

INFORME N° 5/04
PETICIÓN 720-00
ADMISIBILIDAD
EDUARDO KIMEL
ARGENTINA
24 de febrero de 2004

I. RESUMEN

1. El 6 de diciembre de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "Comisión Interamericana", la "Comisión" o "la CIDH") recibió una denuncia presentada por el "Centro de Estudios Legales y Sociales CELS" y el "Centro para la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL" (en adelante "los peticionarios"), en contra de la República de Argentina (en adelante "el Estado", "el Gobierno" o "Argentina"). La petición se relaciona con la condena a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos dictada en contra del periodista y escritor Eduardo Kimel (en adelante "la víctima"), autor del libro "La Masacre de San Patricio". La condena fue impuesta dentro de un proceso penal por injurias promovido por un ex-juez criticado en el libro por su actuación en la investigación de una masacre cometida durante la época de la dictadura militar.

2. Los peticionarios sostienen que el Estado es responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la libertad de expresión, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, y de adecuar la legislación interna, consagrados en los artículos 8, 13, 1(1) y 2, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo la "Convención" o la "Convención Americana").

3. Hasta el momento de elaboración del presente informe el Estado no había presentado argumento alguno en relación con la admisibilidad de esta denuncia.

4. La Comisión concluye en el presente informe, sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, que la petición es admisible de conformidad con lo establecido por los artículos 46 y 47 de la Convención, y que continuará con el análisis respecto a las presuntas violaciones de los artículos 8, 13, 1(1) y 2 del mismo instrumento. La Comisión decide igualmente notificar esta decisión a las partes, publicarla e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. Luego de la correspondiente revisión de la denuncia, la CIDH decidió acumularla al expediente de la petición N° 12.128 ("Verbitsky y otros"), ya en trámite, debido a la similitud de los hechos denunciados. Mediante comunicación del 2 de febrero de 2001, la Comisión informó a los peticionarios de la iniciación del trámite y envió las partes pertinentes de la denuncia al Estado como información adicional a la petición N° 12.128 que se encontraba sujeta a un proceso de solución amistosa. En dicha comunicación se concedió al Gobierno el plazo de 30 días para realizar cualquier observación que considerase oportuna en relación con la nueva información (denuncia a favor del Sr. Kimel) y explicara sobre el avance del procedimiento de solución amistosa adelantado en relación a la petición N° 12.128.

6. El 17 de abril de 2001 los peticionarios presentaron a la Comisión una comunicación en la que manifestaban formalmente su conformidad con la inclusión de este caso dentro

del proceso de solución amistosa ya iniciado, sin perjuicio de lo cual solicitaban que dentro del mismo se analizara las particularidades de la petición relativa a la situación de Eduardo Kimel, tanto en sus aspectos penales como civiles.

7. El 30 de julio de 2001 el Estado presentó una comunicación a la CIDH en el marco del trámite de solución amistosa de la petición N° 12.128, remitiendo copia de un proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, con el propósito de reformar las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación en relación a los delitos de injurias y calumnias, para adaptarlas al propósito y fin de la Convención Americana. Dicha comunicación fue transmitida a los peticionarios el 16 de agosto de 2001 concediéndoles el plazo de un mes para presentar observaciones.

8. El 27 de septiembre de 2001 los peticionarios remitieron una nota a la Secretaría Ejecutiva refiriéndose al proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, con el propósito de reformar las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación en relación a los delitos de injurias y calumnias. Las partes pertinentes de dicha comunicación fueron puestas en conocimiento del Estado el 12 de octubre de 2001 otorgándole el plazo de un mes para que presentara la información que considerase pertinente al respecto.

9. A pedido de los peticionarios la Comisión convocó a las partes a una reunión de trabajo que se llevó a cabo el día 15 de noviembre del 2001, en el marco del 113° periodo de sesiones de la CIDH. En el transcurso de la referida reunión las partes dialogaron sobre la necesidad de que el Estado definiera su posición respecto a la posibilidad de tratar el caso Kimel en un proceso de solución amistosa. Asimismo el tema del proyecto de ley también fue tratado en una reunión que se realizó durante la visita de trabajo llevada a cabo por el Relator del país en julio de 2002.

10. A través de una comunicación de fecha 15 de agosto de 2002 los peticionarios solicitaron a la Comisión que requiriera al Estado información actualizada sobre el trámite otorgado al anteproyecto legislativo de reformas al Código Civil y Código Penal.

11. La Comisión convocó a las partes a una nueva reunión de trabajo, celebrada el 18 de octubre de 2002, en el marco del 116° período de sesiones de la CIDH. En esta ocasión el Estado informó sobre el trámite del proyecto de ley, y manifestó que, por las particularidades de la petición relativa al Sr. Kimel, no sería factible lograr su resolución íntegra en el proceso de solución amistosa entablado respecto del denominado "caso Verbitsky".

12. El 27 de noviembre de 2002 la Comisión recibió una comunicación de los peticionarios solicitando que se declarara la admisibilidad de la denuncia presentada en favor del Sr. Kimel, en virtud de que habían vencido los plazos establecidos por el artículo 30 del Reglamento de la Comisión para que el Estado presentara sus observaciones u objeciones a la admisibilidad de la petición en cuestión. La CIDH trasladó las partes pertinentes de dicho memorial al Estado mediante nota del 5 de febrero de 2003.

13. La Comisión convocó a las partes a una nueva reunión de trabajo, que se llevó a cabo el 28 de febrero de 2003 en el curso del 117° periodo de sesiones. La reunión tenía por objeto actualizar el estado de las negociaciones en el proceso de solución amistosa de la petición N° 12.128, y definir como se desarrollaría la tramitación de dicho caso y de la denuncia relativa a la situación del Sr. Kimel.

14. El 17 de marzo de 2003 el Estado solicitó una prórroga de 30 días para enviar su respuesta a la última presentación de los peticionarios, la que finalmente remitió el 16 de abril de 2003, dentro del trámite de la petición 12.128 ("Verbitsky y otros"). (El 27 de mayo de 2003 los peticionarios informaron a la Comisión que, con base en la falta de avances en la tramitación del proyecto de ley, las conversaciones conducentes a alcanzar un acuerdo de solución amistosa en relación a la petición N° 12.128 se habían suspendido definitivamente).

15. A través de comunicación del 26 de noviembre de 2003 la Comisión formalizó el desglosamiento de la petición relativa al Sr. Kimel del trámite de la denuncia N° 12.128 ("Verbitsky y otros"), e informó a las partes que su trámite continuaría bajo el número P720/2000. En la misma comunicación la Comisión informó a las partes que daba por concluido el proceso de solución amistosa, en vista de la falta de resultados en el mismo, otorgándoles el plazo de un mes para que presentaran sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad tanto de la petición 720/2000 como de la petición 12.128. Los peticionarios contestaron reiterando su solicitud de que se declarara admisible el caso. El Gobierno por su parte no contestó.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de los Peticionarios

16. De acuerdo con la denuncia el periodista Eduardo Gabriel Kimel fue condenado a la pena de un año de prisión en suspenso y al pago de veinte mil pesos en concepto de indemnización por daño moral, en virtud de la sentencia pronunciada el 25 de septiembre de 1995 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 8 de Buenos Aires, dentro de la causa N° 2564 del registro de dicha judicatura, en la que se le declaró autor responsable del delito de injurias al tenor de lo dispuesto por el artículo 110 del Código Penal¹.

17. Según la petición, el proceso penal contra Kimel se inició en virtud de una querrela promovida el 28 de octubre de 1991 por Guillermo Federico Rivarola, cuyo nombre había sido mencionado en una publicación de autoría de la presunta víctima titulada "La Masacre de San Patricio". El libro publicado en 1989 relata el asesinato de cinco religiosos de la comunidad católica palotina del barrio de Belgrano, Buenos Aires, hecho ocurrido el 4 de julio de 1976, durante la dictadura militar; y critica la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los crímenes, entre ellas el entonces juez Guillermo Federico Rivarola, en los siguientes términos:

"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

1 La norma en cuestión dispone: El que deshonrarse o desacreditarse a otro, será reprimido con multa de mil quinientos pesos a noventa mil pesos o prisión de un mes a un año.

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."²

18. Los peticionarios alegan que la sentencia de primera instancia fue revocada el 19 de noviembre de 1996 por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que absolvió a Eduardo Kimel bajo el argumento de que las manifestaciones en disputa eran juicios de valor que no podían asimilarse a la falsa imputación de un delito concreto a una persona determinada que diera motivo a una acción pública. La Cámara de Apelaciones llegó a la conclusión de que el señor Kimel ejerció su legítimo derecho a informar de manera no abusiva, sin intención de lesionar el honor del Dr. Rivarola; y resaltó que "quienes ejerce[n] una función pública, está[n] expuestos a la crítica de la prensa sobre [su] desempeño."

19. Según sostienen los peticionarios el 22 de diciembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo lugar a un recurso extraordinario³ interpuesto por el querellante revocó la sentencia absolutoria dictada por la Cámara de Apelaciones y dispuso que las actuaciones volvieran a la instancia de origen para que se dictara un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto en su sentencia. Concretamente, el máximo tribunal consideró que: "[...] carecen de sustento los argumentos expuestos por los jueces que suscribieron la absolución tendiente a establecer la atipicidad de la calumnia [...] pues únicamente de una lectura fragmentada y aislada del texto inculpativo puede decirse –como lo hace el a quo– que la imputación delictiva no se dirige al querellante."

20. Los peticionarios afirman que la Cámara de Apelaciones dictó una nueva sentencia el 17 de marzo de 1999, confirmando la condena a un año de prisión en suspenso y al pago de veinte mil pesos como indemnización en contra de Eduardo Kimel, modificando la calificación legal del hecho como delito de calumnias de conformidad con lo dispuesto por el artículo 109 del Código Penal⁴.

21. La denuncia señala que contra la nueva sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones, la presunta víctima interpuso un recurso extraordinario y posteriormente un recurso de queja rechazado *in limine* por la Corte Suprema de Justicia el 14 de septiembre de 2000, con lo cual la condena quedó firme.

22. Los peticionarios alegan que el Estado ha violado el derecho a la libertad de expresión contemplado por el artículo 13 de la Convención, porque la imposición de una condena a prisión por el delito de calumnias disuade la crítica a los funcionarios del Estado y en consecuencia impide el acceso de la sociedad a información importante sobre el desempeño de sus autoridades. En opinión de los peticionarios la sanción penal contra un periodista tiene un efecto intimidatorio que promueve la autocensura.

23. Los peticionarios sostienen además que Argentina ha violado el derecho a las garantías judiciales del Sr. Eduardo Kimel porque los tribunales que le juzgaron carecían

2 Eduardo Kimel, *La Masacre de San Patricio*, Ediciones LOHLÉ-LUMEN, 1995, página 125.

3 De acuerdo con el artículo 14 de la ley 48 el recurso extraordinario federal es una apelación que se interpone para ante la Corte Suprema de Justicia una vez que el proceso de que se trate ha fenecido en la jurisdicción provincial.

4 La norma en cuestión 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.

del atributo de imparcialidad exigido por la Convención Americana, lo que se puso de manifiesto a través de una reacción corporativa frente a la crítica a un miembro de la función judicial.

24. Por último, los peticionarios alegan que el Estado ha incumplido con sus obligaciones bajo el Artículo 2 de la Convención Americana, al aplicar en este caso particular los artículos 109 y 110 del Código Penal de la Nación que penalizan las manifestaciones o expresiones críticas relativas a funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, de manera similar a las leyes de desacato ya derogadas en Argentina.

B. El Estado

25. El Estado a su vez comunicó a la Comisión que a partir del 6 de julio de 2001 se encontraba en estudio un proyecto de ley para reformar las disposiciones del Código Penal y del Código Civil relativas a injurias y calumnias en perjuicio de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Sin embargo, de acuerdo con la información proporcionada en varias oportunidades, inclusive durante las reuniones de trabajo, el proyecto quedó en suspenso, sin un avance definitivo.

26. En su presentación de fecha 16 de abril de 2003, el Estado expresó, refiriéndose al requerimiento de los peticionarios en el sentido de que se declarara la admisibilidad de la denuncia presentada en favor del Sr. Kimel en virtud de que habían vencido los plazos establecidos por el artículo 30 del Reglamento de la Comisión para que el Estado presentara sus observaciones u objeciones a la admisibilidad de la petición en cuestión, que la comunicación inicial de la Comisión, de fecha 2 de febrero de 2001 no especificaba a cuál de las distintas denuncias consolidadas bajo el número de registro N° 12.128 se referían los reclamantes lo que hubiera permitido al Estado remitir sus observaciones. Asimismo, sostuvo que no hubo silencio de su parte frente a la denuncia del Sr. Kimel ya que la misma constituía parte integrante de la petición N° 12.128, la cual se encontraba sujeta a un procedimiento de solución amistosa carente de plazos de naturaleza procedimental en sentido estricto.

27. En la comunicación antes referida el Estado expresó también que no había recibido ningún pronunciamiento formalmente oficializado que permitiera afirmar, sin duda alguna, el desglose de la denuncia relativa al Sr. Kimel del proceso de solución amistosa llevado a cabo en el denominado "caso Verbitsky". En consecuencia, consideró que las alegaciones relativas a su supuesta falta de contestación debían ser rechazadas.

28. Una vez formalizado el desglose de la petición 720/2000 relativa a la situación del Sr. Kimel, el Estado no emitió pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones de los peticionarios o la admisibilidad de la denuncia.

IV. Análisis de Admisibilidad

A. Competencia de la Comisión *ratione personae, ratione materiae, ratione temporis y ratione loci*

29. Los peticionarios se encuentran facultados, en principio, por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar denuncias ante la CIDH. La petición señala como presunta víctima a una persona individual, respecto a quien el Estado se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Argentina es un Estado parte en la

Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984, fecha en que depositó su instrumento de ratificación. Por lo tanto la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

30. La Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte en dicho tratado. La CIDH tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

B. Requisitos de admisibilidad

a. Agotamiento de los recursos internos

31. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana establece que la admisibilidad de una determinada petición depende directamente de "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos"⁵. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte"), como la Comisión han sostenido en reiteradas oportunidades que "[...] según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios".⁶ Asimismo, la Corte ha establecido que para que la excepción de falta de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna sea opuesta en forma válida, ésta debe ser oportuna y que a tal efecto debe ser planteada en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión, de lo contrario corresponde presumir la renuncia tácita del Estado interesado.⁷

32. En la especie, los peticionarios han acreditado que el 14 de septiembre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Kimel contra la sentencia condenatoria pronunciada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal de fecha 17 de marzo de 1999, con lo que los recursos de jurisdicción interna quedaron agotados.

33. Por otra parte, aunque en su comunicación de fecha 16 de abril de 2003 el Estado defendió su derecho a objetar la admisibilidad de la denuncia, hasta el momento no ha refutado de modo alguno los alegatos de los peticionarios en el sentido de que los recursos de jurisdicción interna se encuentran agotados.

34. En consecuencia, la Comisión considera que los recursos idóneos relacionados con las violaciones alegadas fueron debidamente agotados.

5 Véase, Corte IDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículo 46(1), 46(2)(a) y 46(2)(b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Ser. A N° 11, párrafo 17.

6 Véase, Corte IDH, Decisión del Asunto Viviana Gallardo y Otras del 13 de Noviembre de 1981, Ser. A N° G 101/81, párrafo 26.

7 Véase por ejemplo, Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Excepciones Preliminares, Sentencia del 1º de febrero de 2000, Serie C N° 66, párrafos 53 y 54.

b. Plazo de Presentación

35. El artículo 46(1)(b) de la Convención establece que para que la petición pueda ser declarada admisible, es necesario que se haya presentado en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el interesado fue notificado con la decisión final a nivel de la jurisdicción interna. Esta regla garantiza certeza legal y estabilidad una vez que ha sido adoptada una decisión.

36. En el presente caso, la Comisión observa que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Kimel contra la sentencia condenatoria pronunciada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, fue notificada a la presunta víctima el 19 de septiembre de 2000, por lo que la petición recibida por la Secretaría Ejecutiva de la CIDH el 6 de diciembre de 2000, fue presentada en forma oportuna y se encuentra satisfecho el requisito establecido por el artículo 46(1)(b) de la Convención Americana.

c. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacionales

37. Del expediente no se desprende que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que consista en la reproducción de una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. En consecuencia, los requisitos establecidos por los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención, se encuentran reunidos.

d. Caracterización de los hechos aducidos

38. La Comisión considera que las alegaciones de los peticionarios relativas a la supuesta violación de sus derechos a las garantías judiciales y a la libertad de pensamiento y expresión, de ser comprobadas, pudieran caracterizar una violación de los derechos garantizados por los artículos 8 y 13 de la Convención en relación con los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento. Por otra parte, no se evidencia la falta de fundamento o improcedencia en el reclamo presentado. En consecuencia, la Comisión considera satisfechos los requisitos establecidos por el artículo 47(b) y (c) de la Convención Americana.

39. Adicionalmente, a pesar de que los peticionarios no lo han alegado en forma expresa, la Comisión, en aplicación del principio *iura novit curia*, que obliga a los organismos internacionales a aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes, aunque no hayan sido invocadas por las partes,⁸ evaluará los hechos alegados a la luz del artículo 25 de la Convención Americana, que establece el derecho a la protección judicial, en la medida que pueda ser pertinente.

V. CONCLUSIÓN

8 PCIJ, *Caso Lotus*, Sentencia del 7 de septiembre de 1927, Serie A N° 10, página 31.

40. La Comisión concluye que tiene competencia para conocer de este caso y que la petición es admisible, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

41. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible el presente caso respecto de las presuntas violaciones de los artículos 8 y 13, en relación con los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Notificar al Estado y a los peticionarios de esta decisión.
3. Continuar el análisis de los méritos del caso.
4. Publicar esta decisión e incluirla en el Informe Anual de la CIDH a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Ciudad de Washington, D.C., a los 24 días del mes de febrero de 2004. (Firmado): José Zalaquett, Presidente; Clare K. Roberts, Primer Vicepresidente; Susana Villarán; Segunda Vicepresidenta; Comisionados Evelio Fernández Arévalos, Paulo Sergio Pinheiro, Freddy Gutiérrez Trejo y Florentín Meléndez.