artículo 9 de la Convención establece:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

²² El artículo 1.1 de la Convención establece que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²³ El artículo 2 de la Convención dispone que:

Si 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

investigación, escribir el libro y publicar información[,] necesariamente inhibe[n] la difusión y reproducción de información sobre temas de interés público, desalentando además el debate público sobre asuntos que afectan a la sociedad argentina”. Además, solicitó se declare la violación del deber de adecuación del ordenamiento interno “al mantener vigentes disposiciones que restringen irrazonablemente la libre circulación de opiniones sobre la actuación de las autoridades públicas”.

38. Los representantes concordaron con la Comisión y consideraron que los tipos penales utilizados en este caso son “susceptibles de ser aplicados para perseguir criminalmente la crítica política”, razón por la cual “resultan incompatibles con el artículo 13 de la Convención”.

39. El Estado se allanó a las pretensiones de las partes señalando que “[la] sanción penal al señor [...] Kimel constituyó una violación a su derecho a la libertad de expresión” y que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de[el artículo 2 de la Convención]”. En audiencia pública el Estado “deplor[ó...] que el único condenado por la masacre de los palotinos haya sido justamente quien ha llevado a cabo una investigación periodística exhaustiva sobre tan terrible crimen y su tratamiento judicial”.

40. La Corte observa que a pesar de la confesión de hechos y de la admisión de diversas pretensiones por parte del Estado, subsiste la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas, así como los alcances de las normas sancionatorias persistentes en el orden interno y que pueden ser aplicadas para restringir la libertad de expresión. Estas precisiones contribuirán al desarrollo de la jurisprudencia sobre la materia y a la correspondiente tutela de derechos humanos.

*
* *

41. Eduardo Kimel es un historiador graduado en la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Se ha desempeñado además como periodista,

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.

escritor e investigador histórico.²⁴ En noviembre de 1989 publicó un libro titulado “La masacre de San Patricio”.²⁵ Este libro analiza el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la orden palotina, ocurrido en Argentina el 4 de julio de 1976, durante la última dictadura militar.²⁶

42. En dicho libro, el señor Kimel analizó, *inter alia*, las actuaciones judiciales dirigidas a investigar la masacre. En relación con una decisión judicial adoptada el 7 de octubre de 1977 señaló que el Juez federal que conocía la causa

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 fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos, el [J]uez [...] 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.²⁷

43. El 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel en su libro (en adelante “el querellante”) entabló una acción penal en contra del autor por el delito de calumnia.²⁸ Posteriormente, el querellante solicitó que si no se compartía esta calificación, “se

²⁴ *Cfr.* declaración testimonial rendida por Eduardo Kimel en audiencia pública (*supra* párr. 9).

²⁵ *Cfr.* Kimel, Eduardo, *La masacre de San Patricio*, Ediciones Lohlé-Lumen, segunda edición, 1995 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 8, folio 217).

²⁶ Kimel, Eduardo, *op. cit.*, *supra* nota 25 (p. 13).

²⁷ *Ibid*, *supra* nota 25 (p. 125).

²⁸ El artículo 109 del Código Penal argentino estipula:

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

condene al querellado Kimel [por el delito de injurias].²⁹ El 25 de septiembre de 1995 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional No. 8 de Buenos Aires resolvió que el señor Kimel no había cometido el delito de calumnia sino el de injurias. Al analizar el tipo penal de calumnia estableció que:

[L]a labor que la defensa califica como de “investigación, información y opinión”, ha trascendido este ámbito [...] para irrumpir en el terreno de la innecesaria y sobreabundante crítica y opinión descalificante y peyorativa, respecto de la labor de un Magistrado, que en nada contribuye a la función informativa, a la formación social o a la difusión cultural y tanto menos, al esclarecimiento de los hechos o de la conciencia social [...] tales excesos, que no son sino y precisamente, desbordes de los límites propios de la libertad de prensa, no alcanzan a constituir, por ausencia del dolo esencial y por falta de imputación concreta y precisa, la figura [de calumnia].³⁰

44. Seguidamente, el Juzgado analizó la posibilidad de encuadrar los hechos dentro del tipo de injurias y expresó que “[c]onforme [a] nuestro ordenamiento positivo, todo cuanto ofende al honor, no siendo calumnia, es una injuria”, razón por la cual consideró que:

la duda o sospecha que cierne Kimel, sobre la eficacia de la actuación del Magistrado en una causa de trascendencia internacional, y ante la gravedad de los hechos investigados, constituye de por sí un ataque al honor subjetivo del agraviado —deshonra—, agravado por el alcance masivo de la publicación —des crédito—, que configuran el ilícito penado por el art. 110 del C. Penal.

[...] tampoco podía ignorar el querellado que, las afirmaciones, sugerencias y dudas que plantea en torno, concretamente, del [que-

²⁹ El artículo 110 del Código Penal argentino establece:

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.

³⁰ Cfr. sentencia de 25 de septiembre de 1995 emitida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional No. 8 de Buenos Aires (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 1, folio 62).

rellante], podían mancillar la dignidad del Magistrado y del hombre común que reposa tras la investidura. 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 [...]. Kimel, no se limitó a informar, sino que además, emitió su opinión sobre los hechos en general y sobre la actuación del [querellante], en particular. Y en este exceso, de por sí dilacerante, se halla precisamente el delito que “ut supra” califico. [...] En nada modifica la situación, que Kimel haya sostenido que carecía de intención de lesionar el honor del querellante [...] [e]l único dolo requerido es, el conocimiento, por parte del sujeto activo, del carácter potencialmente deshonorante o desacreditante de la acción u omisión ejecutada.

45. La referida sentencia condenó al señor Kimel a la pena de prisión de un año, en suspenso, así como al pago de \$20.000,00 (veinte mil pesos argentinos) en concepto de indemnización por reparación del daño causado, más costas.³¹

46. Esta sentencia fue apelada ante la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la que mediante fallo de 19 de noviembre de 1996 revocó la condena impuesta en los siguientes términos:

cuando arriba a la sección que atañe a la investigación judicial [Kimel] deja sentada su propia opinión, lo cual es criticado por la *a quo*, quien interpreta que ello le estaría vedado y debería limitarse a informar. No comparto este criterio, [...] lo importante es determinar si esta opinión produce resultados desdorosos sobre terceros o está animada por secretos fines sectoriales o tendenciosos, porque de no ser así, estaría sólo al servicio del esclarecimiento y orientación al lector sobre un tema de interés público, siempre y cuando haya sido vertida con responsabilidad profesional y con conciencia de la veracidad de sus afirmaciones. Actualmente, no puede concebirse un periodismo dedicado a la tarea automática de informar sin

³¹ *Cfr.* sentencia de 25 de septiembre de 1995, *supra* nota 30.

opinar [...] ello no significa que estos conceptos no posean límites impuestos por la ética y las leyes penales que las repudian y reprimen respectivamente, en cuanto ofendan el honor, la privacidad o la dignidad de terceros entre otros valores.³²

[...] Este aislado juicio de valor, concretamente la frase “la actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial”] no reviste la característica de una calumnia, porque ésta requiere la falsa imputación de un delito concreto a una persona determinada, que dé motivo a la acción pública³³ [...]. [L]a crítica en la persona del Magistrado [...] sólo consiste en una estimación realizada por un lego en la materia sobre el desarrollo de la pesquisa, que éste habría conducido de otro modo si se hubiera encontrado en el lugar del ofendido. Como tal, ello tampoco puede afectar el honor del funcionario [...] y aunque Kimel no comparta su forma de actuación, no se advierte en este párrafo que haya querido expresarse con el dolo que requiere la figura [de calumnia].³⁴

47. Al referirse al delito de injurias, el tribunal de apelación calificó el trabajo de Kimel como “una breve crítica histórica” y agregó que “en es[a] labor no ha excedido los límites éticos de su profesión”.³⁵ Asimismo, estableció que “el querellado ejerció su derecho a informar de manera no abusiva y legítima y sin intención de lesionar el honor del [querellante], ya que no se evidencia siquiera dolo genérico, elemento suficiente para la configuración del hecho ilícito bajo análisis”.³⁶

48. Esta última decisión fue impugnada por el querellante mediante recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Na-

³² Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996 emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 2, folios 85 y 86).

³³ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folio 87.

³⁴ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folios 88 y 89.

³⁵ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folio 92.

³⁶ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folio 95.

ción. El 22 de diciembre de 1998 la Corte Suprema revocó la sentencia absolutoria de segunda instancia y remitió la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal para que dictara nueva sentencia. La Corte Suprema consideró que la sentencia recurrida había sido arbitraria al afirmar que:

en el caso, carecen de sustento los argumentos expuestos por los jueces que suscribieron la absolución tendientes a establecer la atipicidad de la calumnia. Ello es especialmente así pues únicamente de una lectura fragmentaria y aislada del texto inculpativo puede decirse —como lo hace el *a quo*— que la imputación delictiva no se dirige al querellante. En el libro escrito por el acusado, después de mencionar al [querellante] y decir que la actuación de los jueces durante la dictadura fue en general cómplice de la represión dictatorial, expresa que en el caso de los palotinos el [juez querellante] 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 [del que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto' [...]] [P]or otra parte carece de sustento jurídico la afirmación referente a que por tratarse el querellado de un “lego” en la pesquisa del caso, no tendría entidad calumniosa el párrafo que al referirse al magistrado expresa que “resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la investigación no fueron tenidos en cuenta”.

Al así decidir ha omitido la cámara tener en cuenta las características especiales del elemento subjetivo doloso en los delitos contra el honor y sin sustento jurídico ha considerado a la condición de lego como una causal de inculpatibilidad. Tan absurda afirmación descalifica el fallo por su evidente arbitrariedad. [... O]tra causal de arbitrariedad se deriva de la omisión de considerar el planteo de la querrela referente a que de las constancias de la causa “Barbeito, Salvador y otros, víctimas de homicidio (art. 79 C. Penal)”, surgiría no sólo la falsedad de las imputaciones delictivas formuladas a la conducta del magistrado, sino especialmente el dolo que —a crite-

rio del apelante— se hallaría configurado por el hecho de que el querellado, con la única intención de desacreditar al juez, habría omitido consignar en la publicación que el [querellante] habría hecho caso omiso a los reiterados requerimientos de sobreseimiento provisional del sumario formulados por el fiscal[.]³⁷

49. El 17 de marzo de 1999 la Sala IV de la Cámara de Apelaciones, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Suprema, confirmó parcialmente la sentencia condenatoria de primera instancia en lo que respecta a las penas, pero en vez de condenar al señor Kimel por injurias, consideró que se configuró el delito de calumnia.³⁸ La Cámara señaló que,

en atención a los argumentos esgrimidos por nuestro máximo tribunal, las expresiones vertidas por el periodista [Kimel] dirigidas al querellante, resultan ser de contenido calumnioso, careciendo por ende de sustento los argumentos expuestos por la Sala VI [de la Cámara de Apelaciones] que suscribiera la absolución basada en la atipicidad de la calumnia.³⁹

50. Contra la sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones el señor Kimel interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema,⁴⁰ el cual fue declarado improcedente. Posteriormente, la víctima presentó un recurso de queja ante la misma Corte, el cual fue rechazado *in limine* el 14 de septiembre de 2000, con lo cual la condena quedó firme.⁴¹

³⁷ *Cfr.* sentencia de 22 de diciembre de 1998 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 3, folios 114 a 116).

³⁸ *Cfr.* sentencia de 17 de marzo de 1999 emitida por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (expediente de anexos a la demanda, Tomo 1, Anexo 4, folio 134).

³⁹ *Cfr.* sentencia de 17 de marzo de 1999, *supra* nota 38, folio 132.

⁴⁰ *Cfr.* escrito de interposición del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (expediente de anexos a la demanda, Tomo 1, Anexo 5, folio 140).

⁴¹ *Cfr.* resolución de 14 de septiembre de 2000 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (expediente de anexos a la demanda, Tomo 1, Anexo 6, folio 175).

*

* *

51. En torno a estos hechos las partes presentaron diversos alegatos en los que subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos. La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.

52. La Corte ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención.⁴² En particular, ha analizado la suspensión de garantías en estados de excepción⁴³ y las limitaciones a la libertad de expresión,⁴⁴ propiedad privada,⁴⁵ libertad de locomoción⁴⁶ y libertad personal,⁴⁷ entre otros.

⁴² Cfr. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

⁴³ Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, y *Caso Zambrano Vélez*, *supra* nota 11, párrs. 45 a 47.

⁴⁴ Cfr. *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; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 12, párrs. 68 y 79, y *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 88 a 91.

⁴⁵ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 12, párr. 128; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 93, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 127.

⁴⁶ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párrs. 113 a 135.

⁴⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párrs. 51 a 54.

53. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social:

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.⁴⁸

54. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.⁴⁹

55. Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.⁵⁰

56. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un

⁴⁸ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 44, párr. 30; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 12, párr. 146; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párr. 108, y *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 77.

⁴⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párr. 120; *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 95, y *Caso Palamara Iribarne*, supra nota 12, párr. 79.

⁵⁰ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 101.

ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Éstos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.

57. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.⁵¹

58. Teniendo en cuenta lo anterior, para resolver el caso concreto la Corte i) verificará si la tipificación de los delitos de injurias y calumnia afectó la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal; ii) estudiará si la protección de la reputación de los jueces sirve una finalidad legítima de acuerdo con la Convención y determinará, en su caso, la idoneidad de la sanción penal para lograr la finalidad perseguida; iii) evaluará la necesidad de tal medida, y iv) analizará la estricta proporcionalidad de la medida, esto es, si la sanción impuesta al señor Kimel garantizó en forma amplia el derecho a la reputación del funcionario público mencionado por el autor del libro, sin hacer nugatorio el derecho de éste a manifestar su opinión.

i) Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción (legalidad penal)

59. La Comisión alegó que “se utilizaron los delitos contra el honor con el claro propósito de limitar la crítica a un funcionario públi-

⁵¹ El Tribunal ha señalado que “es indispensable[...] la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto a ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar”. *Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra nota 44, párr. 34.*

co”. En este sentido, sostuvo que “la descripción de las conductas de [calumnia e injurias] tiene[...] tal ambigüedad, amplitud y apertura que permite[...] que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean sancionadas indebidamente a través de estos tipos penales”. Además, la Comisión opinó que la “mera existencia [de los tipos penales aplicados al señor Kimel] disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias”. Al respecto, indicó que “[s]i el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precizarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes”.

60. Los representantes indicaron que la figura de injurias “se refiere a una conducta absolutamente indeterminada”, toda vez que “la expresión ‘deshonrar’ como la de ‘desacreditar’ a otro, no describe conducta alguna”. Por ello, consideraron que “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”. Agregaron que la figura de calumnia “resulta también excesivamente vag[ua]”. Concluyeron que la “vaguedad de ambas figuras ha resultado manifiesta”, dado que el señor Kimel “fue condenado en primera instancia por injurias, y luego [por] calumnias”.

61. Esta Corte tiene competencia —a la luz de la Convención Americana y con base en el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional— para estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados ante ella, en la inteligencia de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan.⁵²

62. En el presente caso ni la Comisión ni los representantes alegaron la violación del artículo 9 de la Convención Americana que con-

⁵² Cfr. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 172; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 54, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 186.

sagra el principio de legalidad. Sin embargo, el Tribunal estima que los hechos de este caso, aceptados por el Estado y sobre los cuales las partes han tenido amplia posibilidad de hacer referencia, muestran una afectación a este principio en los términos que se exponen a continuación.

63. La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”.⁵³ En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. Al respecto, este Tribunal ha señalado que:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.⁵⁴

⁵³ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 44, párr. 40, y *Caso Claude Reyes y otros*, supra nota 44, párr. 89.

⁵⁴ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros*, supra nota 12, párr. 121, y *Caso Lori Berenson*, supra nota 12, párr. 125. Asimismo, el Tribunal ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”. Cfr. *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 124.

64. Como quedó establecido anteriormente, el señor Kimel fue condenado en primera instancia por el delito de injurias. El tipo penal aplicado fue el artículo 110 del Código Penal que establece:

El que deshonrare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año.

65. Posteriormente, fue absuelto por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Por último la Corte Suprema de Justicia se apartó de la calificación originaria del delito y decidió que los hechos imputados al señor Kimel configuraban el ilícito tipificado en el artículo 109 del Código Penal, que establece:

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

66. La Corte resalta que en el presente caso el Estado indicó que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana” (*supra* párr. 18).

67. En razón de lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el Estado acerca de la deficiente regulación penal de esta materia, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

ii) Idoneidad y finalidad de la restricción

68. La Comisión alegó que la sanción impuesta al señor Kimel tuvo “el propósito legítimo de proteger el honor de un funcionario público”. Con todo, indicó que “los funcionarios públicos deben ser más tolerantes a las críticas que los particulares” y que el control democrático fomenta la transparencia de las actividades estatales, promueve la responsabilidad de los funcionarios públicos y que “en un

Estado de derecho no existe fundamento válido que permita sustraer de esta consideración a quienes trabajan en la administración de la justicia”.

69. Los representantes indicaron que “la Convención Americana no distingue al [P]oder [J]udicial respecto del resto de los poderes públicos, ni establece ninguna norma específica relacionada con la protección de la reputación de los jueces”. Por el contrario, “en casos como el presente sólo rige la norma general que permite restringir la libertad de expresión para proteger los derechos o la reputación de los demás”.

70. En este paso del análisis lo primero que se debe indagar es si la restricción constituye un medio idóneo o adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención.

71. Como quedó establecido en el párrafo 55 *supra*, los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “reputación de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional, como se verá *infra*.

iii) Necesidad de la medida utilizada

72. La Comisión considera que “el Estado tiene otras alternativas de protección de la privacidad y la reputación menos restrictivas que la aplicación de una sanción penal”. En este sentido, “[l]a protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público” y a través de “leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta”.

73. Los representantes señalaron que “cuando la conducta de una persona configura el ejercicio regular de un derecho [...], la mera existencia de una sanción —cualquiera que fuese— importa una violación a la Convención”. Respecto de las sanciones penales alegaron que “[a]l 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”. En este sentido, el “recurso penal genera un fuerte efecto inhibitor”. Por otra parte, se manifestaron en contra de la existencia de sanciones civiles, toda vez que éstas también “tienen un fuerte efecto inhibitor, en particular para las personas que desempeñan la función de periodista”, por “los relativamente exiguos salarios que se abonan en los medios de prensa”; porque “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”, y porque, “salvo acaso los grandes multimedios, ningún medio de comunicación ofrece garantías a sus trabajadores respecto de su capacidad de pago”.

74. En el análisis de este tema, la Corte debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas.⁵⁵

75. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. Que se haga uso de la vía civil o penal dependerá de las consideraciones que abajo se mencionan.

76. La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.⁵⁶ La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y

⁵⁵ *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, supra nota 17, párr. 93.*

⁵⁶ *Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 44, párr. 104, y Caso Palamara Iribarne, supra nota 12, párr. 79.*

de *ultima ratio* del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.

77. Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana.

78. La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático.⁵⁷

⁵⁷ En el *Caso Mamère* la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que “si bien la libertad de expresión tiene un valor preponderante, especialmente en cuestiones de interés público, no puede prevalecer siempre en todos los casos sobre la necesidad de proteger el honor y la reputación, ya sea de personas privadas o de funcionarios públicos”. La versión original en inglés es la siguiente: “the eminent value of freedom of expression, especially in debates on subjects of general concern, cannot take precedence in all circumstances over the need to protect the honour and reputation of others, be they ordinary citizens or public officials”. *Cfr. Mamère v. France*, no. 12697/03, § 27, ECHR 2006.

79. De otro lado, en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes.

80. En lo que corresponde al presente caso, es notorio el abuso en el ejercicio del poder punitivo —como lo ha reconocido el propio Estado— tomando en cuenta los hechos imputados al señor Kimel, su repercusión sobre los bienes jurídicos del querellante y la naturaleza de la sanción —privación de libertad— aplicada al periodista.

iv) Estricta proporcionalidad de la medida

81. La Comisión alegó que “la conducta del señor Kimel se encuadra dentro del ámbito razonable del ejercicio de su derecho a ejercer el

Asimismo, en el *Caso Castells* el Tribunal Europeo afirmó que “permanece abierta la posibilidad para las autoridades competentes del Estado de adoptar, en su condición de garantes del orden público, medidas, aún penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva frente a imputaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe”. La versión original en inglés señala: “it remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal law nature, intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith”. *Cfr. ECHR, Castells v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, § 46.

En un pronunciamiento reciente sostuvo 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 o de incitación a la violencia”. La versión original en inglés es la siguiente: “the imposition of a prison sentence for a press offence will be compatible with journalists’ freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence”. *Cfr. Cumpăna and Mazare v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 115, ECHR 2004-XI.

periodismo de investigación, dado que se trataba de información de evidente interés para la opinión pública argentina, fundada en una investigación previa, que tenía por objeto aportar al debate y servir como medio fiscalizador de un funcionario público”. En este sentido, indicó que en “una sociedad que vivió una dictadura militar como la de Argentina desde 1976 hasta 1983 la libertad de pensamiento y expresión adquiere una importancia fundamental para la reconstrucción histórica del pasado y la formación de la opinión pública”. En consecuencia, debe existir la “posibilidad de que cualquier persona exprese sus opiniones de conformidad con el pensamiento propio, [...] de analizar con profundidad o sin ella la actuación de quienes detentaban cargos públicos durante esa época, entre ellos, del [P]oder [J]udicial y de emitir críticas incluso ofensivas y fuertes sobre ello”. Agregó que el Juez mencionado por el señor Kimel “deb[ía] tolerar las opiniones críticas que se refferieran] al ejercicio de su función jurisdiccional”.

82. Los representantes concordaron con la Comisión y alegaron que “los hechos sobre los que informó el señor Kimel son de interés público”, teniendo en cuenta que la investigación se refería “a un caso paradigmático de la represión” y que la “investigación efectuada por el periodista es parte de [la] 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 [P]oder [J]udicial”. Agregaron que el señor Kimel “no utilizó lenguaje alguno que pudiera considerarse abusivo” ni utilizó “palabras desmedidas ni mucho menos ultrajantes”; que se refirió al juez “única y exclusivamente con motivo de su actuación funcional y no incursionó en ningún aspecto de su vida o de su personalidad que no guardara relación con su labor como funcionario público”; que en los apartados del libro donde se manifiestan afirmaciones de hecho “todo lo que sostuvo se ajusta a la realidad” y que “los párrafos que formaron parte del juicio penal” contienen “juicios de valor críticos sobre el poder judicial de aquella época”, razón por la cual “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”.

83. En este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación.⁵⁸ La Corte ha hecho suyo este método al señalar que:

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 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.⁵⁹

84. Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

85. Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, la Corte considera que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este

⁵⁸ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 93.

⁵⁹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 44, párr. 46; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 12, párrs. 121 y 123; *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 12, párr. 85, y *Caso Claude Reyes y otros*, *supra* nota 44, párr. 91.

caso fueron graves. Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario.⁶⁰

86. Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático.⁶¹ La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público.⁶² Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.⁶³ Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza,⁶⁴ como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.

87. El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático.⁶⁵ Tales son las

⁶⁰ La sanción pecuniaria impuesta al señor Kimel ascendió a \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). *Cfr.* sentencia de 17 de marzo de 1999, *supra* nota 36, folio 138. Según el tipo de cambio vigente en ese momento, este monto era equivalente a la misma cantidad en dólares estadounidenses. Según lo afirmado por los representantes y no controvertido por el Estado, la ejecución de esta pena "importaría, sin más, [la] quiebra económica" del señor Kimel, quien "perdería todas sus pertenencias, y quedaría endeudado por un largu[i]simo periodo".

⁶¹ *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 128, y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 44, párr. 98.

⁶² *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 44, párr. 103.

⁶³ *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 44, párr. 103.

⁶⁴ *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 44, párr. 103.

⁶⁵ *Cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra* nota 12, párr. 155; *Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 127; *Caso Palamara Iribarne, supra* nota 12, párr. 83, y *Caso Claude Reyes y otros, supra* nota 44, párr. 87.

demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática,⁶⁶ que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.⁶⁷

88. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población.⁶⁸ En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.

89. La crítica realizada por el señor Kimel estaba relacionada con temas de notorio interés público, se refería a un juez en relación con el desempeño de su cargo y se concretó en opiniones que no entrañaban la imputación de delitos. Tal como indicó la sentencia de primera instancia (*supra* párr. 43), el párrafo por el que fue procesado el señor Kimel involucraba una opinión y no el señalamiento de un hecho:

Kimel [...] se limita a abrir un interrogante [...]. En modo alguno, conforme doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia, podría sostenerse válidamente que tales epítetos puedan constituir la atribución de una conducta criminal, en los términos requeridos por la figura típica y antijurídica [de calumnia]. El interrogante como tal, no puede implicar una imputación concreta, sino una mera 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 [querellante]. Trátase, en fin, de una crítica con opinión a la actuación de un Magistrado, frente a un

⁶⁶ *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 113, y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 44, párr. 83.

⁶⁷ *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 127.

⁶⁸ *Cfr. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), supra* nota 48, párr. 69; *Caso Ivcher Bronstein, supra* nota 12, párr. 152, y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 44, párr. 83.

proceso determinado. Pero la diferente apreciación de los hechos y circunstancias, en modo alguno, puede implicar la clara y rotunda imputación de un delito de acción pública.⁶⁹

90. Sobre el notorio interés público de los temas en torno a los cuales el señor Kimel emitió su opinión, cabe resaltar su testimonio en audiencia pública (*supra* párr. 9), no controvertido por el Estado:

La masacre de San Patricio ha[bía] sido considerado el hecho de sangre más importante que sufrió la Iglesia Católica a lo largo de varios siglos de existencia en la Argentina[.] El objetivo único y principal del libro evidentemente ha[bía] sido contar el asesinato de los religiosos palotinos, dar luz a aquello que había permanecido oscuro e invisible a la sociedad, la tremenda historia del asesinato de cinco religiosos en su casa masacrados de la manera más horrible.⁷⁰

91. El señor Kimel emitió una opinión que no tenía relación con la vida personal del Juez querellante ni le imputaba una conducta ilícita, sino que se relacionaba con la causa judicial a su cargo.

92. La Corte observa que el señor Kimel realizó una reconstrucción de la investigación judicial de la masacre y, a partir de ello, emitió un juicio de valor crítico sobre el desempeño del Poder Judicial durante la última dictadura militar en Argentina. En la audiencia pública del presente caso (*supra* párr. 9), el señor Kimel resaltó que el texto en el que se refiere al juez querellante era “un párrafo que debía estar en el libro porque contenía, a pesar de su brevedad, un dato significativo: cual había sido la conducta de la justicia argentina durante aquellos trágicos años de la dictadura militar para investigar el asesinato de los sacerdotes”. El señor Kimel no utilizó un lenguaje desmedido y su opinión fue construida teniendo en cuenta los hechos verificados por el propio periodista.

93. Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un

⁶⁹ Cfr. sentencia de 25 de septiembre de 1995, *supra* nota 28, folio 59.

⁷⁰ Cfr. declaración testimonial rendida por Eduardo Kimel en audiencia pública (*supra* párr. 9).

acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.⁷¹

94. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso.

*
* *

95. En razón de todo lo expuesto en el presente capítulo y teniendo en cuenta la confesión de hechos y el allanamiento del Estado, el Tribunal considera que éste violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación general contemplada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel.

VII. Artículo 8 (Garantías Judiciales)⁷² en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana

96. La Comisión alegó que el proceso penal en contra de la víctima duró casi nueve años; que el caso no era complejo, pues “no existía pluralidad de sujetos procesales” y la prueba consistía esencialmente en el libro del señor Kimel; que “no consta en autos que el señor Kimel hubiera mantenido una conducta incompatible con su carácter de procesado ni entorpecido la tramitación del proceso”; y que “las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y celeridad”. Los repre-

⁷¹ Cfr. ECHR, *Case Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, § 46.

⁷² El artículo 8.1 de la Convención establece en lo pertinente que:

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.

sentantes presentaron argumentos en el mismo sentido y agregaron 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”. Como se indicó anteriormente, el Estado se allanó a la alegada violación del artículo 8.1 de la Convención.

97. Teniendo en cuenta los hechos acreditados, el allanamiento del Estado y los criterios establecidos por este Tribunal respecto del principio del plazo razonable,⁷³ la Corte estima que la duración del proceso penal instaurado en contra del señor Kimel excedió los límites de lo razonable. Del mismo modo, el Tribunal considera, conforme a su jurisprudencia,⁷⁴ que el Estado no justificó esa duración tan prolongada. En consecuencia, declara que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel.

VIII. Reparaciones (Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

98. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.⁷⁵ En sus decisiones a este res-

⁷³ Dichos criterios son: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado, y iii) conducta de las autoridades judiciales. *Cfr. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 102, y *Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 102.

⁷⁴ *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145; *Caso Gómez Palomino vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 85, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez, supra nota 17, párr. 161.*

⁷⁵ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 138, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra nota 14, párr. 131.*

pecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.⁷⁶

99. En el marco del reconocimiento efectuado por el Estado (*supra* párrs. 18 y 22), de acuerdo con las consideraciones sobre el fondo expuestas y las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos anteriores, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar,⁷⁷ la Corte se pronunciará sobre las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes, y la postura del Estado respecto de las reparaciones, con el objeto de disponer las medidas tendentes a reparar los daños.

A) *Parte lesionada*

100. La Corte considera como “parte lesionada”, conforme al artículo 63.1 de la Convención, al señor Eduardo Kimel, en su carácter de víctima de las violaciones declaradas, por lo que será acreedor a las reparaciones que fije el Tribunal por concepto de daño material e inmaterial.

101. En cuanto a los familiares del señor Kimel, la Corte observa que la Comisión no los declaró víctimas de alguna violación a la Convención en su Informe de fondo (*supra* párr. 1); que en la demanda identificó al señor Kimel como el único beneficiario de las reparaciones y no manifestó que sus familiares hubiesen sido víctimas; que los representantes tampoco alegaron violación en contra de los familiares, y que la Comisión indicó en sus alegatos finales escritos que el daño derivado de los hechos del caso comprenden, *inter alia*, “el daño moral inflingido a las personas cercanas” al señor Kimel, sin

⁷⁶ El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

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

⁷⁷ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 75, párrs. 25 a 27; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *supra* nota 14, párrs. 76 a 79; *Caso Albán Cornejo*, *supra* nota 75, párr. 139, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 187.

solicitar que se declare que hubo violación de algún precepto convencional en contra de aquéllos.

102. Al respecto, el Tribunal reitera que se considera parte lesionada a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la Convención. La jurisprudencia de esta Corte ha indicado que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de la Comisión adoptado según el artículo 50 de la Convención. Además, de conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de la Corte, corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas.⁷⁸

103. Lo anterior no ha ocurrido en el presente caso y, por ende, la Corte no ha declarado violación alguna en perjuicio de los familiares del señor Kimel.

B) Indemnizaciones

104. Los representantes y la Comisión solicitaron al Tribunal que fije una indemnización tanto por el daño material como por el daño inmaterial que el señor Kimel padeció a consecuencia de los hechos considerados en el presente caso. El Tribunal procede ahora a analizar los alegatos y las pruebas pertinentes.

a) daño material

105. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo.⁷⁹

106. La Comisión alegó que el señor Kimel “realizó esfuerzos económicos importantes con el fin de alcanzar justicia a nivel doméstico

⁷⁸ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1º de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 29, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 224.

⁷⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 13, párr. 213, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*, *supra* nota 15, párr. 166.

y superar las consecuencias morales que las acciones del Estado argentino le ocasionaron”.

107. Los representantes indicaron que el Estado debe indemnizar a la víctima por el “daño emergente” y por el “lucro cesante” sufridos. En cuanto al daño emergente, solicitaron la suma, fijada en equidad, de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por los “16 años de litigio”, los gastos por “fotocopia, sellos, viáticos para concurrir a los tribunales”, y por los gastos de difusión de “su caso judicial para el conocimiento de la opinión pública”. En cuanto al lucro cesante, alegaron que los hechos de este caso causaron “la inhibición de Kimel para avanzar en nuevas propuestas y proyectos laborales, el viraje en el desarrollo de su profesión, la pérdida de la chance, la imposibilidad de publicar el libro debido al contexto histórico que se vivía en la Argentina, así como las limitaciones profesionales provocadas por las restricciones para salir del país”. Por este concepto solicitaron una indemnización, fijada en equidad, de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América).

108. El Estado únicamente se refirió al “lucro cesante”. Señaló que los representantes “no aportan, más allá de sus manifestaciones, pruebas documentales concretas” y solicitó a la Corte que “recurra a la equidad a los fines de determinar una reparación en tal concepto”.

109. En cuanto a los gastos hechos como consecuencia de 16 años de litigio nacional e internacional y de la “difusión” del asunto, esta Corte hace notar que en algunos casos⁸⁰ ha dispuesto el pago de indemnización por los gastos en los que las víctimas o sus familiares han incurrido como consecuencia de las violaciones declaradas, siempre que tengan un nexo causal directo con los hechos violatorios y no se trate de erogaciones realizadas con motivo del acceso a la justicia, ya que éstas se consideran “reintegro de costas y gastos” y no “indemnizaciones”. En el presente caso, los gastos mencionados derivan del acceso a la justicia, por lo que serán analizados en el apartado D) de este Capítulo.

⁸⁰ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 152; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 45, párr. 194; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, supra nota 14, párr. 427, y *Caso de la Masacre de la Rochela*, supra nota 11, párr. 251.

110. En lo que respecta a la inhibición del señor Kimel para avanzar en nuevas propuestas y proyectos laborales y al supuesto menoscabo de su desarrollo profesional, el Tribunal tiene en cuenta que el Estado no cuestionó estos alegatos e incluso solicitó que la Corte fije en equidad la indemnización correspondiente. En consecuencia, decide fijar en equidad la suma de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de indemnización por daño material. Esta cantidad deberá ser entregada directamente al señor Kimel dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia.

b) daño inmaterial

111. La Corte determinará el daño inmaterial conforme a los lineamientos establecidos en su jurisprudencia.⁸¹

112. La Comisión consideró que “[l]a existencia de daño moral en estos casos es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las violaciones que fueron perpetradas”.

113. Los representantes adujeron que “los fallos judiciales condenatorios pusieron en duda la seriedad y calidad de la investigación realizada por Eduardo Kimel”, que la justicia argentina le atribuyó negligencia y temeridad, que la multa impuesta “constituyó un factor de preocupación enorme y produjo una amenaza seria a la estabilidad económica de su grupo familiar”, y que la posibilidad de que fuera privado de su libertad implicó un “enorme sufrimiento e inestabilidad” para él y su familia. Por este concepto solicitaron como indemnización la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

114. El Estado no presentó alegatos en relación con el daño inmaterial.

115. Entre las pruebas aportadas al Tribunal figura la declaración escrita del señor Adrián Sapeti, médico psiquiatra del señor Kimel,

⁸¹ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 52; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 295; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 11*, párr. 141, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra nota 15*, párr. 175.

que no fue objetada o puesta en duda por el Estado. Esta declaración indica que:

El largo proceso judicial que soportó y soporta *Eduardo Kimel*, del que tuve conocimiento en 1990, le provocó un trauma psíquico prolongado, lo que acarreó un Síndrome de estrés postraumático con manifestaciones clínicas de ansiedad generalizada, síntomas depresivos y trastornos de somatización, lo que se agudizó por la prolongación de la situación traumática debido a los fallos de 1998 y 1999.
[...]

Esto afectó su capacidad laboral y produjo conflictos en sus vínculos sociales y familiares.

116. El señor Kimel indicó en audiencia pública ante este Tribunal (*supra* párr. 9) que:

Lo más paradójico [es] que la única persona procesada y castigada por un tema vinculado con la masacre de San Patricio, fue el periodista que escribió el libro. Los asesinos, los instigadores de este horrendo quíntuple homicidio nunca fueron detectados y seguramente permanecen en libertad [...]. Este ha sido de alguna manera la carta de presentación con la cual yo traté de explicar la arbitrariedad y el sentido realmente horrible que tenía para mí el juicio y obviamente la sentencia derivad[a]. En el orden personal [...], fundamentalmente desde la sentencia de primera instancia, el proceso judicial constituyó un factor evidente de desequilibrio, de intranquilidad, no solamente para mí sino para todo el núcleo familiar. Constituyó de alguna manera, y en esto quiero ser preciso, un sentimiento de muchísima angustia, un pensamiento de tipo sombrío respecto de cual iba a ser el horizonte de mi vida en relación a esta cuestión.
[...]

Del punto de vista laboral este proceso judicial me impuso una serie de limitaciones [...], una de ellas ha sido mi [...] desplazamiento del periodismo de investigación [...] hacia podemos decir géneros del periodismo menos comprometidos con la realidad o por lo menos por decirlo también con mayor precisión, menos sujetos a la posibilidad de un juicio.

[...]

Para mí hoy no es un día cualquiera, en mi vida este no es un día cualquiera, yo llego con un acuerdo y agradezco la disposición del Estado argentino para poder llegar a ese acuerdo, agradezco enormemente el reconocimiento que hace el Estado argentino respecto de la violación [...] de mis derechos, pero lle[gl]o a esta instancia después de 16 años, mucho tiempo. Tengo una hija de 20 años, cuando comenzó esto apenas había cumplido cuatro, compartí veinte años de mi vida con mi compañera Griselda, lamentablemente fallecida el año pasado, y lo que más lamento es haber llegado a esta instancia que agradezco enormemente sin que ella pudiera compartir este momento conmigo, porque ella estuvo profundamente comprometida con mi causa, incluso con la realización del libro y me hubiera gustado enormemente que hoy ella estuviera con nosotros, lamentablemente no fue posible.

[...] celebro poder decir todo esto que estoy diciendo hoy ante este Honorable Tribunal porque es la culminación en mi caso de muchos años de haberme sentido humillado. No soy un reo, no soy un delincuente, nunca tuve antes de este otro proceso de orden penal, creo que soy reconocido por mis colegas, por mis compañeros de trabajo, [como] una persona no responsable sino excesivamente responsable, trabajo con plena conciencia de lo que hago. No soy un calumniador, no soy un injuriador, no es mi conducta, soy muy cuidadoso y lamentablemente he tenido que sufrir yo y también mi familia [...] las consecuencias de una situación de naturaleza absolutamente injusta.

117. Este Tribunal ha establecido reiteradamente que una sentencia declaratoria de la existencia de violación constituye, *per se*, una forma de reparación.⁸² No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima, el cambio en las condiciones de vida y las

⁸² Cfr. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 72; *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra* nota 75, párr. 148, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 195.

restantes consecuencias de orden no pecuniario que aquélla sufrió, la Corte estima pertinente determinar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, fijada equitativamente.⁸³

118. A la luz de la prueba aportada, la Corte considera que como consecuencia de los hechos, el señor Kimel fue desacreditado en su labor como periodista; sufrió ansiedad, angustia y depresión; su vida profesional se vio menoscabada; se afectó su vida familiar y su estabilidad económica, y padeció las consecuencias de un proceso penal, entre ellas su incorporación al registro de antecedentes penales.

119. Por todo lo anterior la Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de indemnización por daño inmaterial. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente al beneficiario dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

C) Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

120. El Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública.⁸⁴ Para ello, tendrá presente que el Estado “dej[ó] a la prudente decisión de [la] Corte la determinación del contenido y alcance” de las reparaciones “no pecuniarias”.

a) anulación de los efectos de la sentencia penal

121. La Comisión Interamericana sostuvo que el Estado debe “adoptar medidas tendientes a la cesación de las violaciones y la rehabilitación de la víctima”, entre ellas, “la suspensión definitiva de los efectos del proceso penal seguido en su contra, incluida la sanción penal y la orden de pagar una indemnización de 20.000,00 pesos por daño mo-

⁸³ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 250, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párrs. 200 y 201.

⁸⁴ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 83, párr. 84; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 254, y *Caso Albán Comejo y otros*, *supra* nota 75, párr. 155.

ral; así como la eliminación del registro de antecedentes penales de la víctima[...], y su prohibición de ausentarse del país”.

122. Los representantes solicitaron como medida de reparación que “se anule la sentencia penal y civil en [contra del señor Kimel], y se supriman sus antecedentes penales y, con ello, todos los efectos que la sentencia pueda tener”.

123. La Corte ha determinado que la sentencia condenatoria emitida en contra del señor Kimel implicó la violación de su derecho a la libertad de expresión (*supra* párr. 95). Por lo tanto, el Tribunal dispone que, conforme a su jurisprudencia,⁸⁵ el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros, a saber: 1) la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia; 2) la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso, y 3) la condena al pago de \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso.

b) divulgación de la Sentencia y acto público

124. La Comisión y los representantes solicitaron como medidas de reparación la publicación de la presente Sentencia en un medio de circulación nacional y la realización de un acto público en el que el Estado reitere su reconocimiento de responsabilidad internacional.

125. Como ha dispuesto esta Corte en otros casos,⁸⁶ a título de medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo VI de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y los puntos resolutivos de la misma. Para lo anterior, el Estado cuenta con el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

⁸⁵ *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 195.

⁸⁶ *Cfr. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79; Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 75, párr. 157, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 14, párr. 196.

126. Por otro lado, el Tribunal considera que es oportuno que el Estado lleve a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

c) Adecuación del derecho interno a la Convención

127. La Comisión indicó que “es indispensable que el Tribunal ordene al Estado argentino que adopte, en forma prioritaria, las reformas legislativas y de otro carácter que sean necesarias para evitar que hechos similares se repitan”. Los representantes sostuvieron que “se debe llevar adelante una reforma legal de los delitos de calumnias e injurias, y de las normas del Código Civil en tanto el modo en que se encuentran reguladas estas figuras —en virtud de su redacción y falta de precisión— da vía libre para que los tribunales argentinos fallen con criterios discrecionales, fomentando el dictado de numerosas sentencias violatorias a la libertad de expresión”.

128. Teniendo en cuenta lo señalado en el Capítulo VI de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue en un plazo razonable su derecho interno a la Convención, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (*supra* párrs. 18 y 66) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

D) Costas y gastos

129. Las costas y gastos están comprendidos en el concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.⁸⁷

130. Los representantes solicitaron se reembolse la cantidad de US\$ 6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Kimel por los gastos ocasionados como consecuencia del proceso judicial instaurado en la vía interna, “teniendo en cuenta que [...] fue asistido de manera gratuita por la [Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA)] por más de 9 años [y] desearía

⁸⁷ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *supra* nota 14, párr. 212, y *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra* nota 75, párr. 165.

poder reintegrar a la UTPBA un porcentaje representativo de la tarea realizada *ad honorem* por dicha entidad a fin de que ésta pueda realizar un trabajo similar en otros casos”. Además, como se indicó en el párrafo 107 *supra* los representantes indicaron que el señor Kimel había incurrido en otros gastos. Los representantes no aportaron ningún documento probatorio en relación con estas alegaciones. Por otro lado, solicitaron la cantidad de US\$ 9.919,38 (nueve mil novecientos diecinueve con 38/100 dólares de los Estados Unidos de América) por “los gastos en que incurrió el CELS [...] en el trámite ante el sistema interamericano desde el año 2000”. La prueba disponible se refiere principalmente a los gastos efectuados en el procedimiento ante esta Corte. Finalmente, los representantes solicitaron la cantidad de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por “los gastos de asesoría y representación” de CEJIL. No se aportó prueba alguna de estos gastos.

131. El Estado solicitó que “se valore la asunción de responsabilidad internacional, a la hora de determinar las eventuales costas”. En este sentido, citó el siguiente párrafo de la Sentencia de reparaciones y costas emitida en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*:

Habida consideración de lo anterior y de que Suriname ha reconocido expresamente su responsabilidad internacional y no ha dificultado el procedimiento para determinar las reparaciones, la Corte desestima la solicitud de condenación en costas pedida por la Comisión.⁸⁸

132. La Corte considera que el citado párrafo no tiene aplicación en el presente caso. En efecto, si bien se consideró que Suriname reconoció su responsabilidad y no entorpeció el procedimiento interamericano, esos no fueron los únicos elementos tomados en cuenta al momento de dictar la señalada Sentencia. Así, en los párrafos anteriores al citado por el Estado, el Tribunal consideró que los hechos de ese caso fueron puestos en conocimiento de la Comisión quince días después de ocurridos; que los familiares de las víctimas no necesitaron efectuar prolongadas tramitaciones para someterlo a la Comisión, pues ella se

⁸⁸ *Cfr. Caso Aloeboetoe y otros, supra* nota 81, párr. 115.

ocupó del asunto de inmediato; que no se vieron obligados a requerir el asesoramiento de un profesional; y que los gastos en que incurrió la Comisión en el trámite del caso se financian dentro del presupuesto de la Organización de Estados Americanos. Ninguno de estos elementos de juicio existe en el presente caso.

133. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes y la prueba aportada, la Corte determina en equidad que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Kimel, por concepto de costas y gastos. Este monto incluye los gastos futuros en que pueda incurrir el señor Kimel a nivel interno o durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia. Dicha cantidad deberá ser entregada a la víctima dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. El señor Kimel entregará, a su vez, la cantidad que estime adecuada a quienes fueron sus representantes en el fuero interno y en el proceso ante el sistema interamericano, conforme a la asistencia que le hayan brindado.

E) Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

134. El pago de las indemnizaciones y el reembolso de costas y gastos serán hechos directamente al señor Kimel. En caso de que fallezca antes de que le sea cubierta la indemnización respectiva, ésta se entregará a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.⁸⁹

135. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

136. Si por causas atribuibles al beneficiario de los pagos no fuese posible que los reciba dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor del beneficiario en una cuenta o certificado

⁸⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 294; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 283, y *Caso Albán Comejo y otros*, *supra* nota 75, párr. 169.

de depósito en una institución financiera argentina, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades depositadas serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

137. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnizaciones y reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas al beneficiario en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

138. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Argentina.

139. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad, inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplirla.

IX. Puntos Resolutivos

140. Por tanto,

La Corte

declara,

Por unanimidad, que:

1. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 18 a 28 de esta Sentencia, y manifiesta que existió violación del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligacio-

nes generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 51 a 95 de la presente Sentencia.

2. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 18 a 28 de esta Sentencia, y manifiesta que existió violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 96 y 97 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 61 a 67 del presente fallo.

4. Acepta el retiro de alegaciones de los representantes relativas al derecho a ser oído por un juez imparcial, contemplado en el artículo 8.1, al derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h), y al derecho a la protección judicial, estipulado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 26 de la presente Sentencia.

5. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

Y Decide:

Por unanimidad que:

6. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente Sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 110, 119 y 133 de la misma.

7. El Estado debe dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 121 a 123 de la misma.

8. El Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes

penales relacionados con el presente caso, en los términos de los párrafos 121 a 123 de esta Sentencia.

9. El Estado debe realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 125 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.

10. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 126 de la misma.

11. El Estado debe adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (*supra* párrafos 18, 127 y 128) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

12. Supervisará la ejecución íntegra de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

Los Jueces Diego García-Sayán y Sergio García Ramírez comunicaron a la Corte sus Votos Concurrentes. Dichos votos acompañan esta Sentencia.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Diego García-Sayán
Sergio García Ramírez
Manuel E. Ventura Robles
Margarette May Macaulay
Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Comuníquese y ejecútese,
Cecilia Medina Quiroga
Presidenta
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTE RAZONADO
DEL JUEZ DIEGO GARCÍA-SAYÁN
EN EL CASO *KIMEL VS. ARGENTINA*
DE 2 DE MAYO DE 2008

I. La libertad de expresión en el caso
Kimel vs. Argentina.-

1. En la sentencia en el caso *Kimel vs. Argentina*, la Corte reafirma el concepto de que la libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática. La conducta del señor Eduardo Kimel, según todo lo actuado, configuró el ejercicio regular de ese derecho. En el caso concreto, el trabajo de investigación periodística efectuado por el señor Kimel aportó importantes elementos de información y de juicio sobre la conducta de un magistrado en relación a la investigación sobre un grave caso de violación a los derechos humanos ocurrido durante la dictadura militar en Argentina. La denominada “masacre de San Patricio”, en la que durante la dictadura fueron asesinados en su casa cinco religiosos de la orden palotina, era un hecho serio al que dedicó dicho trabajo el señor Kimel.

2. Según lo constatado en el expediente, resulta evidente que la información y apreciaciones expresadas por el señor Kimel se encontraban dentro del ejercicio regular de un derecho y que la sanción penal establecida contra él era desproporcionada. En el acta suscrita entre las partes alcanzada al proceso se refieren a la “*injusta sanción penal*” que es, sin duda, el aspecto medular de la responsabilidad internacional del Estado en este caso. Es un hecho probado que el señor Kimel no había utilizado un lenguaje desmedido y que la crítica no tenía relación con aspectos de la vida personal del juez que lo querelló sino con su trabajo en la causa judicial a su cargo.

3. En este caso es un paso muy importante que el Estado se haya allanado aceptando que violó el derecho a la libertad de expresión del señor Kimel y reconociendo, además, la falta de precisiones en la normativa penal que sanciona la calumnia y las injurias. También es relevante que el Estado haya deplorado “*que el único condenado por la*

masacre de los palotinos haya sido justamente quien ha llevado a cabo una investigación periodística exhaustiva sobre tan terrible crimen y su tratamiento judicial". Como una de las consecuencias de tal allanamiento la Corte dispuso que el Estado debe adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado "*se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión*" (párr. 128).

4. La Corte deja establecido en este caso que se abusó del poder punitivo del Estado, tomando en cuenta los hechos imputados al señor Kimel, su repercusión sobre los bienes jurídicos del juez querellante y la naturaleza de la sanción —privación de libertad— aplicada al periodista (párr. 80).

II. La libertad de expresión en la Convención Americana.-

5. En la sentencia se recuerda que el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención no es un derecho absoluto (párr. 54). Ello se encuentra en la línea de la jurisprudencia constante de la Corte expresada en las sentencias dictadas en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (párr. 120), *Ricardo Canese vs. Paraguay* (párr. 95) y *Palamara Iribarne vs. Chile* (párr. 79). Debe recordarse, también, que de acuerdo a lo establecido en la Carta Democrática Interamericana (art. 4), la libertad de expresión y de prensa es uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Siendo un derecho que corresponde a todos, no cabe homologar —ni restringir— el derecho a la libertad de expresión a los derechos de los periodistas o al ejercicio de la profesión periodística, pues tal derecho lo tienen todas las personas y no sólo los periodistas a través de los medios masivos de comunicación.

6. La Corte ha insistido a lo largo de su jurisprudencia constante que este derecho puede ser objeto de responsabilidades ulteriores y de restricciones, tal como se estipula en el artículo 13 de la Convención (numerales 2, 4 y 5). En esa perspectiva, la Corte ha señalado que dichas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limi-

tar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

7. En efecto, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encuentra limitado por otros derechos fundamentales. En ello, el derecho a la honra aparece como el referente jurídico esencial para efectuar tal ponderación. Este derecho se encuentra expresamente protegido por la Convención en el mismo artículo 13 cuando estipula que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe “asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” (artículo 13.2). Así como el derecho a la libertad de expresión corresponde a todos y no sólo a los periodistas o a los medios masivos de comunicación, no sólo los periodistas se encuentran obligados por la Convención a asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, respetando el derecho al honor, sino todos quienes ejerzan tal derecho a la libertad de expresión.

8. El Estado debe garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado incurriría en responsabilidad internacional. En esta sentencia la Corte establece con claridad las obligaciones del Estado en esta materia como garante del conjunto de derechos fundamentales. En ese orden de ideas, es relevante que la Corte haya reiterado su jurisprudencia constante según la cual le corresponde al Estado un “papel medular [...] buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. Que se haga uso de la vía civil o penal dependerá de las consideraciones que abajo se mencionan” (párr. 75). Tal es, pues, el corolario específico del deber del Estado de garantizar los derechos consagrados en la Convención.

9. En el ejercicio del derecho a la libertad de expresión los medios masivos de comunicación no son el único actor pero son, sin duda, un actor fundamental. En su jurisprudencia la Corte ha dejado establecido que 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”.⁹⁰ La Corte ha

⁹⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117.

dejado establecido, sin embargo, que “... es indispensable que [los medios] recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan”.⁹¹

10. En esta sentencia la Corte advierte la necesidad de proteger los derechos humanos de quien “enfrenta el poder de los medios” (párr. 57). Ha dejado establecido, también, que el Estado “no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo” (párr. 57).

11. Este es un tema de creciente relevancia en las sociedades en las que en ocasiones los derechos del individuo se ven afectados por el poder fáctico de medios de comunicación en un contexto de asimetría en el que, como lo establece la sentencia, el Estado debe promover el equilibrio. Como se dice claramente en la sentencia, en aras de que el Estado pueda ejercer su derecho de garantizar el derecho a la honra, en una sociedad democrática se pueden emplear los caminos que la administración de justicia ofrece —incluidas las responsabilidades penales— dentro del adecuado marco de proporcionalidad y razonabilidad, y el ejercicio democrático y respetuoso del conjunto de los derechos humanos por dicha justicia.

12. Cuando las expresiones vertidas a través de medios masivos de comunicación se refieren a personajes públicos, o de relevancia pública, en aras del legítimo interés general en juego, éstos deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre. En tal orden de ideas, en esta sentencia se reitera lo ya adelantado en otros casos⁹² en el sentido de que “las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera que propicie el debate democrático” (párr. 86).

⁹¹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 1, párr. 117.

⁹² *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 98 y *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 1, párr. 128.

13. No obstante, la Corte deja establecido que el derecho al honor de todas las personas es materia de protección y que los funcionarios públicos se encuentran “*amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra*” (párr. 71) ya que “*la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención*” (párr. 71). El distinto umbral de protección no es sinónimo de ausencia de límites para quien comunica por un medio masivo, ni la carencia de derechos para dichos personajes públicos. El derecho al honor es uno vigente para todos por lo cual en ejercicio de la libertad de expresión no se deben emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones.

14. En consecuencia, todas las personas —entre ellos los periodistas—, están sujetas a las responsabilidades que se deriven de la afectación de derechos de terceros. Cualquiera que afecte los derechos fundamentales de terceros, sea periodista o no, debe asumir sus responsabilidades. El Estado, por su parte, debe garantizar que todos, periodistas o no, respeten los derechos de los demás limitando cualquier conducta que pueda conducir hacia una afectación de derechos.

III. El derecho al honor y la libertad de expresión.-

15. El artículo 11 de la Convención está consagrado precisamente a la protección de la honra y la dignidad como bienes jurídicos a los que se refiere el propio artículo 13.2. En tanto derechos humanos protegidos por la Convención, se aplica a los mismos el deber de garantía del Estado ya establecido en jurisprudencia constante de la Corte. El Estado, así, se encuentra obligado a asegurar que el derecho a la honra pueda ser protegido a plenitud poniendo a disposición de las personas los medios apropiados para ese efecto.

16. El derecho al honor debe ser, pues, materia de protección. En particular, el denominado “honor objetivo”, que tiene que ver con el valor que los demás le asignan a la persona en cuestión en tanto se afecte la buena reputación o la buena fama de que goza una persona en el entorno social en el que le corresponde desenvolverse. En ese orden de ideas, dentro del marco jurídico de la vigencia del derecho al honor, la libertad de expresión como derecho fundamental no sus-

tenta ni legítima frases y términos manifiestamente injuriosos y que vayan más allá del legítimo ejercicio del derecho a opinar o el ejercicio de la crítica.

17. El Derecho entraña la capacidad de procesar de manera adecuada los conflictos que se pueden presentar entre normas que cautelan bienes jurídicos diferentes. La libertad de expresión y el derecho al honor, de esta forma, son polos de un importante nudo de conflictos. En esa perspectiva le corresponde un papel medular a la judicatura en la determinación efectiva de los límites de cada uno de estos derechos cuidando la plena vigencia y respeto de ambos. El Estado debe cumplir con su obligación convencional de garantizar, simultáneamente, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

18. No se trata de categorizar estos derechos ya que ello colisionaría con la Convención. El carácter unitario e interdependiente de los derechos se vería confrontado con el intento de establecer derechos de “primera” y de “segunda” categoría. De lo que se trata es de que se definan los límites de cada cual buscando armonizar ambos derechos. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse, así, con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización, como se dice en la sentencia, le cabe un papel medular al Estado buscando establecer, a través de las vías judiciales adecuadas, las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito.

IV. Legitimidad de diversas vías judiciales para la protección del derecho al honor.-

19. La dicotomía vía civil/vía penal como supuesto *divortium acquarum* del respeto o no de la libertad de expresión en el ejercicio de las “responsabilidades ulteriores” a que se refiere el artículo 13 de la Convención es rechazada por la Corte en esta sentencia. Si bien para el caso la Corte deja establecido que se abusó del poder punitivo del Estado, el Tribunal deja establecido que “*el instrumento penal es idóneo porque sirve al fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo*”

(párr. 71). Es más, la Corte enfatiza que el Estado tiene que dotar a la sociedad de los medios para “establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito” (párr. 75).

20. Una de las rutas posible es la vía penal ya que la Corte deja claramente establecido que “... no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones” (párr. 78). Deja establecido la Corte, sin embargo, el principio de proporcionalidad y razonabilidad al definir que “... esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (párr. 78).

21. Dada la necesidad de garantizar, simultáneamente, la libertad de expresión y el derecho a la honra, la Corte deja establecido que “... el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana” (párr. 77).

22. Para las pautas que marca la Corte acerca de una conducta dolosa, en ella es esencial la conciencia, la voluntad de calumniar, difamar o injuriar. En ausencia de ello se estaría ante actos atípicos. El otro aspecto es que las afirmaciones realizadas públicamente sean objetivamente ofensivas y que lo sean de manera seria; es decir, que tengan la capacidad suficiente de dañar el buen nombre del sujeto a quien van referidas lo que corresponde probar en cada caso y evaluar por la justicia. Es claro, por ejemplo, que cuando a través de un medio de comunicación social se imputa a otro falsamente la comisión de un delito, dadas las implicancias que ello supone desde el punto de vista de la misma reputación del sujeto, quien, de esta manera, pasa a tener la condición de delincuente ante los ojos de la opinión pública.

23. En la medida en que se produzca lo que la Corte denomina “*graves lesiones*”, correspondería el uso de la vía penal (párr. 77). Ello porque ciertas afectaciones dolosas al derecho al honor pueden

generar en el individuo un grave daño; mucho mayor que el que puede derivarse, por ejemplo, de ciertos delitos contra el patrimonio o contra la integridad personal. Para la Corte, pues, es perfectamente compatible con la Convención que el Estado garantice los medios más apropiados —incluidos los penales— para que, dentro de marcos adecuados de razonabilidad y proporcionalidad, cesen ciertas conductas dañosas.

24. En consecuencia, pues, la Corte establece la base y criterio fundamental a emplear en la vía judicial que se escoja para hacer valer las responsabilidades ulteriores en caso de afectaciones al derecho a la honra. En ese orden de razonamiento, dadas ciertas condiciones de falta de razonabilidad y proporcionalidad del procedimiento o de la sanción, tanto a través de la vía civil como de la penal se pueden afectar derechos fundamentales.

25. El enfoque a enfatizar no es si la defensa y protección de un derecho fundamental como el honor y la imagen de una persona se debe ejercer, en abstracto, a través de la justicia penal o de la justicia civil. Sino que cualquiera sea el camino empleado, se haga en perfecto cumplimiento de las normas del debido proceso y de las garantías judiciales. Y, lo que es más importante, en la perspectiva de la proporcionalidad de la respuesta en función del daño causado. Es allí en donde le toca actuar a los jueces.

26. En este orden de razonamiento, pues, la Corte ha dejado establecido que el medio penal, *per se*, no restringe la libertad de expresión. La necesidad y proporcionalidad de la vía penal tendrá que corresponder a la magnitud del daño inferido y no a una consideración abstracta que la proscriba por razones que no se derivan de la Convención. Ese es uno de los caminos legítimos expresamente reconocidos por la Corte —dentro de los parámetros definidos— cuando ha dejado establecido que “*es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección*” (párr. 55).

Diego García-Sayán
Juez
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTENTE
DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA
SOBRE EL CASO *KIMEL*,
DEL 2 DE MAYO DE 2008

1. He sumado mi voto al de mis colegas porque comparto las decisiones de fondo adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Kimel*, que constan en los puntos resolutivos de la Sentencia dictada el 2 de mayo de 2008. Por otra parte, difiero en lo que respecta a algunas consideraciones formuladas en ese documento (que no figuran en aquellos puntos ni afectan las decisiones que comparto) en torno a posibles restricciones a la libertad de expresión y a responsabilidades ulteriores —como las denomina el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— que derivan de la inobservancia de dichas restricciones o el desbordamiento de los límites que constituyen el marco para el ejercicio de aquella libertad.

2. Las salvedades a las que me refiero, en las que retomo una posición anteriormente sostenida a propósito de la libertad de expresión y las responsabilidades que trae consigo la inobservancia de sus límites legítimos, explican este voto concurrente. Lo emito, como lo he hecho siempre, con el mayor respeto y consideración hacia quienes sustentan un punto de vista diferente, sin incurrir en generalizaciones improcedentes ni cuestionar el sentido evolutivo —ampliamente reconocido— de la jurisprudencia de la Corte.

3. En este voto reitero la posición que adopté y los argumentos que expresé en mi parecer concurrente a la Sentencia dictada por la Corte el 2 de julio de 2004 en el *caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. En esa resolución, el Tribunal abordó el derecho a la expresión del periodista que publica noticias o manifiesta opiniones acerca de la conducta de funcionarios públicos, naturalmente sujeta a un umbral de protección menos exigente que el que prevalece cuando se trata de particulares cuya conducta no afecta el interés público. Los casos *Herrera Ulloa* y *Kimel* no son idénticos entre sí, pero ambos suscitan reflexiones semejantes, que guardan relación con criterios expuestos por la Corte en la *Opinión Consultiva OC-5/85*, acerca de

La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 13 de noviembre de 1985.

4. En la Sentencia correspondiente al *caso Kimel*, la Corte deja a salvo la alta jerarquía de la libertad de expresión como piedra angular para el establecimiento y la preservación del orden democrático. Al respecto, estimo —como señalé en mi voto sobre el *caso Herrera Ulloa*— que esa libertad, que abarca a todas las personas y no se agota en el espacio de un grupo profesional, posee “características específicas [...] cuando se ejerce a través de medios de comunicación social que permiten la transmisión de mensajes a un gran número de personas” (párr. 2). Lo que se dice de la comunicación periodística se puede afirmar, con las mismas razones, de la recepción y difusión de mensajes a través de obras con pretensión informativa o histórica, que refieren y valoran acontecimientos relevantes para la sociedad.

5. En la Sentencia correspondiente al *caso Kimel*, la Corte se plantea la posible colisión entre derechos fundamentales previstos y protegidos por la Convención Americana: por una parte, la libertad de expresión, conforme al artículo 13 de ese instrumento, y por la otra, el derecho a la honra y la dignidad, recogido en el artículo 11. Uno y otro tienen conexión —aunque no es éste el tema de la sentencia y de mi voto— con el derecho de rectificación o respuesta al que alude el artículo 14.1, a propósito de “informaciones inexactas o agraviantes”. La mencionada colisión posee especial importancia en la época actual, caracterizada por el intenso despliegue de poderosos medios de comunicación social. Suscita distintas y a menudo encontradas opiniones, que desembocan en soluciones jurídicas diversas.

6. En el debate sobre estas cuestiones —que suele plantear dilemas de solución difícil, y en todo caso controvertida— surgen apreciaciones relevantes acerca del papel que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática, tema sobre el que la Corte se ha pronunciado con firmeza y constancia —como dije *supra* párr. 3—, y del respeto que merece el derecho a la intimidad, al buen nombre, al prestigio, también concebidos como derecho al honor, a la honra o a la dignidad —conceptos que deben analizarse al amparo de la cultura que los define y tutela— y que puede verse mellado por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Las conexiones que

existen entre los temas de aquellos casos contenciosos y la permanencia de mis puntos de vista sobre esos temas explican que en el presente texto invoque con frecuencia mi voto en el caso citado en primer término.

7. Nos hallamos en un punto de encuentro entre dos derechos que es preciso salvaguardar y armonizar. Ambos tienen la elevada condición de derechos humanos y se hallan sujetos a exigencias y garantías que figuran en el “estatuto contemporáneo de los derechos y libertades” de las personas. Jamás pretenderíamos abolir la observancia de uno, aduciendo —como se hace con argumentación autoritaria— que el ejercicio de algunos derechos reclama la desaparición o el menosprecio de otros. Así avanzaríamos hacia un destino tan oscuro como predecible.

8. Ahora bien, los hechos del presente caso contencioso (es decir, las expresiones proferidas por el autor de un libro, la repercusión de éstas sobre la honra de un magistrado y la reacción legal penal que éste promovió), analizados en sus propios términos y en relación con el reconocimiento formulado por el Estado, no poseen las características que podrían determinar un debate a fondo sobre la colisión de derechos.

9. Aun así, la Corte se ha ocupado en establecer, a través de un metódico examen sobre la validez y operación de restricciones a la libertad de expresión, los elementos que pudieran justificar esas restricciones a la luz de principios generales prevalecientes en el Derecho internacional de los derechos humanos. Esto contribuye a la apreciación y caracterización de algunos extremos acogidos en el artículo 13 —así, legalidad, necesidad e idoneidad en función de ciertos fines lícitos—, que gobiernan el tema de las restricciones y pueden ser aplicados, asimismo, al examen de los artículos 31 y 32.2 de la Convención. Esta pauta para el examen de restricciones —y la legitimación de reacciones jurídicas— constituye una útil aportación metodológica de la Sentencia en el *caso Kimel* al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y a la argumentación que explica y justifica las decisiones del Tribunal.

10. La reflexión de la Corte Interamericana toma en cuenta, desde luego, que los derechos consagrados en la Convención no son absolutos, en el sentido de que su ejercicio se halle exento de límites y

controles legítimos. Semejante concepción privaría a la generalidad de los ciudadanos del amparo de la ley y dejaría el orden social en manos del poder y del arbitrio. Hay fronteras para el ejercicio de los derechos. Más allá de éstas aparece la ilicitud, que debe ser evitada y sancionada con los medios justos de que dispone el Estado democrático, custodio de valores y principios cuya tutela interesa al individuo y a la sociedad y compromete las acciones del propio Estado. Democracia no implica tolerancia o lenidad frente a conductas ilícitas, pero demanda racionalidad. A esto se refieren, en esencia, las restricciones generales y especiales previstas por la Convención Americana: aquéllas, en los artículos 30 y 32.2; éstas, en preceptos referentes a ciertos derechos y libertades, entre los que figura el artículo 13.

11. No es posible ignorar que en el mundo moderno han aparecido y crecido —al lado de los poderes formales, e incluso por encima de éstos— determinados poderes fácticos que pueden tener o tienen efectos tan devastadores sobre los bienes y derechos de los individuos como los que alcanzaría la acción directa del poder público en el sentido tradicional de la expresión. De ahí el giro que ha tomado el análisis de los sujetos obligados por los valores y principios constitucionales, también trasladados, con formas propias, a la escena internacional: vinculan a todas las personas, públicas o privadas, porque son condiciones para la vida misma y la calidad de la vida de todos los ciudadanos, que deben quedar a salvo, por igual, de poderes formales o informales, individuales o colectivos.

12. A propósito del punto que mencioné en el párrafo anterior, cabe observar que el tema del amparo internacional horizontal se halla pendiente de mayor examen por parte de la Corte Interamericana, pero ésta ya ha establecido, con entera claridad, que concierne al Estado velar por el imperio de los derechos humanos en el desarrollo de las relaciones sociales entre particulares, y que no hacerlo entraña inobservancia de derechos individuales, violación de deberes públicos y responsabilidad internacional del Estado por la omisión en que incurre con respecto a su función de garante frente a las personas que se hallan bajo su jurisdicción, conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana.

13. Resulta atractivo avanzar en el análisis de estas cuestiones, tan destacadas en nuestros días, frente al repliegue del poder político,

que se quiere justificar bajo la idea de retirar al Estado poderes excesivos, que debieran hallarse en manos de la sociedad, pero entraña el gravísimo peligro —cuyas aplicaciones están a la vista— de restar al mismo tiempo deberes estatales, con la consecuente mengua de derechos (efectivos) de quienes no pueden resistir por sí mismos la fuerza del mercado y el vigor de los poderes fácticos. Ahora bien, considero que el caso Kimel no constituye el espacio natural para el tratamiento de este tema —cuya importancia reconozco—, porque en aquél no se plantea el ejercicio de poderes fácticos imperiosos sobre los derechos e intereses de un ser humano, sino el despliegue de acciones públicas formales del Estado a través de las potestades persecutorias y jurisdiccionales.

14. En el caso *Kimel*, el propio Estado ha admitido que fue excesivo o inmoderado el uso de la vía penal para sancionar al autor de la obra en la que figuran determinadas apreciaciones sobre el desempeño de un funcionario judicial. En efecto, manifestó que “la aplicación de una sanción penal al señor Eduardo Gabriel Kimel constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión consagrado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (párr. 18 de la Sentencia en el caso *Kimel*). Esa admisión por parte del Estado (que no excluye el análisis y la apreciación a cargo de la Corte en torno a los hechos que se le presentan, como procede hacerlo conforme a las características y objetivos del enjuiciamiento internacional sobre derechos humanos, donde el principio de dispositividad sustantivo o procesal no frena la función jurisdiccional, cuyo impulso obedece a razones de interés público), favorece la decisión judicial internacional, tanto en lo que respecta a la existencia de una violación de derechos individuales como en lo que toca a la necesidad de modificar el ordenamiento interno aplicado, cuyas deficiencias reconoció el Estado.

15. Aquí se plantea de nuevo, a propósito de los sucesos del caso particular y a partir de ellos, la necesidad de examinar una vez más cuál es el medio legítimo, compatible con los valores y principios que asegura la Convención Americana, para salir al paso de conductas indebidas, lesivas de ciertos bienes jurídicos y de los derechos de sus titulares. Ya dije que no se trata de cancelar el rechazo —y la consecuente reacción— frente a conductas ilícitas, sino de encauzarlo con estricta racionalidad conforme a esos valores y principios. También

existe una frontera para la reacción pública contra la conducta ilícita: ese lindero, que es garantía para todos, no significa indiferencia, abandono o impunidad, sino ejercicio legítimo y puntual del poder. Obviamente, no se pretende autorizar la lesión del derecho bajo el argumento de que existe derecho a dañar. La libertad no es salvoconducto para la injuria, la difamación o la calumnia, ni absolución automática de quien causa, con una conducta injusta, un daño moral.

16. Establecido lo anterior, es preciso indagar la forma racional de prevenir y combatir la violación de los derechos. Con alguna frecuencia —cuyo crecimiento debiera ser motivo de alarma, y en ocasiones lo es de complacencia, con escasa memoria histórica y grave error de previsión— se acude a la vía penal para enfrentar conductas ilícitas. Y dentro de esa vía, se opta por las medidas más rigurosas, que pudieran ser inmoderadas o excesivas en general y en particular y que a menudo resultan ineficaces y contraproducentes. En suma: desproporcionadas si se acepta que debe existir proporcionalidad —que es, en esencia, racionalidad— entre la restricción autorizada y la medida que se aplica al amparo de aquélla. Por supuesto, el expediente penal se halla al alcance de la sociedad y del Estado para combatir las afectaciones más graves de los bienes públicos y privados, que no pueden ser protegidos con instrumentos y reacciones menos rigurosos. Pero el acceso a ese expediente del control social no significa, en modo alguno, que sea el único practicable, ni el primero en la escena, ni el más adecuado en todos los casos.

17. Es preciso recordar constantemente —con la misma constancia que se observa en las tentaciones de criminalizar y penalizar un elevado número de conductas—, que el instrumento penal debe ser utilizado con gran restricción y cautela. En diversas resoluciones y opiniones, la Corte Interamericana ha destacado la compatibilidad entre el denominado derecho penal mínimo y los valores y principios de la democracia, contemplados desde la perspectiva penal. El empleo del sistema de delitos —por incriminación de las conductas— y los castigos —por penalización de sus autores— contribuye a establecer la distancia entre la democracia y la tiranía, que siempre acecha. La desmesura penal vulnera el código jurídico y el sustento político de la sociedad democrática. De ahí nuestra oposición frontal al Derecho penal máximo.

18. El Estado ha reconocido que su ordenamiento regula de manera inadecuada los tipos penales que pudieran resultar aplicables a la materia que ahora examino: “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (párr. 18 de la Sentencia en el *caso Kimel*), esto es, la adecuación del marco jurídico nacional al deber de garantía que establece el artículo 1.1 de la Convención. En mi voto concurrente a la Sentencia del *caso Herrera Ulloa* me he ocupado de este tema y he sostenido que antes de discurrir sobre la mejor o peor formulación de tipos penales con los que se pretende combatir los excesos en el ejercicio del derecho a la expresión por parte de periodistas —que fue el tema en *Herrera Ulloa*, y vuelve a serlo, en alguna medida, en *Kimel*—, es preciso resolver si la vía penal constituye el medio adecuado —por único, necesario o siquiera conveniente— para proveer la reacción jurídica que merece una conducta indebida en este ámbito.

19. Creo que la vía penal no es ese medio adecuado y admisible. Para afirmarlo tomo en cuenta que existen otros medios de control y reacción menos restrictivos o lesivos del derecho que se pretende afectar y con los que es posible lograr el mismo fin, en forma que resulta: a) consecuente con el derecho del ofendido por el agravio, y b) suficiente para acreditar el reproche social, que constituye un cauce para la satisfacción del agraviado. Si la vía penal no es ese medio adecuado, su empleo contravendrá la exigencia de “necesidad” que invoca el artículo 13.2, el imperativo de “interés general” que menciona el artículo 30, y las razones vinculadas a la “seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común” que menciona el artículo 32. Esa vía será, por lo tanto, incompatible con la Convención Americana y deberá ser reconsiderada.

20. En mi voto sobre el *caso Herrera Ulloa*, al que ahora me remito y cuyas consideraciones reitero, manifesté que “antes de resolver la mejor forma de tipificar penalmente estos ilícitos, habría que decidir si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema —consecuente con el conjunto de bienes e intereses en conflicto y con el significado que tienen las opciones al alcance del

legislador—, 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, como ocurre en un gran número —de hecho, en el mayor número, con mucho— de supuestos de conducta ilícita, que el Derecho no enfrenta con instrumentos penales, sino con medidas de diverso género” (párr. 14 de mi voto en el caso *Herrera Ulloa*).

21. Esa otra “forma de enfrentar la ilicitud —sostuve entonces y afirmo ahora— parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber, que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De esta suerte, la sentencia civil [...] provee las dos especies de reparación que revisten mayor interés para el sujeto agraviado, y además entraña, para satisfacción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita” (párr. 18 de mi voto en el caso *Herrera Ulloa*).

22. En el caso *Kimel*, el querellante contra el autor de la obra cuestionada era un funcionario judicial. Por supuesto, los funcionarios públicos merecen la protección de la ley, que el Estado debe brindar con diligencia y eficacia a través de normas y jurisdicciones. No lo discuto, de ninguna manera. Sería insoportable, por injusto, privar al funcionario de la posibilidad de buscar la protección de sus derechos. Lo dejaría a merced de ataques ilícitos y sembraría la posibilidad, indeseable, de autojusticia. La tutela legal debe correr, pues, en todas direcciones.

23. Sin embargo, también es preciso recordar que —como señalé en mi voto relativo al caso *Herrera Ulloa*— “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” (párr. 23).

24. En el voto que estoy citando mencioné que “en algunos casos se ha previsto la posibilidad de sancionar penalmente la reiterada comisión de ilícitos inicialmente sancionables bajo el Derecho civil o administrativo. En tales supuestos, la reiteración de una falta implica el agravamiento de la ilicitud, hasta el extremo de que ésta transite del orden civil o administrativo al orden penal y sea sancionable con medidas de este último carácter” (párr. 20 de mi voto en el *caso Herrera Ulloa*).

25. En la Sentencia del *caso Kimel*, la Corte ha buscado ceñir el espacio de la solución punitiva, a través de ciertas precisiones que minimizan, pero no suprimen, el desempeño de la opción penal: “esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor [de informaciones u opiniones], el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (párr. 78 de la Sentencia en el *caso Kimel*).

26. Este es un paso hacia la reducción penal, pero no necesariamente el último paso, que se halla en la opción por la vía civil, expedita y eficaz. Habrá que avanzar en ese camino, como propuse en el voto de *Herrera Ulloa* y reitero en el de *Kimel*. Por supuesto, la opción por el uso de medios jurisdiccionales que culminan en condenas —que no tienen naturaleza penal, pero no por ello carecen necesariamente de eficacia—, no debiera olvidar que hay otras posibilidades, que conviene mantener abiertas y activas, en el debate democrático acerca de los asuntos que atañen al interés público: la información errónea o sesgada se combate con información fidedigna y objetiva, y la opinión infundada o maliciosa, con opinión fundada y suficiente.

27. Esos son los extremos naturales de un debate que difícilmente se zanjará en las oficinas de la policía, en los estrados de los tribunales o tras las rejas de las prisiones. El derecho de rectificación o respuesta, regulado por el artículo 14 de la Convención, tiene raíz en consideraciones de este género. Por supuesto, lo que ahora manifies-

to supone que sean accesibles los canales para la respuesta y que la organización de las comunicaciones sociales permita un verdadero diálogo entre las diversas posiciones, versiones y opiniones, como debe suceder en el sistema democrático. De no ser así, asistiríamos al monólogo del poder —político o de otro género— frente a sí mismo y a un conjunto de auditores o espectadores cautivos.

28. También me parece relevante el deslinde que hace el Tribunal interamericano entre la información que somete al público la existencia de hechos y que pretende constituir un retrato de la realidad —dignificado por la acuciosidad y objetividad del profesional competente y apreciable— y la opinión que vierte el comentarista, analista, autor en general, acerca de esos hechos. Si es posible valorar la noticia como cierta o falsa, cotejándola con la realidad que se propone describir, no es razonable aplicar las mismas calificaciones a la opinión, que de antemano constituye un parecer, una apreciación, una valoración —que es posible compartir o de la que se puede discrepar en un nuevo ejercicio de opinión—, y que por ende puede ser calificada como razonable o irracional, acertada o errónea, pero no como falsa o verdadera. Sobra señalar los riesgos que implica el debate ante los tribunales acerca de la validez de las opiniones, y peor aún si esto ocurre por la vía penal: en los delitos de opinión naufraga la libertad y prospera la tiranía.

29. Finalmente, es importante observar que la Corte ha reiterado su posición en torno a un tema que se actualiza con motivo de las persecuciones penales emprendidas con base en supuestos delitos de información u opinión (acerca de los cuales reitero las reservas que antes enuncié): carga de la prueba. Como ha destacado la Corte en otros casos, dicho principio resulta aplicable a cualesquiera conductas, a título de garantía general en la relación entre el Estado y el ciudadano que culmina en la afectación de derechos de éste: “En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación” (párr. 78 de la Sentencia en el *caso Kimel*).

Sergio García Ramírez
Juez
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

