



CARRERA DE DERECHO

Informe Final de Estudio de Caso

**Previo a la obtención del título de: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la
República del Ecuador**

Tema:

**Corte IDH, Caso Kímel vs. Argentina: “Análisis de la posible vulneración de los
Derechos Humanos, Garantías Judiciales, Libertad de Pensamiento de Expresión
en conflicto con el Derecho a la Reputación y el Honor, dictado en Sentencia de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos”**

Autores:

Bryan Ramón Hidalgo Loor

Cristhian Alexander Ureta Balda

Tutor Personalizado:

Ab. Astrid Hidalgo Valverde, Mgs.

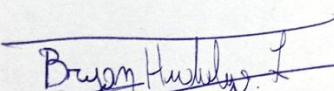
Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Bryan Ramón Hidalgo Loor y Cristhian Alexander Ureta Balda, declaramos ser los autores del presente análisis de caso y de manera expresa manifestamos ceder derechos de autor y propiedad intelectual del trabajo investigativo: Corte IDH, Caso Kímel vs. Argentina: “Análisis de la posible vulneración de los Derechos Humanos, Garantías Judiciales, Libertad de Pensamiento de Expresión en conflicto con el Derecho a la Reputación y el Honor, dictado en Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”

Declaramos que dicho trabajo es original en su contenido de expresión, el cual no infringe derechos de terceros, asimismo concedemos este tema a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por otorgar su entidad universitaria, para el desarrollo del mismo.

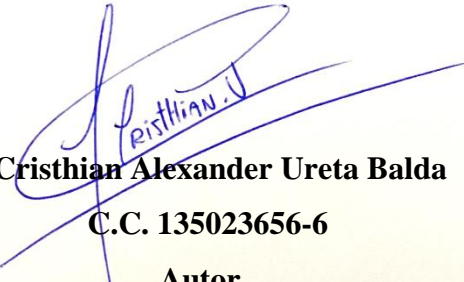
Portoviejo, 15 de agosto de 2021.



Bryan Ramón Hidalgo Loor

C.C. 130975809-0

Autor



Cristhian Alexander Ureta Balda

C.C. 135023656-6

Autor

ÍNDICE

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	II
ÍNDICE.....	III
INTRODUCCIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
1. MARCO TEÓRICO	4
1.1. Derechos Humanos.....	4
1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	7
1.3. Convención Americana de Derechos Humanos	8
1.4. Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento	9
1.5. Derecho a la Protección de la honra, intimidad y buen nombre.....	14
1.6. Los principios y el alcance de la libertad de expresión, establecidos en la Opinión Consultiva No. 5/85.....	16
1.7. La Ponderación de los Derechos Humanos	18
2. CASO KÍMEL VS. ARGENTINA	20
2.1. Antecedentes.....	20
2.2. Determinación de los hechos que provocaron la petición internacional.	23
2.3. Análisis Informe de Fondo Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	30
2.4. Análisis: Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos	33
3. CONCLUSIONES.....	44
4. BIBLIOGRAFÍA	49
ANEXOS.....	¡Error! Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN

El caso Kímel vs. Argentina, es un caso emblemático, en donde organismos internacionales de protección de derechos, como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debieron de examinar y observar derechos en colisión como son el derecho a la libertad de expresión y pensamiento y derechos a la protección de la honra, intimidad y buen nombre, consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos; tales derechos debieron ser observados mediante la aplicación del principio de ponderación.

En este caso, la importancia radicaría en el ejercicio de cada derecho fundamental, pues se debe en todo momento respetarlos y salvaguardarlos, lo que implica realizar un proceso de armonización de derechos, en el que el Estado en sí tiene un rol esencial que es el de establecer las responsabilidades y sanciones que fuesen necesario para poder obtener este propósito, al no hacerlo es la Corte IDH en su calidad de subsidiario y garante de los derechos humanos que debe desarrollarlo.

Las expresiones u opiniones que se vierten en contra de funcionarios públicos, se deben de realizar observando los términos del artículo 13, numeral 2 de la Convención, dando un margen de apertura y a un debate amplio respecto a asuntos justamente de interés público, lo que es de manera esencial para un sistema democrático, lo cual no significa que el honor y buen nombre de los funcionarios o de los ente o personas públicas no deba de ser protegido, sino que debe de realizárselo acorde con los principios del pluralismo democrático que es en sí el reconocimiento y la tolerancia de la existencia de diferentes posiciones o pensamientos.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Derechos Humanos

La ACNUDH (1986)¹, señala que los derechos humanos son todas esas atribuciones básicas que nacen con las personas y que se derivan del hecho mismo de existir pues nacen con el ser humano, por lo tanto son inherentes a él, son amplias por el tinte universal que llevan implícita, no las crean los Estados, la respetan y garantizan; se los denomina también derechos fundamentales porque ellos dan valor a la existencia como el derecho a la vida, libertad, alimentación, salud, educación, trabajo, etc.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, CNDH (2018)², señala:

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, es el primer documento legal que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 para establecer internacionalmente la protección de derechos fundamentales y es considerado como la base de toda ley a nivel internacional de protección de derechos humanos; contiene 30 artículos, los cuales proporcionan principios a las Convenciones de Derechos Humanos, tratados y demás instrumentos jurídicos; esta Declaración conjuntamente con el Pacto

¹ ACNUDH. (1986). *¿Qué son los Derechos Humanos?*. [En línea]. Recuperado el: [13-07-2021]. Disponible en: [<https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>]

² CNDH México. (2018). *¿Qué son los Derechos Humanos?*. [En línea]. Recuperado el: [13-07-2021]. Disponible en: [<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>]

de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales componen la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Los derechos humanos al ser universales deben estar contemplados en las leyes de cada Estado y ser garantizados por ella, a través de convenios, tratados, derecho internacional consuetudinario, principios general y demás fuentes del derecho internacional, en los cuales se encuentran establecido que todo Gobierno o Estado debe de tomar medidas para promover y proteger los derechos y las libertades fundamentales de los seres humanos, sean de carácter individual o colectiva.

CNDH (2018)³, sobre el respeto de los derechos humanos, indica: “El respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos. Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo”. (pág. 1).

Todas las autoridades en los Estados miembros están en la obligación de aplicar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Son considerados inalienables, porque no pueden ser suprimidos, únicamente si existieren situaciones en los que estos deban ser restringidos y bajo la aplicación de garantías procesales. Son iguales y no discriminatorios, principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos y está presente en los principales tratados de protección de derechos, se lo aplica a toda persona y prohíbe todo tipo de discriminación en cualquier aspecto y situación.

³ *Ibíd*em

Los derechos humanos llevan implícito tanto derechos como obligaciones, considerando que los Estados miembros asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional que señala que deben de ser protegidos y respetados; el respetarlos significa que deben abstenerse totalmente de interferir en el disfrute de estos o limitarlos; al impedir un Estado que se cometan abusos en contra de grupos o persona está cumpliendo con la obligación de protección de derechos humanos, así como la adopción de medidas positiva para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

A nivel individual, todos los seres humanos debemos de respetarnos como seres integrales, no solo por el hecho de la convivencia y trato diario, sino porque compartimos un espacio en este mundo, por lo tanto si exigimos respeto de nuestros derechos debemos empezar respetando primero el derecho humano de los demás.

Los Estados en función de la aplicación de los derechos humanos se encuentran obligados a cumplir principios que son los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Son universales porque todas las personas son consideradas titulares de derechos; existe la interdependencia porque los derechos humanos están vinculados unos con otros; son indivisibles porque no pueden ser fragmentados, pues conforman una totalidad y deben ser garantizados, protegidos y reconocidos integralmente; son progresivos, pues, un Estado debe asegurar un desarrollo constructivo de los derechos humanos, no existiendo retrocesos ni disminución en la garantía y disfrute de ellos por las personas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos está conformada por 30 artículos, en los que se señala como objetivos la libertad, justicia y paz, teniendo esto

como único fin; existen muchas clasificaciones, la más usual es la realizada por el origen de estos, en los cuales se los determinan por generaciones:

- Derechos Civiles y Políticos en el rango de primera generación
- Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el rango de segunda generación.
- Derechos de Solidaridad, en el rango de tercera generación
- Derechos del Desarrollo Tecnológico, información y ciberespacio, en el rango de cuarta generación, el cual se lo ha anexado en las épocas actuales.

1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, pertenece al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero su acción y actuación judicial la ejerce de manera autónoma; su objetivo principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y a nivel internacional es uno de los tres tribunales regionales de protección de derechos, conjuntamente con la Corte Europea y la Corte Africana de Derechos Humanos. (Corte IDH, 2021)⁴

Ejerce la función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de todos los casos contenciosos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; además, cumple con la supervisión en el cumplimiento que tienen los Estados en cuanto a las sentencias emitidas, también tiene la función consultiva, pues los Estados en el momento de existir dudas o vacíos legales en relación a la protección de derechos

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *¿Qué es la Corte IDH?*. [En línea]. Recuperado el: [17-07-2021]. Disponible en: [https://corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm]

humanos elevan su consulta a este organismo internacional; otra de sus funciones es la de dictar medidas provisionales.

Su sede se encuentra ubicada en San José de Costa Rica, desde el 1 de julio de 1978, en que la OEA en su Asamblea General recomendó de manera formal al Gobierno de este país acoja que la sede sea ubicada en esta región de América, lo cual fue ratificado por todos los Estados partes de esta Convención en el Sexto Periodo Extraordinario de Sesiones.

Los instrumentos internacionales que rigen el funcionamiento de la Corte IDH, están regulados por la Convención Americana de Derechos Humanos, además del Estatuto que fue aprobado por todos los Estados miembros en la Asamblea General de la OEA, así como también del Reglamento que fue expedido por la misma Corte. Su composición de autoridades se integra por siete jueces y juezas de Estados miembros de la OEA; actualmente la conforman jueces de Costa Rica, Ecuador, Chile, Colombia, México, Argentina y Uruguay, los cuales fueron elegidos mediante una lista de hasta tres candidatos a jueces y juezas, requerida por el Secretario General de la OEA a los Estados partes de la Convención, y son elegidos a título personal en votación secreta y por mayoría absoluta de votos durante Asamblea. (Corte IDH, 2021)⁵

1.3. Convención Americana de Derechos Humanos

La Corte IDH (2021)⁶, en su página web, especifica lo que es la Convención Americana de Derechos humanos, determinándola como:

⁵ *Ibíd*em

⁶ *Ibíd*em

Llamada Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Partes. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención y regula su funcionamiento. (pág. 1).

Este instrumento legal internacional, fue creado el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica, siendo adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, según lo establecido en su artículo 74, numeral 2. Considerándose como Estados partes o miembros todos aquellos que la ratificaron; actualmente forma parte 23 estados, que son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Venezuela y Trinidad y Tobago, en el año 2012 y en 1998, respectivamente, presentaron un instrumento de denuncia contra la Convención, con el cual declaraban su renuncia a este; en el año 2019 reingresó Venezuela restableciéndoselo después de seis años de no formar parte de la jurisdicción de la Convención y de la Corte IDH.

1.4. Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento

La libertad de expresión y pensamiento es un derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene como principal objetivo proteger y fomentar el acceso a la información, tráfico y circulación de ideas y expresiones de toda índole, de ese modo, fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista.

El párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969)⁷ establece el derecho de toda persona a la libertad de expresión, y precisa que 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”. (pág. 2).

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1889)⁸, han tenido oportunidad de interpretar el alcance de esta disposición, y se han pronunciado al respecto de la siguiente manera:

La CIDH al interpretar la trascendencia del derecho a la libertad de expresión mediante, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, señala que se trata de un derecho fundamental e inalienable y se refiere a la expresión humana, en todas sus formas y manifestaciones, que reviste el derecho de todas las personas, en condiciones de igualdad, a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente, por cualquier medio de comunicación, así como el derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio. (pág. 2).

De la misma manera, la Corte IDH, a través de la Opinión consultiva OC-5/85 (1985)⁹ hizo una evaluación sobre la existencia o inexistencia de una contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad de periodista y las normas internacionales de derecho público. A su vez, ha interpretado el alcance de distintos aspectos de la libertad de expresión, que se han originado en Perú,

⁷ OEA. (1971). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm]

⁸ OEA. (1889). *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>]

⁹ Corte IDH. (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85*. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [<https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-5.pdf>]

Chile, Paraguay y Costa Rica, como resultado, la Corte ha sentado precedentes en la jurisprudencia interamericana que caracterizando principalmente con cinco elementos el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Estas características son:

La libertad de expresión como un derecho con dos dimensiones:

- a) La libertad de expresión en sentido individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y,
- b) La libertad de expresión en sentido colectivo o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información¹⁴, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. (Opinión Consultiva OC-5/85: La Colegiación Obligatoria de Periodistas, 1985, pág. 4)¹⁰.

Teniendo en cuenta esta doble dimensión, la Corte IDH ha explicado que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos; también, ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otras personas, como el derecho a difundir las propias creencias o informaciones y especialmente, la Corte IDH ha enfatizado que un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones, por lo cual, una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo el derecho de quien quiere difundir una idea o una información y el derecho de los miembros de la sociedad a conocer esa idea o información.

La Convención Americana señala como derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión, como un derecho unitario, pues existe entre estas dos acepciones una

¹⁰ Corte IDH. (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85*. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [<https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-5.pdf>]

interrelación entre sí, pero mantienen dos dimensiones una individual y otra social; Orduña Trujillo (2011)¹¹, sobre la libertad de pensamiento y de expresión, señala:

En una Opinión Consultiva de la Corte se señala al respecto: "ésta la libertad de pensamiento y de expresión 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". Debido a la estrecha interrelación que guardan ambas dimensiones, la Corte ha señalado que ninguna tiene más valor que la otra, ya que: "para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia".

El hecho de que la libertad de pensamiento y de expresión sea un derecho universal no implica que sea un derecho absoluto. En la Convención se consagran explícitamente ciertas limitaciones, que están relacionadas con la dimensión social o colectiva a la que ya se ha aludido. (pág. s.p.).

Sobre la indivisibilidad de la expresión y la difusión La Corte, en la Opinión consultiva OC-05/85 (1985)¹², también expuso la característica de indivisibilidad de expresión y difusión del pensamiento, que señala:

La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella... para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho de difundir la propia. (pág. 5)

¹¹ Orduña Trujillo, Eva. (2011). *La libertad de pensamiento y de expresión vista desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Scielo. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n19/v10n19a02.pdf>]

¹² Corte IDH. (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85*. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [<https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-5.pdf>]

El derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el sentido amplio que le ha dado la jurisprudencia interamericana comprende la libertad de expresar y difundir sus ideas, así como la libertad complementaria que tiene todo ciudadano de recibir dicha información sin interferencias ilegales o injustificadas.

En relación al Derecho a la Protección del Pensamiento Propio o Ajeno, el artículo 13 de la Convención Americana refleja una concepción amplia de la libertad de expresión y autonomía de las personas, el objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a la información, ideas y expresiones independientemente que la expresión sea referente a una idea o pensamiento propio o ajeno, la protección se otorga a la expresión de opiniones, ideas, pensamientos de todo tipo, sin discriminar si son propios o de terceros.

La libertad de expresión como derecho tiene varias facetas, resguardando diversas formas de expresión, las cuales no solo se limita a manifestaciones verbales o escritas; si no también, a cualquier tipo de forma de expresión, incluyendo el silencio como una de las forma de manifestar una clase de expresión, pues encontramos en el pensamiento común de las personas que a veces es mejor quedarse en silencio que emitir un criterio que podría ser ofensivo o dañino.

Respecto al umbral de protección sobre informaciones, opiniones, ideas y expresiones que hacen referencia a funcionarios públicos es menor en comparación con el umbral de protección de una persona que no tenga dicha calidad, ya que, cuando una persona obtiene la calidad de funcionario público lo hace voluntariamente, y cuando adquiere tal calidad, también alcanza una enorme capacidad de controvertir, por razón

de la facilidad que un funcionario público tiene de ser escuchado en convocatoria pública.

1.5. Derecho a la Protección de la honra, intimidad y buen nombre

El derecho al buen nombre no es un derecho que se encuentre expresamente en los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero, la Corte Interamericana dentro de los argumentos que acompañan sus providencias hace referencia a este derecho, y advierte que el derecho al buen nombre hace parte del derecho a la honra de una persona.

La Corte IHD (2007)¹³, se refiere al derecho al buen nombre de las personas como un derecho de valía, porque es constituido por la estimación o mérito que tiene determinada persona dentro de una sociedad, por esto, dicho derecho depende directamente de la conducta de las personas en su desempeño dentro de ella, dicho de paso, es la misma persona quien con su comportamiento hace relieves su buen nombre.

Consecuentemente, para una persona no le es posible demandar la protección al derecho al buen nombre, cuando ha presentado un accionar o un comportamiento que no es susceptible de considerarse como digno o acreedor de una impresión favorable o una buena estimación por parte de la sociedad que lo rodea, pues es esta misma sociedad que ante lo que observa señala y se encarga de que los demás lo señalen, debido justamente a un mal proceder.

¹³ IIDH. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Diálogo Jurisprudencial*. [En línea]. Recuperado el: [4-08-2021]. Disponible en: [<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo3.pdf>]

Sobre el derecho a la honra y el derecho a la intimidad (OEA, 1969)¹⁴, según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

El derecho a la intimidad hace alusión al espacio personal de cada persona y al espacio familiar íntimo, dichos espacios personales a los que se refiere el derecho a la intimidad son: las situaciones, comportamientos e informaciones sobre la vida íntima de un individuo o de su familia que están marginadas del conocimiento general de la sociedad o de terceros extraños a la familia o a la persona. Este derecho busca la protección de ciertos espacios personales de las personas con el objetivo que las personas puedan disfrutar de un buen desarrollo de las relaciones personales con su familia, y para el sano desarrollo del individuo. (pág. 3).

Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas, es un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición; es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública.

En cuanto al derecho a la honra, este consiste en un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. El derecho a la honra e intimidad de las personas se encuentra consagrado en varios instrumentos internacionales; uno de ellos es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su Artículo V, que refiere al derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.

¹⁴ OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José*. [En línea]. Recuperado el: [04-08-2021]. Disponible en: [<http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>]

Tal declaración obligatoria, dentro del Sistema interamericano emana de su carácter de instrumento internacional de derechos humanos y tiene como principal función ser de carácter interpretativo de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo la CADH en su artículo 11 garantiza el derecho de toda persona a que se respete su honra y una vida libre de interferencias e injerencias arbitrarias o abusivas en sus ámbitos privados.

1.6. Los principios y el alcance de la libertad de expresión, establecidos en la Opinión Consultiva No. 5/85

La Opinión Consultiva No. 5 (1985)¹⁵, se trata de la primera decisión sustantiva acerca del contenido y el alcance del derecho a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y una guía fundamental para entender el rol del periodismo en la sociedad democrática, así como la importancia de los medios de comunicación como vehículos para el ejercicio de la libertad de expresión.

Esta decisión de la Corte también desarrolló las diversas obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados en este campo. La OC 5/85 se pronunció en una época en la que los medios de comunicación tradicionales como la televisión, radio y prensa escrita, constituían el vehículo comunicacional e informativo más importante de la historia de la humanidad.

La Opinión Consultiva 5/85 es una pieza fundamental del marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, al acordar esta decisión la

¹⁵ Corte IDH. (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85*. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [<https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-5.pdf>]

Corte fundamentó el contenido básico que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce a esta libertad fundamental, tanto en su dimensión individual como colectiva.

El Tribunal internacional, también explicitó a través de esta decisión el vínculo indisoluble y fundamental que existe entre la libertad de expresión y el funcionamiento del sistema democrático de los gobiernos, en el contexto de los instrumentos políticos y de los derechos humanos del Sistema Interamericano.

En la OC-5/85 la Corte Interamericana explicitó que la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho de doble dimensión: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a manifestar sus pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones.

En la mencionada decisión la Corte realiza un exhaustivo análisis de ambas dimensiones y subraya que la dimensión individual comprende la libertad de expresarse y de modo indivisible el derecho de difusión del pensamiento, ideas e informaciones a través de cualquier medio; sobre la dimensión social destaca que es la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos.

De ello se desprende que, el ejercicio del periodismo, así como la posibilidad de fundar y acceder a los medios de comunicación, y la difusión de todo tipo de ideas e informaciones a través de medios de comunicación, deben estar en principio exentos de

restricciones; estos principios se aplican a cualquier medio apropiado para la difusión de informaciones y el pensamiento, creado o por crearse en el futuro.

1.7. La Ponderación de los Derechos Humanos

Alexy (2003)¹⁶, sobre los derechos fundamentales su ponderación y racionalidad, explicita:

Las Constituciones democráticas modernas contienen dos tipos o categorías de normas. A la primera pertenecen las que constituyen y organizan los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, es decir el Estado; aquí lo central es la atribución de poder (Ermächtigung). En la segunda se incluyen las que limitan y dirigen el poder estatal; aquí deben nombrarse primeramente los derechos fundamentales. La presente dicotomía parece —al menos en el universo de los Estados constitucionales democráticos— tener validez universal; ésta se debe desde luego —como suele ser— a la abstracción, y por consiguiente también se extiende sólo tanto como ella. Inmediatamente bajo el plano de la más elevada abstracción entran en juego diferentes posibilidades; lo anterior concierne al lado de las competencias estatales y al de los derechos individuales; contemplaré sólo a los últimos.

Hay dos diversas teorías (Konstruktion) básicas de los derechos fundamentales: una estrecha y rigurosa (eng und strikt), y otra amplia y comprensiva (weit und umfassend); la primera es denominada “teoría de las reglas”, la segunda “teoría de los principios”. En ningún lado se realizan puramente estas dos teorías, pero sin embargo representan diferentes tendencias básicas, y la cuestión de cuál es mejor resulta central de la interpretación de toda Constitución que conoce los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional.

Según la teoría estrecha y rigurosa, las normas que garantizan los derechos fundamentales no se distinguen esencialmente de otras del sistema jurídico. Por supuesto, como normas del derecho constitucional tienen su lugar en el nivel más alto del mismo sistema, y su objeto son derechos de elevadísima abstracción y la más grande importancia; pero todo esto no es —según la teoría de las reglas— base alguna para cualquier diferencia fundamental de índole estructural: ellas son normas jurídicas, y como tales son aplicables exactamente de la misma manera que todas las demás; su peculiaridad solamente consiste en

¹⁶ Alexy, Robert. (2003). *The Spanish Constitution in the European constitutional context. La Constitución española en el contexto constitucional europeo*. Madrid. Dykinson.

que protegen frente al Estado determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto.

Conforme a la teoría comprensiva u holística, las normas iusfundamentales no se agotan en proteger frente al Estado determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto; esta perpetua función de los derechos fundamentales se inserta en un marco más vasto.

Una de las ideas más importantes de la teoría del derecho, tanto en las ideas anglosajonas como en las latinoamericanas, es que los ordenamientos jurídicos no están compuestos solamente por normas, entendidas como leyes, sino también de principios, los cuales cumplen con una triple función, que es, fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.

Al existir colisión entre dos o más disposiciones jurídicas, que son incompatibles entre sí se deberá aplicar el método de la ponderación, es decir, sopesar los derechos constitucionales que se encuentran en colisión, en aras de alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer, en el caso de los derechos humanos estos están determinados en las constituciones de cada Estado como de mayor relevancia y de estricta aplicación, por lo que su grado de ponderación es el más alto y de *prima facie*.

2. CASO KÍMEL vs. ARGENTINA

2.1. Antecedentes

Los datos expuestos a continuación fueron recogidos de múltiples crónicas, documentales, artículos expuestos en diarios argentinos y a nivel internacional, así como también, en información suministrada ante los organismos internacionales de defensa de derechos humanos.

El miércoles 4 de julio de 1976, se perpetró el crimen por parte de un grupo de militares en contra tres sacerdotes y 2 seminaristas, quienes pertenecían a la orden Palatina y se encontraban cumpliendo con su Apostolado católico; asesinatos que por la brutalidad que fueron realizados y por el mismo hecho de que fueron cometidos en contra de religiosos conmocionaron a Argentina y a la comunidad internacional.

Estos hecho se suscitaron durante la dictadura militar de Jorge Rafael Videla, época en la que fueron asesinados cientos de hombres y mujeres, quienes también en su mayoría fueron torturados, por lo que organismos internacionales señalaron al Estado argentino que dentro de esta dictadura se estaban cometiendo actos que vulneraban derechos humanos, como el derecho a la vida, libertad e integridad personal, seguridad y protección jurídica.

Según se destacó existieron varios informes oficiales que manifestaban hechos relacionados con estos asesinatos y señalaban que aproximadamente a la 1 de la mañana del 4 de julio, varios automóviles se estacionaron en las inmediaciones de la Iglesia San

Patricio de Buenos aires, de manera sospechosa, levantando con ello alarma entre los moradores, quienes optaron por denunciar ante la Comisaria, pues consideraron sospechoso el movimiento de vehículos y personas ajenas al sector y a altas horas de la noche, pensando que eran criminales; con ello se envió una patrulla para interceptarlos pero finalmente los dejó ir.

Esa misma noche, un grupo de jóvenes, observaron que tiempo después, regresaron vehículos con personas que portaban armas, quienes se estacionaron en las afueras de la iglesia de San Patricio, procediéndose a desembarcar de sus vehículos e inmediatamente ingresar a la iglesia, según señalaron en sus testimonios ellos no pudieron evitar que se llevara a efecto esta masacre.

Los feligreses, como era de costumbre llegaron a la hora de la primera misa, encontrándose con la novedad de que ninguno de los sacerdotes se presentaron, optando por ingresar a las inmediaciones de la casa comunal; el primero en llegar fue el organista quien fue uno de los primeros en observar los cuerpos tendidos en el suelo sobre un charco de sangre.

Los habían colocado de forma alineada en el patio y junto a ellos habían colocado mensajes con tiza que decían: “Por los camaradas dinamitados en Seguridad Federal. Venceremos. Viva la Patria”, “Estos zurdos murieron por ser adoctrinadores de mentes vírgenes y son MSTM” (Movimiento de Sacerdotes por el Tercer Mundo), mensaje escrito en la puerta.

Los asesinados fueron los sacerdotes Alfredo Leaden, Alfredo José Kelly, Pedro Eduardo Dufau, y los seminaristas Salvador Babeito Doval y Emilio José Barletti, la mayoría de nacionalidad argentina solo uno era español, integraban la congregación Sociedad del Apostolado Católico.

Los militares con estas ejecuciones lo que perseguían era lograr sembrar terror, confusión y miedo entre la población y con ello aplacar la insurgencia entre los ciudadanos; la masacre de los Palotinos se dio con la finalidad de cumplir este objetivo, pues este grupo de religiosos abiertamente declaraban estar en contra de la dictadura que en esa época dominaba Argentina.

Este tipo de asesinatos era el sistema de represión que utilizaban las Patotas de la Triple A, en los años que precedieron a la dictadura, funcionando así a partir de 1976, cuando las reemplazaron grupos de tareas mixtos, integrados por civiles y por efectivos de las distintas fuerzas armadas, lo único que no había cambiado era el poder en las sombras que las comandaba.

A modo de acotamiento general sobre quienes son los Palotinos, se puede indicar que es una Sociedad del Apostolado Católico, denominada en latín “*Societas Apostolatus Catholici*”, quienes tienen como precepto la vida apostólica clerical católica, de derecho pontificio; se fundó en el año 1835 por el sacerdote romano Vicente Pallotti, por lo que en virtud de su entrega se le asigna a esta sociedad su nombre y a sus miembros se les conoce como Padres Palotinos o simplemente Palotinos.

2.2. Determinación de los hechos que provocaron la petición internacional.

Eduardo Gabriel Kímel, de nacionalidad argentina, nacido en Buenos Aires el 21 de octubre de 1952 y fallecido el 10 de febrero de 2010; se destacó por su desempeño como periodista, escritor e investigador histórico, entre sus obras se encuentran textos relacionados a la historia política de Argentina, uno de los que más tuvo eco a nivel tanto nacional en Argentina, como internacional fue el publicado en noviembre de 1989, que tituló “La masacre de San Patricio”.

En este libro Eduardo Kímel, presentó de manera pública los antecedentes, pruebas y detalles de los procesos indagatorios y judiciales que por estas muertes la justicia Argentina siguió en su momento, logrando recabar información que le sirvió de base para señalar actos de corrupción que se dieron en este proceso y los actores involucrados en el asesinato de estos religiosos, quienes pertenecían a la Orden Palotina; los tres sacerdotes y los dos seminaristas fueron literalmente masacrados dentro de la iglesia de San Patricio el 4 de julio de 1976, hecho ocurrido en años en los cuales Argentina se encontraba inmersa en una dictadura militar.

La Agencia Alemana de noticias, DPA de Buenos Aires, fue la institución en la que por muchos años Eduardo Kímel trabajó como periodista en la sección internacional realizando coberturas en el exterior, sobre todo en Latinoamérica; a raíz de la publicación del libro “La masacre de San Patricio”; Por el contenido del libro uno de los jueces que estuvo a cargo del proceso judicial interpuso una querrela judicial en contra de Kímel, de la que como resultado se emitió una sentencia condenatoria en al

año 1995 en donde se le determinó prisión por un año, mientras se sustanciaba este proceso legal.

Entre las prohibiciones que le impusieron dentro del proceso judicial al que fue sometido Kímel, es que debía mantenerse dentro del territorio argentino, esto conllevó a deslindarse laboralmente de la agencia DPA y desarrollar su trabajo en la Agencia Télam en Buenos Aires, como periodista en la sección internacional de noticias, lógicamente sin poder desarrollar su trabajo desplazándose a otros países; posteriormente, en abril del 2008 fue contratado nuevamente por la DPA como Editor de Información Latinoamericana, conduciendo un programa informativo radial en el dial AM 530 “La voz de las adnes de la Plaza de Mayo”

Sobre el libro “La masacre de San Patricio”, se puede manifestar que el autor, Eduardo Kímel, presentó en esta obra la reconstrucción de la investigativa judicial efectuada por los asesinatos de los clérigos dentro de la iglesia San Patricio, además, denunciando de manera muy abierta la actuación de quienes estuvieron a cargo de las indagaciones, recabación de pruebas y de manera contundente a la autoridad judicial que dirigió la investigación de estos hechos, el juez Guillermo Rivarola.

Personaje que tuvo en su poder pruebas, testimonios, versiones y demás requisitos formales dentro de la investigación y quien con la sentencia emitida logró absolver a los agentes del Estado involucrados, que eran quienes habían cometido el asesinato y por lo tanto los involucrados directos; a partir de la publicación del libro en Argentina se comenzó a generar por parte de la ciudadanía juicios de valor en contra del

poder judicial, al que señalaban que se dejaba dominar por quienes se encontraban en la cabeza de la dictadura militar en que regía en Argentina.

Son estos los antecedentes que motivaron para que a que este ex Juez, Guillermo Rivarola, el 28 de octubre de 1991, entablara la acción penal contra Eduardo Kimel, alegando que lo expuesto en el libro eran **calumnias e injurias** de este periodista, líneas que consideraba eran agraviantes a su dignidad y a su moral pues dejaba en entre dicho las acciones realizadas dentro de sus funciones como magistrado.

Causa seguida en el **Juzgado de Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional No. 8 de Buenos Aires**, autoridad judicial que en fecha 25 de septiembre de 1995, dictó sentencia resolviendo que el daño cometido por Eduardo Kímel era el de **injuria** no el de calumnia como el querrellante había demandado, condenándolo a un año de prisión y al pago de \$20.000 pesos argentinos, valor de carácter indemnizatorio por perjuicios, en esa época un peso costaba lo mismo que un dólar.

En esta sentencia el juez señaló realizó un análisis de los hechos frente al tipo penal de calumnia, por el cual se estaba denunciando, señalando que:

La 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. (Sentencia Kímel vs. Argentina , 2008, pág. 20)¹⁷.

Además, esbozó la posibilidad, de que los hechos denunciados encuadran con el tipo de delito específico de la figura de injurias, indicando que: “conforme a nuestro ordenamiento positivo, todo cuanto ofende al honor, no siendo calumnia, es una injuria”. El delito de calumnia en Argentina se encontraba tipificado en el Código Penal, Artículo 109 que establecía: “La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años”; mientras que el artículo 110 de la misma norma penal, en relación al delito de injurias, señalaba: “El que deshonrarse o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año”.

Eduardo Kímel apeló esta sentencia ante la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, tribunal que en el año 1996 revocó la sentencia de la Juez a quo y por ende la condena, realizando una autocrítica del rol que la justicia había tenido en esos años entre 1976 y 1983, mal llamados “Proceso de Reorganización Nacional”, durante la dictadura cívico-militar, vivida por Argentina.

El Tribunal, señaló que en democracia “no puede concebirse un periodismo dedicado a la tarea automática de informar sin opinar”, además, dejaron en claro que quienes son parte de la función pública, están expuestos en todo momento a un señalamiento y a una crítica; se agregó por parte de uno de los jueces camaristas que se debe de entender que el Poder Judicial en las fechas en las que el país estaba en este

¹⁷ Corte IDH. (2008). *Caso Kímel vs. Argentina*. [En línea]. Recuperado el: [10-07-2021]. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf]

estado de sitio fue una institución legítimamente esencial para el poder militar en esos años; por lo tanto, era comprensible la desconfianza de Kímel en contra de quienes consideraba que estaban subordinados al acta y estatuto del “Proceso de Reorganización Nacional”.

Señalaron que las afirmaciones realizadas por Kímel se deberían interpretar como parte de un juicio histórico global argentino, en el que estaban involucrados quienes protagonizaron esa etapa paralegal y trágica de Argentina; inclusive expusieron que la crítica realizada hacia el Magistrado, en el libro, debía de ser considerada únicamente como una como un lego histórico, y que el periodista en ningún momento excedió las limitaciones éticas que su profesión exige, pues él únicamente se apegó a las directrices que como periodista lo orienta, que es la de ejercer el derecho a informar de manera legítima, ponderando que sus líneas no lleven implícitos abusos que puedan lesionar el honor, en este caso del querellante; son estos las exposiciones realizadas por el Tribunal, llegando a concluir que no evidenciaron la existencia de ningún dolo genérico por parte de Eduardo Kímel, por lo consiguiente sin este dolo tampoco pueden configurar que se haya cometido un ilícito.

Decisión que fue inmediatamente impugnada por el ex juez, mediante recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 22 de diciembre de 1998; Tribunal fue conformado teniendo como el presidente a Carlos Saúl Menem, quienes revocaron la sentencia absolutoria de segunda instancia, remitiendo la causa a la Cámara de Apelaciones de lo Criminal a fin de que se dicte un nuevo fallo, pues consideraron que la sentencia recurrida había adolecido de arbitrariedades, afirmando que:

En el caso, carecen de sustento los argumentos expuestos por los jueces que suscribieron la absolución tendiente a establecer la atipicidad de la calumnia. Ello es especialmente así pues únicamente de una lectura fragmentaria y aislada del texto incriminado 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 de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto. Por 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. (Sentencia Kímel vs. Argentina , 2008, pág. 21)¹⁸.

En sus observaciones evidencia que a su consideración la cámara omitió el hecho de que el demandado cometió el acto doloso circunscrito en delitos contra el honor, y que la sentencia emitida por el Tribunal impugnado fue absurda y arbitraria, ante ello descalificaron ese fallo señalando que en él existieron omisiones y se realizaron abiertas acusaciones a un ex funcionario con la única intención de desacreditarlo.

Con estos antecedentes la Sala IV de la Cámara de Apelaciones, el 17 de marzo de 1999, dictó sentencia, en la que revocó el fallo emitido por el Tribunal y en su defecto condenó nuevamente a Eduardo Kímel, ya no por actos de injuria, sino, por calumnias vertidas en contra del ex juez Guillermo Rivarola; entre sus conclusiones la Sala manifestó que en el libro se plantea una “ácida crítica genérica a quienes como jueces integraban en ese entonces el Poder Judicial”, afirmando además que, aunque no

¹⁸ *Ibíd*em

formaba parte del proceso Kímel había transgredido derechos que delimitan el derecho a la libre opinión incurriendo en el cometimiento por “delito de opinión”.

Ante esta sentencia Kímel interpuso el Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema, el mismo que lo declararon improcedente; así como también aplicó el Recurso de Queja ante la misma Corte, siendo este rechazado el 14 de septiembre de 2000, *in limite*, quedando de esta manera la condena en firme.

Eduardo Kímel, dentro del proceso seguido contra él utilizó todas las acciones jurídicas procedentes para ejercer su derecho de defensa, pero, dichas acciones fueron infructuosas porque finalmente los Tribunales superiores lo condenaron por el delito de “calumnia”, dejando en firme la condena de primera instancia, que señalaba un año de prisión y al pago de indemnización por perjuicios por una suma de 20.000 pesos argentinos.

Este caso fue llevado ante los organismos internacionales de Derechos Humanos, siendo presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de diciembre de 2000, petición signada con el número 720/00, los representantes de Kímel en su petitorio solicitaron que la Corte IDH declarara que el Estado argentino violó los derechos consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)¹⁹, artículos:

Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos.

1. 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

¹⁹ OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-

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.

Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. 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 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.

Artículo 8.- Garantías Judiciales.

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

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

Artículo 25.- Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2.3. Análisis Informe de Fondo Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), fue 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) en contra del Estado Argentino, signándosele el número de petición 720/00; la petición la realizaban señalando que el Estado en conflicto había condenado a Eduardo Kímel a cumplir prisión por un año y a pago de indemnización, condena impuesta dentro del proceso penal seguido por injurias y calumnias, que fue promovido por un ex juez al cual se emitían críticas en el libro de autoría del procesado, por su actuación en la investigación de una masacre cometida dentro de la época de dictadura militar. (Informe de Fondo. Caso 720/00. Informe No. 5/04, 2004)²⁰

En la petición señalaban que el Estado argentino vulneró derechos constantes en el Convenio Internacional de Derechos Humanos, en los artículos referentes a las garantías judiciales, libertad de expresión, respeto y garantía de derechos humanos y adecuación de la norma interna, artículo 8, 13, 1.1, 2.

Dentro de este proceso se logra observar que el Estado argentino, al ser avocado su conocimiento de la denuncia presentada, hizo llegar a la CIDH un proyecto de ley aún en análisis por el Congreso de la Nación y presentado por el Ejecutivo, en el que se proponían reformas a las disposiciones contenidas en el Código Penal y Civil de esta nación, en lo concerniente a delitos de injurias y calumnias, documentos enviados dentro del marco de trámites para llegar a soluciones amistosas.

²⁰ HRL. (2004). *Informe de Fondo, Caso 720/00. Informe No. 5/04*. [En línea]. Recuperado el: [18-07-2021]. Disponible en: [<http://hrlibrary.umn.edu/cases/S5-04.html>]

Así mismo, la CIDH, como parte del proceso, convocó a los intervinientes a reunión de trabajo el 15 de noviembre de 2001, dentro del marco de la 113avo. Período de Sesiones de este organismo; en el cual se trató sobre el proyecto de ley y la necesidad de definir posiciones para llegar a una solución amistosa

Diálogos que continuaron en la 116avo. Período de Sesiones donde el Estado argentino señaló que por las peculiaridades del caso se podría considerar llegar una resolución integra dentro de este proceso mediatorio; la CIDH en esta etapa asignó otro número al proceso, pues por los antecedentes de este con otra petición realizada los habían unificado, y al no llegar a un acuerdo pacífico se le signo el número P720.2000.

El Estado argentino, solicitó en varias ocasiones a la CIDH prorrogas en razón del proyecto de ley que se estaba analizando, al que finalmente quedó en suspenso sin obtenerse un avance definitivo; la CIDH, considerando que no tenía respuesta por parte del gobierno de Argentina en relación al proceso de Eduardo Kímel, lo declaró en silencio; ante ello la respuesta de Argentina, es que nunca recibió la división de los procesos y en razón de estar frente a procedimientos de solución amistosa estos carecen de plazos de naturaleza procedimental.

En relación a esta respuesta la CIDH formalizó el desglose de la petición 720/2000, creada en base a la situación de Eduardo Kímel, notificándose de ella al Estado argentino, quienes no emitieron ningún pronunciamiento sobre las pretensiones realizadas por los peticionarios o sobre el Informe de Admisibilidad de la denuncia realizada por la CIDH. El Informe de Fondo emitido por la CIDH el 24 de febrero de

2004, declaró la admisibilidad del caso, en el que se alegaban las presuntas violaciones de Derechos Humanos, establecidas en los artículos 8, 13, 1.1 y 2 de la CADH.

2.4. Análisis: Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

El caso de Eduardo Kímel vs. Argentina, fue presentado por la CIDH ante la Corte IDH el 19 de abril de 2007, solicitando la Comisión que la Corte determine el incumplimiento de obligaciones internacionales incurrido por el Estado argentino al violar artículos de Derechos Humanos; así mismo el 23 de junio de 2007 los representantes de la presunta víctima, quienes pertenecían a instituciones de protección de Derechos Humanos en Argentina, cuya denominación es CELS y CEJIL, presentaron sus argumentos y pruebas, alegando violación del derecho del cual gozan todos los individuos al expresar sus ideas a través de la prensa y el debate en cuestiones o asuntos de índole público, que el Estado utilizó instrumentos penales a fin de criminalizar una conducta que en ningún momento fue criminal o estaba inserta como delito. (Corte IDH, 2008).

Alegaron además, que no se respetó las garantías judiciales del debido proceso y la tutela judicial efectiva, solicitando sea declarado el Estado argentino responsable de la vulneración de 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. (Corte IDH, 2008).

La Comisión alegó que el Gobierno argentino, utilizó los delitos contra el honor con el claro propósito de limitar la crítica a un funcionario público, pues en este sentido,

sostuvo que la descripción de las conductas de calumnia e injurias alegadas tiene, tal ambigüedad, amplitud y apertura que permite señalar a 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 a Eduardo Kímel, lo que da pie es a pretender a futuro disuadir a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de posibles sanciones penales y pecuniarias, únicamente por esgrimir criterios personales sobre una determinada actuación de un funcionario público.

Esto conlleva a pensar, que si un Estado decide conservar una normativa que sancione 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.

Los representantes de Eduardo Kímel, indicaron que la figura de injurias señaladas en la norma penal Argentina, se refiere a una conducta absolutamente indeterminada, toda vez que la expresión deshonrar como la de desacreditar a otro, no describe conducta alguna, motivo por el cual consideraban que no existía 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 además, que la figura de calumnia resultaba también excesivamente vaga, concluyendo que la vaguedad de ambas figuras ha resultado manifiesta, pues

Eduardo Kímel fue condenado en primera instancia por injurias, y luego por calumnias, es decir, los administradores de justicia en sí no lograban determinar cuál era en sí el delito cometido, pues el concepto de ambos delitos no era claro ni para los miembros del Tribunal, lo único específico era que debía de ser condenado.

El Estado argentino, dio contestación el 24 de agosto de 2007, en el que asumió su responsabilidad internacional por la violación de derechos constantes en los artículos 8.1 y 13 de la Convención, no sin antes señalar observaciones sobre la violación del artículo 8.2 en referencia a ser oído por un juez imparcial. La audiencia pública se llevó a efecto el 18 de octubre de 2007 durante el XXXI Periodo Extraordinario de Sesiones de la Corte, en Bogotá Colombia, en esta audiencia los representantes de la presunta víctima, la CIDH y el Estado presentaron un Acta de Acuerdo, en la cual ratificaban su reconocimiento y responsabilidad internacional, así como por parte de los representantes ratificaron el retiro de sus alegaciones.

En consideración de que se había llegado a un reconocimiento por parte del Estado involucrado el 8 de noviembre de 2007 la Corte IDH solicitó al Estado y a los representantes que presentaran los alegatos finales en los que se debía de incorporar la prueba para mejor resolver, que consistían en:

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. (pág. 3)²¹.

²¹ *Ibíd*em

En este caso el Estado se allanó a las pretensiones de las partes señalando que la sanción penal impuesta al Eduardo Kímel, constituyó una clara violación a su derecho a la libertad de expresión, que la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal existente en esa época en el territorio argentino, en la que sancionaba a las calumnias y las injurias e impedían que libertad de expresión, afectándola, incumple el Artículo 2 de la Convención.

En la Audiencia Pública el Estado Argentino deploró el hecho de que el único condenado por la masacre de los Palotinos haya sido justamente quien había llevado a cabo una investigación periodística exhaustiva sobre tan terrible crimen y su tratamiento judicial.

La Comisión alegó que “la conducta del señor Kímel se encuadra dentro del ámbito razonable del ejercicio de su derecho a ejercer el 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, la Comisión expresó 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”.

Es por ello que 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 y mucha más en los gobiernos o dictaduras, pues son en esos procesos en los que el Poder Judicial o los funcionarios públicos pueden trastocar su accionar y es ahí donde debe de nacer las críticas, no ofensivas pero sí fuertes sobre actos indebidos o corruptos.

Pudiéndose observar que Eduardo Kímel en este proceso se le observó lo mencionado en su libro hacía un funcionario público, quien por los gajes de su oficio estaba justamente en la posición de ser analizada y observada su conducta, por ello debía de tolerar las opiniones y críticas que se refirieran al ejercicio de su función jurisdiccional.

Es evidente que los hechos sobre los que informó Kímel eran 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 debía de realizar y de la discusión acerca de las causas por las cuales el gobierno militar desplegó su accionar sin haber encontrado obstáculos en el Poder Judicial.

Kímel en su libro no utilizó lenguaje alguno que pudiera considerarse abusivo, ni utilizó palabras desmedidas ni mucho menos ultrajantes, únicamente se refirió al ex juez exclusivamente en el ámbito 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.

Cabe indicar que en el libro se afirma que todo lo contenido en él se ajusta a la realidad, el juicio penal específicamente se basó en los párrafos del libro, en los que los miembros de los Tribunales señalaron que existía juicios de valor críticos sobre el poder judicial de aquella época, es de manifestar que esta no es razón para considerar que se está atentando contra la moral de alguien.

Lo escrito es susceptible de ser verdaderos o falsos, tampoco se expresó con la finalidad de justificar un hecho por sí mismo; pero si es una restricción a la libertad de expresión, desde el momento que es sometido a sanción, por lo 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 en los que se manejan situaciones de mucha relevancia pública.

Las restricciones que deben aplicar los Estados, en cuanto a la libertad de expresión, 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 que garantice y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo; es decir, 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 debería analizar:

1. El grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada;

2. La importancia de la satisfacción del bien contrario, y,
3. Si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

Es de acotar que en algunos casos la balanza se podría inclinar hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

En el caso analizado, el grado de afectación de la libertad de expresión, fue muy grave pues las consecuencias iniciaron desde el proceso penal hasta la sentencia condenatoria; con sus coadyuvantes que es 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 a Kímel; esto demostró que las responsabilidades ulteriores establecidas en este 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.

En relación 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.

En ese sentido la Corte señaló que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente, pues sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

Umbral que no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza o realizó, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso; es ahí que 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.

En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo 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; pues 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.

Por ello, la crítica realizada por el señor Kímel 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, el párrafo por el que fue procesado el señor Kímel involucraba una opinión y no el señalamiento de un hecho:

Kímel en esa alegación solo se limitaba a abrir un interrogante, la cual en ningún aspecto 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.

Kímel realizó una crítica con opinión a la actuación de un Magistrado, frente a un 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. Cabe señalar que el notorio interés público de los temas en torno a los cuales el señor Kímel emitió su opinión, resalta su testimonio en audiencia pública la misma que no fue controvertida por el Estado:

La masacre de San Patricio había 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 había 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, en ningún momento Kímel emitió una opinión que tuviera relación con la vida personal del Juez

Kímel, lo que llevó a efecto en su libro fue 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 Kímel 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 Kímel no utilizó un lenguaje desmedido y su opinión fue construida teniendo en cuenta los hechos verificados por el propio periodista.

El proceso penal en contra de Kímel duró casi nueve años; proceso que no reditaba complejidad alguna, pues no existía pluralidad de sujetos procesales y la prueba consistía esencialmente en el libro del señor procesado; no consta en autos que el señor Kímel hubiera mantenido una conducta incompatible con su carácter de procesado ni entorpecido la tramitación del proceso; y tampoco que las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y celeridad.

Los representantes de Kímel ante los organismos internacionales 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.

La Corte IDH, en razón de lo indicado estimó que la duración del proceso penal instaurado en contra del señor Kímel excedió los límites de lo razonable. Del mismo modo, el Tribunal consideró, conforme a su jurisprudencia, que el Estado no justificó esa duración tan prolongada. En consecuencia, declaró 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 Kímel.

La Corte observó que a pesar de la admisión de los hechos y de las diversas pretensiones realizadas por parte del Estado, subsistía la necesidad de precisar la 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 han contribuido al desarrollo de la jurisprudencia sobre los derechos de libertad de expresión y comunicación y a la correspondiente tutela de derechos humanos.

La Corte IDH (2008, pág. 21)²², en sentencia declaró:

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 obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kímel, 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 Kímel, 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 Kímel, 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

²² *Ibíd*em

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 Kímel 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 Kímel 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. (págs. 57-58).

3. CONCLUSIONES

El caso Eduardo Kímel vs. Argentina, presenta en sí clara vulneración al derecho a la libertad de expresión contemplado por el artículo 13 de la Convención, pues a este

escritor se le impuso una condena a prisión por el delito de calumnias, al esgrimir críticas hacía un ex funcionario del Estado, esto puede llegar a desmotivar y disuadir a quienes consideran que es necesidad del pueblo y de la sociedad estar enterados sobre lo que en el ámbito público se suscita, y en consecuencia impediría el acceso que tienen la sociedad a la información sobre el desempeño de sus autoridades; estas decisiones judiciales en las que se involucró sanciones penales contra un periodista tiene un efecto intimidatorio que promueve la autocensura.

Es claro señalar que Argentina violó el derecho a las garantías judiciales de Eduardo Kímel, porque los tribunales que lo juzgaron carecían del atributo de imparcialidad exigido por la Convención Americana, pues hubo una abierta manifestación a través de la reacción corporativa frente a la crítica a un ex miembro de la función judicial; pero como contraparte está la sentencia emitida por el Tribunal que lo absolvió quienes de manera precisa manifestaron su evidente rechazo por la injusta sentencia donde se lo condenaba a una persona que lo único que buscaba era presentar ante la sociedad los hechos relacionados a épocas nefastas de la dictadura Argentina, y por ende el involucramiento de autoridades públicas que en esa época se debían a este régimen.

Entre uno de los alegatos esgrimidos por los peticionarios se puede observar el hecho de que el Estado había incumplido con sus obligaciones señaladas en 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, esto lo presentaron como una clara evidencia de la falta de garantías y protección judicial de la que fue víctima Kímel.

Sobre la libertad de pensamiento y de expresión, es claro entender que quienes están bajo la protección de la Convención Americana de Derechos Humanos, 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.

En base a ello se puede manifestar que esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y cuestionamientos, por tanto, es 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.

Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, el artículo 13, numeral 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.

Así como también, 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; siendo legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.

La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención, estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.

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 solo 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.

Como conclusión final se puede manifestar que los organismos internacionales de Derechos Humanos, al analizar los hechos en el caso investigado debieron hacer uso de la ponderación, actividad considerada como uno de los procesos más frágiles y delicados del razonamiento y de la argumentación en las decisiones judiciales que se presentan cuando existen conflictos entre principios y derechos fundamentales.

Cabe acotar que la solución de un conflicto que se presente en derecho, requiere de parte del juez o jueces examinar de manera minuciosa cada caso, observando circunstancias y características, lo que les permitirá apreciar todos y cada uno de los elementos en que se sustenta el juicio; la Corte IDH en el caso Kímel debió de aplicar el juicio de proporcionalidad, pues se encontraban en colisión dos derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 13 sobre la libertad de pensamiento y expresión, y el artículo 11 sobre la protección de la honra y dignidad.

En este proceso la Corte IDH, buscó proteger ambos derechos, y para ello aplicó la ponderación bajo el principio de proporcionalidad, con la finalidad de poder determinar si el Estado argentino era en sí responsable internacionalmente de la vulneración de derechos alegados por los peticionarios; los criterios con los que se apoyó se basaron en la verificar si la tipificación de los delitos de injurias y calumnias establecidos en la norma penal argentina afectaban o restringían la libertad de expresión; analizaron si el Estado argentino en aras de proteger la reputación de sus magistrados aplica de forma idónea y legal las leyes y si éstas están acorde a lo consagrado en la Convención, evaluando las medidas tomadas; evaluar las medidas que el Estado argentino tomó en torno a este caso y si la sanción impuesta logró garantizar el derecho a la reputación del funcionario público.

Cabe enfatizar que Eduardo Kímel en su libro lo que realizó fue una reconstrucción de la masacre y la investigación judicial que se llevó a efecto en torno a ella, lo que conllevó a emitir un juicio de valor crítico sobre el desempeño judicial de esa época, en la que el poder estaba radicado en la dictadura militar Argentina; esta crítica era lógicamente presentaba temas de interés público pues en ella se relacionaba

a un juez y su desempeño en el cargo, presentaba opiniones que no imputaban el cometimiento de delitos, por lo tanto el grado de satisfacción de la obra era mayor en cuanto a la afectación de la honra reclamada.

Se puede indicar además, que lo indicado por Kímel en su libro son meras opiniones, sin que se pueda determinar a ciencia cierta su grado de veracidad o falsedad, y una opinión no puede ser objeto de imputación de sanción y mucho más si se trata de un juicio de valor sobre actos o acciones relacionadas con funcionarios públicos en el desempeños de sus labores o cargos; es claro precisar que la falsedad o veracidad solo se predicen en relación al cometimiento de hechos, por lo tanto los juicios de valor solo quedan en eso, en simples criterios y opiniones.

Con lo indicado se concluye que en el caso Kímel vs. Argentina, la afectación al derecho a la libertad de expresión fue totalmente desproporcionada y excesiva en relación con la alegada afectación al derecho a la moral, honra y buen nombre; siendo el Estado argentino responsable internacionalmente por la vulneración de derechos e incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2003). *The Spanish Constitution in the European constitutional context. La Constitución española en el con-*. Madrid: Dykinson. Recuperado el 13 de agosto de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos . (2018). *CNDH México*. Obtenido de ¿Qué son los Derechos Humanos?: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>
- Corte IDH. (13 de Noviembre de 1985). *Opinión Consultiva OC-5/85: La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Obtenido de Consejo de Derechos Humanos: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-5.pdf>
- Corte IDH. (2 de mayo de 2008). *Sentencia Kímel vs. Argentina* . Obtenido de serie 177: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
- Corte IDH. (2021). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de ¿Qué es la Corte IDH?: https://corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *¿Qué es la Comisión Interamericana y cuáles son sus atribuciones?* Recuperado el 4 de Agosto de 2020, de ¿Qué es la Comisión Interamericana y cuáles son sus atribuciones?
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Derecho Internacional Público*. Recuperado el 23 de Julio de 2020, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.htm>
- Human Rights Library. (24 de febrero de 2004). *Informe de Fondo. Caso 720/00. Informe No. 5/04*. Obtenido de <http://hrlibrary.umn.edu/cases/S5-04.html>

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (Julio a Diciembre de 2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Obtenido de Diálogo Jurisprudencial: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo3.pdf>
- Naciones Unidas. (1986). *ACNUDH*. Obtenido de ¿En qué consisten los Derechos Humanos?: <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>
- OEA - CIDH. (1889). *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Obtenido de Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- OEA. (22 de Noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José*. Obtenido de <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>
- OEA. (22 de Noviembre de 1969). *Organización de Estado Americano*. Recuperado el 18 de julio de 2021, de CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José): https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Organización de Estados Americanos, quienes somos*. Recuperado el 21 de Julio de 2020, de http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp
- Organización de Estados Americanos, OEA. (18 de Noviembre de 2015). *Derecho Internacional Público*. Recuperado el 23 de Julio de 2020, de <https://www.derecho-internacional-publico.com/2015/11/estructura-institucional-derecho-internacional.html>
- Ossorio, M. (2017). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
- Scielo. (Diciembre de 2011). *Revista de Estudios Latinoamericanos*. Obtenido de La libertad de pensamiento y de expresión vista desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-85742011000200007

Villaverde, I. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito - Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.