



Instituto de Relaciones Internacionales



Universidad Nacional de La Plata

Documentos de Trabajo

El Caso Eduardo Kimel vs. Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abog. Julia Espósito

Abogada (UNLP)

Maestranda en Relaciones Internacionales (UNLP)

juliespo@hotmail.com

Documento de Trabajo 08/2011

Noviembre de 2011

Este trabajo ha sido presentado en el marco del Seminario sobre Derechos Humanos dictado por el Prof. Carlos Juárez Centeno como parte de la Maestría en Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata.

El Caso Eduardo Kimel vs. Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Abog. Julia Espósito

juliespo@hotmail.com

Resumen:

La Reforma constitucional de 1994 introdujo en su artículo 75 inc 22 una serie de once tratados internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les otorgó jerarquía constitucional. Entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 2 prevé la obligación de los Estados Partes de adoptar, de conformidad con sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en su texto. Además, conforme el artículo 2 de la Convención, de la cual nuestro país es parte desde el 5 de septiembre de 1984, los Estados Partes deben adaptar su derecho interno de manera que no se vea vulnerado lo garantizado por ella. He aquí el problema planteado en el caso Kimel: la ley nacional que regulaba el desacato y los delitos de difamación criminal, como son las calumnias e injurias, era doblemente violatoria de un tratado internacional del cual nuestro país es parte.

Palabras Clave:

Libertad de expresión; Convención Americana; calumnias e injurias; Código Penal argentino.

I. Planteo

En el presente trabajo presentaremos un análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Kimel vs. Argentina. El principal derecho afectado aquí fue la libertad de expresión, veremos el estudio que efectuó la Corte del mismo, tanto en esta sentencia como en su opinión consultiva del año 85. Se trata de la primera sentencia que juzga la violación del derecho a expresarse libremente en nuestro país.

Haremos un breve recorrido por los hechos que llevaron a Eduardo Kimel a sufrir la condena impuesta por el Estado argentino, por el contenido de la sentencia y el acatamiento de la misma por el Estado.

Finalizaremos la exposición con un comentario del tratamiento de este derecho humano de primera generación y la reforma al Código Penal argentino.

II. Breve descripción de los hechos: 17 años de espera.

El 2 de mayo de 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó el fallo sobre fondo, reparaciones y costas en el caso Eduardo Gabriel Kimel vs. República Argentina. Con esta sentencia la Corte pone fin a un litigio iniciado el 19 de abril de 2007, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos planteó la demanda ante dicho tribunal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51¹ y 61² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El caso giró en torno a la condena impuesta al señor Kimel quien fue sentenciado a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia. Eduardo Kimel, periodista, escritor e investigador histórico, publicó en noviembre de 1989 un libro titulado "La masacre de San Patricio" en cual analiza la muerte de cinco religiosos de la orden palotina ocurrida en territorio argentino el 4 de julio de 1976 durante la última dictadura

¹ Art. 51: "1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. 3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe."

² Conforme al art. 61 sólo los Estados Parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte y deben agotarse los procedimientos previsto en los artículos 48 a 50 de la Convención.

militar. En el libro criticó las actuaciones judiciales dirigidas a investigar la masacre. Resulta interesante citar el extracto del libro que motivó la controversia:

"...el juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podían aportar datos para el esclarecimiento. Sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos, el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto..."³

En octubre de 1991 el juez Guillermo Rivarola entabló una acción penal contra Kimel por el delito de calumnia⁴. En octubre de 1995 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional No. 8 resolvió que el delito cometido no era de calumnia sino de injurias⁵ y condenó a Kimel a la pena de prisión de un año, en suspenso, así como al pago de \$20.000 en concepto de indemnización por reparación del daño causado más costas.

Este fallo fue apelado ante la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la que revocó la condena el 19 de noviembre de 1996. Frente a esta decisión, el juez Rivarola interpone recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En diciembre de 1998 la Corte Suprema revoca la sentencia absolutoria y remite la causa a la Cámara de Apelaciones para que dicte nueva sentencia por considerar arbitraria a la recurrida.

En marzo de 1999 la Sala IV de la Cámara de Apelaciones confirma parcialmente la sentencia condenatoria de primera instancia en lo relativo a las penas pero consideró que el delito era de calumnias.

³ KIMEL, Eduardo (1995), *La Masacre de San Patricio*, Ediciones Lohlé-Lumen, segunda edición, Buenos Aires.

⁴ El Código Penal argentino establecía en su artículo 109 lo siguiente: "*La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años*".

⁵ El artículo 110 del Código Penal argentino establecía: "*El que deshonrarse o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos noventa a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año*".

Contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones Kimel interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema, el cual fue declarado improcedente. El 14 de septiembre de 2000 la Corte rechazó el recurso de queja presentado, quedando entonces firme la condena.

De esta manera el señor Kimel se encontraba habilitado para acceder al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos pues se daban las condiciones previstas en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el cual prevé que se hayan interpuesto y agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

Es así que si inicia la etapa ante el Sistema Interamericano con la denuncia presentada el 6 de diciembre de 2000 por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)⁶ y el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)⁷ a la Comisión Interamericana en carácter de representantes del señor Kimel. En febrero de 2004 la Comisión declara admisible la petición de Kimel y en octubre de 2006 emite recomendaciones para el Estado argentino.

Así llegamos a la situación planteada en el primer párrafo de este apartado cuando la Comisión Interamericana presenta su demanda ante la jurisdicción de la Corte Interamericana tras considerar la información aportada por las partes y la falta de avances sustantivos en el cumplimiento de sus recomendaciones⁸. La Comisión solicitó en su demanda que el Estado argentino fuera declarado responsable de incumplimiento de sus obligaciones internacionales por violación de los artículos 8 y 13 de la Convención Americana. También pidió determinadas medidas de reparación.

⁶ El CELS es una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina. Para más información consultar en: <http://www.cels.org.ar>

⁷ El CEJIL es una organización no gubernamental sin fines de lucro que defiende y promueve los derechos humanos en el continente americano mediante el uso estratégico de las herramientas que ofrece el Derecho internacional de los derechos humanos. Para más información consultar en: <http://www.cejil.org>

⁸ El Informe No. 111/06 de la Comisión contenía determinadas recomendaciones para el Estado: 1. Que el Estado argentino reconozca responsabilidad internacional por los hechos del presente caso. 2. Que el Estado otorgue una reparación adecuada al señor Eduardo Kimel por la violación de sus derechos. 3. Que el Estado, al reparar integralmente al señor Eduardo Kimel, adopte todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto alguno el proceso penal instruido en contra del señor Eduardo Kimel, y sus sentencias, incluyendo la supresión de los antecedentes penales del registro correspondiente y las implicaciones económicas. 4. Que el Estado adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad al artículo 13 de la Convención Americana.

III. Libertad de Expresión: Artículo 13 de la Convención Americana.

Comenzaremos este apartado recordando el contenido del artículo 13: "*Libertad de Pensamiento y de Expresión*:"

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.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

Lo importante y novedoso en este fallo es el análisis e interpretación que hace la Corte Interamericana del derecho a la libertad de expresión. Es importante porque recién en el siglo XXI la Corte comenzó a resolver controversias en las que se veía vulnerado el derecho a expresarse libremente. Antes, para comprender el alcance del artículo 13 había que remitirse al análisis efectuado por la Corte en su opinión consultiva número 5 del 13 de noviembre de 1985 (OC-5/85). En esta oportunidad, Costa Rica preguntó sobre la compatibilidad de las leyes que obligan a la colegiación de los periodistas para ejercer su trabajo y la Corte determinó que las mismas violaban la libertad de expresión.

En su análisis la Corte pone de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión: individual y social. Individual, porque nadie puede verse arbitrariamente menoscabado o

impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo. Social, porque implica también un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. En la OC-5 la Corte afirma que estas dos dimensiones deben ser garantizadas de manera simultánea.

Ahora pasemos a considerar el análisis específico que hace la Corte sobre la libertad de expresión en el caso que nos ocupa.

En el presente caso el conflicto se planteó entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección a la honra de los funcionarios públicos. Por una parte, la libertad de expresión no es un derecho absoluto; la Convención prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por su ejercicio abusivo (art. 13.2). Estas restricciones son excepcionales y no deben limitar el pleno ejercicio de la libertad de expresión convirtiéndose en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Por otra parte, la Convención consagra el derecho de una persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad⁹. Es por ello que resulta legítimo que quien se considere afectado en su honra utilice los medios judiciales existentes para su protección.

He aquí que la Corte se plantea la cuestión de la proporcionalidad, es decir, saber si la sanción impuesta al señor Kimel garantizó en forma amplia el derecho a la reputación de un funcionario público sin hacer ilusorio el derecho de éste a manifestar su opinión.

La Corte ya ha señalado en otros casos que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para fijar la responsabilidad de una conducta ilícita. En una sociedad democrática como la nuestra el poder punitivo se ejerce solamente en la medida que se estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a los mismos y tengan relación con la magnitud del daño inferido. La Corte está de acuerdo en la existencia de medias penales a propósito de la expresión de informaciones u opiniones pero deben ser aplicadas con mucha cautela, considerando la gravedad de la conducta, el dolo, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de empelar medidas penales. En el caso bajo análisis, las consecuencias del procedimiento penal, la imposición

⁹ Artículo 11: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, la posible pérdida de la libertad personal, el efecto estigmatizador de la condena impuesta a Eduardo Kimel e incluso el monto de la multa respecto de sus ingresos, constituyen una grave afectación de la libertad de expresión la cual fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada violación del derecho a la honra.

En una sociedad democrática, señaló la Corte, los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público que afectan bienes sociales y los funcionarios deben rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas. La opinión emitida por Kimel no estaba vinculada con la vida privada del juez Rivarola ni le imputaba una conducta ilícita sino que se relacionaba con su actuación en una causa de notorio interés público como lo fue la investigación de una masacre en el contexto de la última dictadura militar sufrida por nuestro país. La Corte concluyó que Kimel no utilizó un lenguaje desmedido y su opinión fue construida teniendo en cuenta verificados por él mismo de manera que sus opiniones no pueden considerarse verdaderas o falsas. Es así que su opinión no puede ser objeto de sanción pues se trató de un juicio de valor sobre la actuación oficial de un funcionario público en el desempeño de sus funciones.

IV. Principio de legalidad.

Si bien ni la Comisión Interamericana ni los representantes de Kimel pusieron en tela de juicio la violación del principio de legalidad previsto en el artículo 9¹⁰ de la CADH, la Corte consideró que los acontecimientos del caso afectaron a este principio.

Como ya lo señaló la Corte en la OC-05, las restricciones a la libertad de información deben ser establecidas por la ley. Si las restricciones provienen del derecho penal, deben ser formuladas de manera expresa, precisa, taxativa y previa, cumpliendo así con el principio de legalidad. Al momento de elaborarse los tipos penales, las conductas punibles deben ser claramente definidas, fijando sus elementos y deslindándolas de comportamientos no punibles.

¹⁰ El texto del artículo 9 reza: "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."

Recordemos que en el presente caso, el señor Kimel fue juzgado por el delito de injurias en primera instancia y luego por calumnias por la Corte Suprema de Justicia. El propio Estado argentino reconoció la falta de precisión en la redacción de los delitos de calumnia e injuria y el Corte consideró que esa tipificación contraviene el principio consagrado en el art. 9.

V. Reforma del Código Penal argentino: Artículos 109 y 110.

Al momento de dictar la sentencia la Corté declaró, por unanimidad, la responsabilidad del Estado argentino por violación del derecho a la libertad de expresión, el principio de legalidad y el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable¹¹. Con respecto a esto último, recordemos que el proceso penal instaurado contra Kimel duró nueve años en la jurisdicción interna, excediendo los límites razonables sin poder justificar el Estado tal prolongación.

Las sanciones impuestas fueron:

- 1.- En concepto de indemnización por daño material la suma de US\$ 10.000, por daño inmaterial la suma de US\$ 20.000 y por costas y gastos US\$ 10.000, estas sumas deberán ser entregadas directamente al señor Kimel dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la sentencia.
- 2.- En el plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia, el Estado argentino deberá dejar sin efecto: la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia, la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso y la condena al pago de \$ 20.000.
- 3.- El Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional el Capítulo VI de la sentencia. Asimismo se deberá llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad.
- 4.- El Estado deberá eliminar de manera inmediata el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el caso.

¹¹ El artículo 8.1 establece: "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."

5.- El Estado argentino deberá adecuar en un *plazo razonable* su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera tal que las impresiones se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, en consecuencia, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Ahora nos ocuparemos del cumplimiento de la sentencia por parte del Estado argentino.

En primer lugar, el Capítulo VI de la sentencia fue publicado en el Boletín Oficial¹² del 10 de septiembre de 2008 en la sección Legislación y Avisos Oficiales, cumpliendo de esta forma con el punto 9 del decisorio.

Luego de transcurrido más de un año y cuatro meses de la sentencia, el Poder Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados de la Nación el proyecto de reforma del Código Penal que busca despenalizar los delitos de calumnia e injurias referidas a asuntos de interés público. Sin embargo, no es éste el primer proyecto de reforma que gira sobre la misma temática. Se trata en realidad de un movimiento que se inició en 1993 con la eliminación de la figura del desacato¹³. Veremos dos de esos proyectos que pueden ser considerados como antecedentes de la reforma del 2009.

El proyecto que tramitaba bajo el expediente 3952-D-2008 presentado por la diputada Silvana Giudici, propone reformas tanto en el Código Penal como en el Civil. En el Código Penal propone la incorporación del art. 111 bis el cual rezaría: “La difusión de información y/o de juicios de valor que, realizada por cualquier medio periodístico, versare sobre hechos de interés público y estuviere referida a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y/ o a personalidades públicas que se involucren en cuestiones de relevante interés público, solo será punible si el denunciante o querellante probare la intención de difundir una falsedad y/ o la absoluta despreocupación del medio periodístico por corroborar la veracidad de la información y/ o juicio de valor difundido.”

¹² Boletín Oficial de la República Argentina N° 31.486 del miércoles 10 de septiembre de 2008, Primera Sección, Legislación y Avisos Oficiales, páginas 14-17.

¹³ La Ley 24.198 del 3 de junio de 1993 derogó la figura de desacato prevista en el artículo 244 del Código Penal argentino. Era definido como “la ofensa al honor o al decoro de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe n° 22/94 (solución amistosa en el caso *Verbitsky vs. Argentina*) expresó su reconocimiento al Estado argentino por derogar la figura de desacato de su legislación cumpliendo así con el artículo 2 de la Convención. La Comisión llegó a la conclusión de que eran incompatibles las leyes de desacato con la Convención Americana, elaborando en el año 1995 un informe al respecto, y aconsejando su derogación. Tales leyes daban lugar a abusos, y se usaban como instrumento para acallar ideas y críticas fundadas, lo que es esencial en toda democracia.

En el Código Civil sugiere la modificación del art. 1089, el que quedaría redactado de la siguiente forma: "Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir en sede civil una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el imputado no probare la verdad de la imputación. Estará exenta de responsabilidad civil la imputación realizada por opiniones o comentarios vertidos contra funcionarios públicos en virtud de actos u omisiones realizadas en el ejercicio de sus funciones y/ o la imputación realizada en virtud de la difusión de información y/ o de la emisión de juicios de valor, por cualquier medio periodístico, referidos a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones..."

Entre sus fundamentos, la diputada Giudici hizo referencia al caso Costa (Fallos 310:508) resuelto en 1987 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el cual señaló que como los funcionarios públicos tienen mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones, ello justifica el exigirle una mayor carga probatoria del factor de atribución imputable al medio de prensa que la comúnmente exigida a los particulares. Este caso introduce en nuestro país la doctrina norteamericana de la "real malicia", cuyo fundamento es proteger la libertad de prensa en asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan relevancia para el interés general y, conforme a ella, los medios de comunicación sólo serán responsables por la divulgación de noticias falsas sobre funcionarios públicos o figuras públicas en temas de interés general si obraron con la expresa finalidad de difundir una falsedad o con absoluta despreocupación en corroborar la veracidad de la información. Esta doctrina considera que en la divulgación de información relacionada con temas de interés público la información inexacta o agravante para los funcionarios o figuras públicas que se encuentran involucrados en casos de interés público es un riesgo que es necesario permitir a fin de evitar que la prensa se autocensure.

Otro de los proyectos que data del año 2006 fue presentado por la diputada Diana Conti bajo el expediente nº 0278-D-2006. Al igual que el anterior propone modificaciones tanto del Código Penal como del Civil (art. 1089 del C.C.). En este caso transcribiremos la propuesta de reemplazar el artículo 111 del Código Penal que rezaría: "No será punible la difusión por cualquier medio, de informaciones o juicios de valor que versaren sobre hechos de interés público referidas a funcionarios, personalidades públicas o a particulares, cuando estos últimos se hayan involucrado voluntariamente en cuestiones de

relevante interés público. Se entiende por juicio de valor también las expresiones humorísticas."

La Ley 26.551, sancionada el 18 de noviembre de 2009, promulgada el 26 de noviembre de 2009 y publicada en el Boletín Oficial el 27 de noviembre de 2009, aprobó las modificaciones al Código Penal en lo referido a las calumnias e injurias sin introducir reformas en el Código Civil. La nueva redacción de los artículos 109 y 110 es la siguiente:

Artículo 109: "La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas."

Artículo 110: "El que intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público."

En cuanto al acto público de reconocimiento de la responsabilidad establecido en el punto 10 del decisorio podemos considerar que el anuncio del proyecto de reformas al Código Penal por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner por cadena nacional en septiembre de 2009 constituye un acto de este tipo. Ahora bien, el plazo de seis meses previsto para cumplir con este punto de la sentencia no fue, evidentemente, respetado.

Asimismo consideramos como parte del cumplimiento del reconocimiento de la responsabilidad en acto público, la participación de la Presidenta en el acto realizado en el CELS el 4 de julio de 2010 en homenaje a Eduardo Kimel, fallecido el 10 de febrero de ese año. En esta oportunidad se recordó la condena impuesta a Kimel, la sentencia de la CIDH y la sanción de la Ley 26.551, votada por el Congreso de la Nación, que despenalizó los delitos de calumnia e injurias para casos de interés público.

VI. Comentarios finales.

Debemos recordar que la Reforma constitucional de 1994 introdujo en su artículo 75 inciso 22 una serie de once tratados internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les otorgó jerarquía constitucional. Entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 2 prevé la obligación de los Estados Partes de adoptar, de conformidad con sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en su texto. Es así que la Convención es ley fundamental al igual que nuestra Constitución y ninguna norma puede ir en contra de lo que ella establece. Además, conforme el artículo 2 de la Convención, de la cual nuestro país es parte desde el 5 de septiembre de 1984, los Estados Partes deben adaptar su derecho interno de manera que no se vea vulnerado lo garantizado por ella. He aquí el problema planteado en el caso Kimel: la ley nacional que regulaba el desacato y los delitos de difamación criminal, como son las calumnias e injurias, era doblemente violatoria de un tratado internacional del cual nuestro país es parte.

La tarea de adaptar el derecho interno a la Convención en materia de libertad de pensamiento y de expresión, iniciada en 1993 con la eliminación del delito de desacato del Código Penal, quedó inconclusa. Eduardo Kimel debió sufrir un proceso que duró 17 largos años para que, finalmente, se modificara la redacción de los delitos de calumnias e injurias, despenalizándolos cuando se tratara de asuntos de interés público. Consideramos que el “plazo razonable” que estableció la sentencia para adecuar la legislación interna fue respetado teniendo en consideración la existencia de otros proyectos que perseguían el mismo objetivo. En cuanto al contenido de la reforma pensamos que, por un lado, la definición más precisa de los dos delitos en cuestión elimina la ambigüedad que generaba dudas y daba lugar a la arbitrariedad de las autoridades y, por otro, la delimitación que excluye la configuración de las figuras en caso de que las expresiones se refieran a asuntos de interés público o no sean asertivas, protegen efectivamente un bien fundamental de los individuos: su libertad.

La preocupación por resguardar el derecho consagrado en el artículo 13 de la CADH es compartida por la Comisión y la Corte, así lo han manifestado en distintos informes, opiniones consultivas y fallos. La sentencia en el caso Kimel sienta un precedente

importantísimo en materia de libertad de expresión no sólo para nuestro país sino para todo el continente americano en el cual continúan existiendo, lamentablemente, normas internas que regulan los delitos de desacato y difamación penal aunque no debe olvidarse la existencia de avances en los procesos de reformas en algunos países como Perú, Panamá y El Salvador que han adaptado en lo que va del siglo XXI sus legislaciones a los estándares fijados por el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

VII. Bibliografía.

Normativa:

Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José, 1969.

Código Penal de la República Argentina.

Opinión Consultiva de la CIDH 5/85.

Proyecto de Ley n° 3952-D-2008. Modificación Código Penal y Civil, Calumnias e Injurias.

Proyecto de Ley n° 0278-D-2006. Código Civil y Penal (delitos de injuria y calumnia): modificaciones.

Boletín Oficial de la República Argentina No. 31.486 del miércoles 10 de septiembre de 2008, Primera Sección, Legislación y Avisos Oficiales, páginas 14-17.

Textos:

BROTONS, Antonio Remiro (1999), *Derecho Internacional*, Madrid.

URBINA, Eliana (2009), "Kimel vs. Censura", en *Revista De Hecho*, Edición n° 1, Buenos Aires.

Páginas de Internet consultadas:

<http://www.corteidh.or.cr>

<http://www.cels.org.ar>

<http://www.cejil.org>

<http://www.presidencia.gov.ar>

<http://www.cidh.oas.org>