

La globalización de los derechos humanos y su incidencia en el Derecho a la Información en nuestro país. Caso de Delitos contra el honor. .

Juárez Centeno Carlos A. y Borgarello Esther Susana.

Cita:

Juárez Centeno Carlos A. y Borgarello Esther Susana (2010). *La globalización de los derechos humanos y su incidencia en el Derecho a la Información en nuestro país. Caso de Delitos contra el honor. V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política. Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-036/872>

La globalización de los derechos humanos y su incidencia en el Derecho a la Información en nuestro país. Caso de Delitos contra el honor.

Autores: Juárez Centeno Carlos- Borgarello E. Susana

Pertenencia: Universidad Nacional de Córdoba.

Correo electrónico: cjuarezcenteno@gmail.com , sb5870@gmail.com

Abstract:

El nuevo escenario internacional produce lo que se ha dado en caracterizar como la globalización del derecho, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. En este contexto se analiza la incidencia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, con especial énfasis en el derecho de la información, desde la óptica del derecho interno.

Nos preguntamos acerca de cómo se presenta la tensión entre la lógica estatal, con su rasgo de afirmación de la soberanía y monopolio en la creación de jurisdicción doméstica, con la doctrina de los derechos humanos del derecho internacional que consecuentemente conduce hacia una globalización jurídica en estos temas. Y a partir de ello buscamos determinar la incidencia de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y los pronunciamientos de la Corte Interamericana en materia de derecho a la información y su influencia en la jurisprudencia y creación de legislación en nuestro país, especialmente en materia de delitos contra el honor.

Análisis

La comunidad internacional vive nuevos tiempos, el fenómeno globalizador que día a día avanza muestra un escenario en el que la integración e interdependencia es una constante y diluye aquel escenario westfaliano que imperó desde 1648 hasta mediados del siglo pasado. Estas transformaciones se proyectan también al campo del derecho internacional que debe adaptarse a esas nuevas dimensiones que le demanda el proceso de internacionalización. En el marco de este mundo cada vez más globalizado, el Derecho Internacional abarca cada vez más campos, que hasta ahora sólo eran regulados por el derecho interno de los Estados. Puede observarse, por lo tanto, un progresivo proceso de mundialización del Derecho, proceso que tuvo en el ámbito de los derechos humanos una de sus primeras vertientes.

A partir de la última mitad de siglo pasado, el reconocimiento así como los sistemas de protección dieron lugar a distintos instrumentos e instituciones universales y regionales, como por ejemplo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que es el que opera en el ámbito del continente americano.

Esta nota distintiva del escenario internacional contemporáneo de las últimas décadas es lo que la Teoría de las Relaciones Internacionales ha denominado como regímenes internacionales, que se definen como el conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos para la toma de decisiones que rige el comportamiento de los Estados en un área de la política internacional.¹ Constituyen una clase primordial de instituciones internacionales, junto con los organismos internacionales. Son órdenes internacionales parciales, creados *ex profeso* con un alcance que puede ser regional o mundial. Existen en todos los ámbitos de la política mundial contemporánea: así por ejemplo en el de seguridad (como el de no proliferación), económicos, ambientales y de derechos humanos (como el surgido a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos) El régimen contemporáneo de derechos humanos consiste en instituciones y convenios globales, regionales y nacionales que se sobreponen.

En su manifestación más global, los derechos humanos están firmemente arraigados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en varios convenios adoptados predominantemente en las décadas de los '60 y '70. En 1966 se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el de Derechos Civiles y Políticos, si bien es cierto que ambos documentos recién entran en vigor en 1976.² A fines de la década de los setenta, en 1979 se elabora la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y ya en los '80, la de los Derechos del Niño. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas se encargaba durante ese entonces de supervisar el sistema y de atraer la atención del Consejo de Seguridad hacia los abusos persistentes. Funciones que a partir de 2006 competen al Consejo de Derechos Humanos. También puede señalarse que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se encarga de la supervisión del área de

¹ Hasenclever, Andreas, Mayer, Peter y Rittberger, Volker. "Las Teorías de los regímenes internacionales: situación actual y propuestas para una síntesis". En: *Foro Internacional*. Nº 158, 1999, p. 499.

² Ambos Pactos son adoptados por Resolución 2200 de la Asamblea General de Naciones Unidas, el día 19 de diciembre de 1966. El primero entra en vigor el 30 de enero de 1976, y el segundo el 23 de marzo de igual año. El *protocolo facultativo* de este último, le otorga al *Comité de Derechos Humanos* la facultad de recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos consagrados en el Pacto.

los derechos de los trabajadores, si bien es cierto que ésta tiene un origen casi paralelo al surgimiento de la ONU, erigiéndose en su primera agencia especializada, en 1946. Por último, merece señalarse a las distintas conferencias que sobre distintos aspectos de los derechos humanos se organizaron en la década de los 90.³

Es importante destacar que en la actualidad, aproximadamente son 150 Estados –de un total de 192– los que han ratificado cada uno de los Convenios principales de Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas. Y un creciente número de ellos aceptan las obligaciones generales de protección y provisión, así como de restricción, en sus propios procedimientos y prácticas. Si bien es cierto que muchos de estos compromisos muy rara vez están respaldados por los poderes coercitivos de ejecución, las demandas de los nuevos regímenes internacionales de derechos humanos, tanto informales como formales, han creado un sinnúmero de grupos, movimientos, agencias, letrados y activistas, todos ellos nuevos actores internacionales que persiguen la adaptación de las jurisdicciones domésticas nacionales a los parámetros de dichos regímenes que son parte integrante del derecho internacional de los derechos humanos. Este es otro dato, otro ingrediente que muestran ese gradual cambio y surgimiento de actores en el escenario internacional de los últimos tiempos.

Como se expresara, en la mayor parte de las regiones del mundo hay una estructura y una maquinaria legal equivalentes al sistema protectorio mundial. Así podemos citar como ejemplos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950,⁴ La Declaración Americana (1948) y la Convención Americana de Derechos Humanos, vulgarmente conocida como Pacto de San José de Costa Rica, firmada en 1969 aunque entrada en vigor a partir de

³ La Cumbre Mundial de la Infancia de 1990, en Nueva York; la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente de 1992, en Río de Janeiro; la de Derechos Humanos en Viena en 1993; la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994; las de Desarrollo Social en Copenhague y la de Derechos de la Mujer en Pekín, ambas de 1995; la de Asentamientos Urbanos en Estambul y la de Alimentación en Roma, ambas de 1996. Por último, la Conferencia Mundial contra el Racismo, realizada en Durban, en 1999. Toda esta diplomacia de las “megaconferencias”, como Salvioli la ha calificado, presagiaban un cambio en la problemática en los primeros años de la post-Guerra Fría. Parecía que los derechos humanos se instalarían definitivamente en la agenda de las relaciones internacionales y también en la de sus actores principales, los Estados. La teoría y la práctica de la disciplina se encaminaba en ese sentido.

⁴ Su entrada en vigor es el 3 de septiembre de 1953.

1978⁵. Por su parte, la Carta de Banjul, en el continente africano, da génesis a su propio sistema de protección regional.

Estos regímenes regionales, especialmente el europeo –el más avanzado y revolucionario de todos- pero también el americano –por la práctica y la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte que se observa en los últimos años- muestran que los Estados firmantes ya no son libres de tratar a sus propios ciudadanos como crean que es apropiado, al estar obligados por los mecanismos propios de cada régimen internacional regional de protección. Se evidencia, por tanto, un cambio gradual en la protección de los derechos humanos que genera un alejamiento del principio que la soberanía del Estado debe salvaguardarse sin importar las implicancias en los individuos, grupos y organizaciones. El respeto de la autonomía de sujeto –individuo/ciudadano- y de una extensa gama de derechos humanos crea una nueva serie de principios ordenadores de los asuntos políticos, que puede delimitar y reducir el principio del poder efectivo del Estado.

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Derecho a la Información

Quienes están bajo la protección de la Convención Interamericana de Derechos Humanos tienen un plexo de derechos y garantía consagrados. Entre todos ellos es interesante destacar lo que desde el ordenamiento jurídico internacional ha dado en denominarse como el *derecho a la información*, construcción jurídica superadora de la tradicional libertad de expresión.

Se ha seleccionado este derecho debido a que su consagración ha tenido su génesis en el ámbito internacional (desde la Declaración de Derechos del Hombre y el ciudadano de 1789 en forma embrionaria hasta su estructuración definitiva en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos del sistema de ONU, para inmediatamente consagrarse en el Convenio protectorio de la región americana: art. 13, ap. 1). A partir de la consagración en el derecho internacional de los derechos humanos, luego se logra o proyecta a los ordenamientos jurídicos internos, produciendo la tensión entre el ordenamiento interno y el internacional. Este derecho humano universal consiste en el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y

⁵ El 18 de julio de ese año, cuando Grenada se constituyó en el onceavo Estado parte en depositar el respectivo documento de ratificación o adhesión, cumplimentando así lo establecido por el artículo 21, inciso 3 de ese documento internacional.

conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. De allí que tenga tanto una dimensión individual como social. 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; asimismo implica, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Su importancia radica en la impronta que la comunicación y la información han alcanzado en el mundo contemporáneo. Tan es así que se caracteriza a las sociedades actuales como *sociedades de la información* (Matellar, Castells). Por otra parte, los medios y la comunicación se han convertido en uno de los rasgos característicos de este mundo globalizado.

En las últimas décadas, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a través de la labor de sus dos órganos protectores (La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) han producido informes y sentencias relacionadas con casos llevados por ciudadanos de la región en los que se pretendía el *aggiornamento* del derecho interno de sus respectivos países respecto al consagrado a nivel regional, en materia de derecho a la información. Chile, Paraguay, Costa Rica y Argentina han sido los *leading case*, y en el caso argentino se han generado sentencias en el ámbito interno que recaban esa otra jurisprudencia regional para actualizar lo que la jurisdicción doméstica no protege produciendo importantes cambios legislativos.

Incidencia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el derecho interno: la libertad de expresión

El nuevo escenario internacional produce lo que se ha dado en caracterizar como la globalización del derecho, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. En este contexto se observa la incidencia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, con especial énfasis en el derecho de la información, en el derecho interno

Respecto al contenido de la libertad de expresión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Esta jurisprudencia ha sido sentada en los casos *Kimmel* de 2009, que es el más reciente pero

también se encuentra en otros anteriores tales como el caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile de 2001, más conocido como “La Última Tentación de Cristo”; Caso Ivcher Bronstein de 1999; Caso Herrera Ulloa de 2001, Caso Ricardo Canese de 2004 y Caso Palamara Iribarne de 2005.

Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades posteriores 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.

Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección. 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 sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.

El sistema americano frente al derecho a la información y su influencia en el derecho argentino

El sistema americano ha tenido profunda influencia en el ordenamiento jurídico argentino en materia de derecho de la información en aspectos que hacen a respuesta o rectificación y el honor a través de los fallos Caso Edmekdjian c/Sofovich (1992), Caso Verbitsky (1994) y Caso Kimmel (2008); de este último se desprenden los casos:- Daniel Alberto Bravo contra Myriam Esther Vallejos por "calumnias e injurias" resuelto por el tribunal de Necochea el 26 de septiembre de 2008, -"F., J. M. s/ incidente de excepción de falta de acción" resuelto por la Cámara Nacional del Crimen el 9 de marzo de 2009; y el caso del periódico La Arena.; Stella Maris García contra Saúl Santesteban (director), Leonardo Santesteban (secretario de redacción) y Juan José Reyes (columnista) del mencionado periódico, en mayo 09. Pero no sólo en materia jurisprudencial sino que ha producido un reordenamiento jurídico en lo que hace a la modificación del Código Penal en materia de delitos contra el honor, sea desacato o injurias y calumnias cuando se confrontan con la libertad de expresión.

La primera causa aplicando la normativa reformada del Código Penal

Es la causa N° 1962 /09 "K., D. G. s/ desestimación" resuelta el primero de febrero de 2010, y en la que es importante destacar los dichos del juez Julio Marcelo Lucini⁶ que aplica el principio de retroactividad de la norma más benigna. Por cuanto la reforma legislativa de los tipos penales de calumnias e injurias promulgada el 26 de noviembre de 2009 modifica y restringe los supuestos abarcados por los artículos 109 y 110 del Código Penal, consignándose que en ningún caso configurarían delito "...las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas" y "...tampoco (...) los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público" (confr. artículos 1° y 2° de la ley 26.551).-

Si bien esta norma no se hallaba vigente al momento de los sucesos tratados en la causa, debe aplicarse retroactivamente ya que se trata de una ley más benigna (artículo 2° del Código Penal). La conducta que habría desplegado el querrellado no configura una acción típica, a la luz de la nueva legislación que rige en la materia, toda vez que los comentarios presuntamente lesivos realizados contra el querellante, vinculados a su

⁶ Ver causa N° 1962 /09 "K., D. G. s/ desestimación", voto del Juez Lucini.

desempeño como director del Hospital , resultan actividades que constituyen asuntos de interés público.- En igual sentido y con antelación a la modificación legal operada, se había expedido la Corte Interamericana en el fallo “KimeI” de fecha 2 de mayo de 2008. En aquél caso se encontraban en juego los derechos a la libertad de expresión y al honor presuntamente violado y debe atenderse a los postulados del pronunciamiento mencionado desde la fecha en que fue dictado por el Tribunal internacional encargado de la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional a partir de la reforma de nuestra Constitución Nacional en el año 1994 (art. 75, inc. 22).-

Allí se expuso que: “respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado 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. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza...”.... “en la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. 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”⁷. Sentencia que fue causante de la reforma del código penal.

De este modo, se impone equiparar a la figura de trascendencia pública con la de un funcionario estatal –con el diferente “umbral” de protección aludido.

En esta causa⁸ se desecha categóricamente la configuración de los delitos de calumnias e injurias cuando las expresiones atribuidas al acusado se refieran a asuntos de interés público o no sean asertivas. Puede observarse la primera de estas situaciones, pues se vincula con los dichos vertidos por un legislador de la Ciudad de Buenos Aires para

⁷ Voto del juez Lucini Corresponde a los párrafos 86 y 88 de la sentencia Kimmel citados en la causa N° 1962/09 “K., D. G. s/ desestimación” <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00033562.Pdf> .

⁸ Ver causa N° 1962/09 “K., D. G. s/ desestimación”, del voto del juez Carlos A. González

criticar –si bien con fuertes expresiones - la designación de un funcionario público en la misma órbita estatal. Se pronuncia de tal modo por medio de manifestaciones vertidas en un reportaje periodístico, acudiendo a un pretérito desempeño del querellante vinculado con presuntas irregularidades que motivaran una investigación judicial y donde, en definitiva, se lo sobreseyera sin haber sido siquiera citado a prestar declaración, conforme dichos del propio acusador y copia de la resolución liberatoria. -

En esta dirección cabe interpretar entonces que el querellado realizó expresiones acerca de un asunto de interés público, desde que se trata de su concepto referente al desenvolvimiento profesional del querellante en la órbita de un organismo dependiente de la comuna metropolitana, lo que las excluye del marco típico delineado para las figuras de calumnias e injurias actualmente en vigencia. No incide, al menos en la esfera del derecho penal, que la actuación de quien se considera agraviado haya sido materia de un pronunciamiento judicial que la considerara lícita, pues la crítica del reprochado, aun con los ácidos y mordaces ribetes que parece presentar no encuadra hoy, en razón de lo expuesto, dentro de la adecuación típica en las que se ha pretendido insertárselas. Por el contrario, la prohibición expresa de criminalización que consagran las normas contenidas en los reformados artículos 109 y 110 veda la persecución penal por manifestaciones de las características enunciadas cuando guardan relación con un asunto de interés público, como es el caso.

Es importante aquí destacar en la sentencia la forma en que se ocupa de esclarecer el concepto de “interés público”⁹ y se destaca la vasta doctrina autorizada que se ha ocupado del tema.

Por ello, el juez González en su voto va a seleccionar las opiniones que, a su criterio, sintetizan la naturaleza de esta debatida cuestión. Al respecto De Luca que sostiene que “...Debe trazarse una distinción en las ofensas entre sujetos privados y las de interés general... Las comprobaciones criminológicas sobre el funcionamiento del sistema penal pueden ser aplicadas solamente a los casos donde la expresión enjuiciada supera el conflicto interpersonal y se inscribe en un marco que interesa a los demás miembros de la comunidad... [De Luca “Libertad de prensa y delitos contra el honor: delitos contra el honor cometidos a través de la prensa”, 1a. edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 53]. Julio César Rivera (h) considera que “...aun cuando el que habla o escribe esté motivado por odio o mala voluntad, su expresión está protegida por la libertad de

⁹ Ibidem

expresión, cuando se trata de cuestiones de interés público [...] ...cabe señalar que tanto el funcionario público como la figura pública (vinculada a una cuestión de interés público) asumen voluntariamente una posición en donde se encuentran más expuestos a la crítica y a los ataques. No se puede ejercer un trabajo que implica la adopción de decisiones relacionadas con el bienestar de la sociedad y que afectan a... todos o gran parte de los ciudadanos y al mismo tiempo pretender estar exento de críticas y ataques por parte de aquellas personas que no están de acuerdo con las decisiones tomadas... [Rivera (h), Julio César, “El derecho de crítica en cuestiones de interés público y el delito de injurias”, publicado en La Ley Litoral, 01/01/2002, 1268]. Gil Lavedra y Alicia Cano en “Un paso positivo. Comentario a la ley 26.551” plantean “...La importancia de la descriminalización de las expresiones sobre asuntos de interés público obedece al peligro del cercenamiento del debate político con las consecuencias desfavorables que ello acarrea para el sistema democrático, en la necesidad de evitar la inhibición de la expresión por está protegida por la libertad de expresión, cuando se trata de cuestiones de interés público [...] ...cabe señalar que tanto el funcionario público como la figura pública (vinculada a una cuestión de interés público) asumen voluntariamente una posición en donde se encuentran más expuestos a la crítica y a los ataques. No se puede ejercer un trabajo que implica la adopción de decisiones relacionadas con el bienestar de la sociedad y que afectan a... todos o gran parte de los ciudadanos y al mismo tiempo pretender estar exento de críticas y ataques por parte de aquellas personas que no están de acuerdo con las decisiones tomadas... (Gil Lavedra, Ricardo – Cano, Alicia, “Un paso positivo. Comentario a la ley 26.551”, La Ley, Buenos Aires, 07/12/2009, p.1).- Por lo tanto el interés público está vinculado con el buen funcionamiento del sistema democrático, el respeto a los principios y reglas de un estado de derecho, las garantías de los derechos individuales y colectivos, la intervención del ciudadano en los asuntos del quehacer público, y todo otro tema análogo que se relacione con estos tópicos. A ello parece haber atendido el legislador para limitar la censura en los asuntos que revisten estas particularidades, como lo es el supuesto bajo análisis en estas actuaciones.- En síntesis, la nueva normativa consagra una prohibición expresa de criminalización para las conductas objetivamente ofensivas del honor cuando éstas se manifiesten con los fines y las formas especificadas en los reformados artículos 109 y 110 de la ley de fondo, sin perjuicio de las acciones que pueda intentar, quien se considera ofendido, en otra sede judicial.-

Caso Kimmel

Los hechos

En 1999 el periodista Eduardo Kimmel fue condenado por la Corte Suprema de Justicia a un año de prisión en suspenso y al pago indemnizatorio, que nunca se efectivizó, de veinte mil pesos por el delito de calumnias e injurias a raíz de la crítica realizada en su libro "La Masacre de San Patricio" al desempeño del juez Guillermo Rivarola en la causa en la que se investigaba el asesinato de cinco religiosos en julio de 1976 en la iglesia San Patricio, en plena dictadura militar. Rivarola, a cargo de la investigación de esa causa entre los años 1976 y 1977, consideró que el libro elaborado por Kimmel, tenía "imputaciones deshonrosas" en su contra, razón por la cual se inició juicio al periodista. La figura de delito penal de calumnia se encuentra previsto en el Código Penal en el artículo 109 y establece que "la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública será reprimida con prisión de uno a tres años"¹⁰.

El delito de injurias significa la "deshonra o desacreditación de otro", y según lo prescribe el artículo 110 del mismo Código, está penado "con hasta noventa mil pesos o prisión de un mes a un año"¹¹. En cambio, quien deba defenderse de la acusación de injurias, tendrá que probar la verdad de la imputación que realizó y si esta tenía como objetivo "defender o garantizar un interés público actual; la iniciación de un proceso penal", según lo establece el artículo 111,

En diciembre de 2000, el "Centro de Estudios Legales y Sociales CELS" y el "Centro para la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL" ("los peticionarios") presentan denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Argentino en razón de la condena –expresada supra- a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos dictada en contra del periodista Eduardo Kimmel. Se alega que el Estado ha violado los derechos a las garantías judiciales y a la libertad de expresión en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, y de adecuación de la legislación interna, consagrados en los artículos 8, 13, 1(1) y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, El 30 de julio de 2001 el Estado presentó una comunicación a la CIDH remitiendo copia de un

¹⁰ Antes de la reforma de 2009.

¹¹ Ibidem.

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. En noviembre de 2002 los peticionarios solicitan a la Comisión que se declarara la admisibilidad de la denuncia en favor del Sr. Kimel, en virtud de vencer los plazos establecidos para la modificación del código. En noviembre de 2003 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. Los peticionarios reiterando su solicitud de que se declarara admisible el caso 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 el país, mientras que Argentina no contestó. La Comisión establece que 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. Pasa así a la Corte Interamericana para sentenciar al respecto.

Resolución de la Corte Interamericana

El Alto Tribunal internacional a nueve años de que la Corte Suprema de Justicia condenara al periodista Eduardo Kimel a un año de prisión en suspenso por los delitos de calumnias e injurias le ordenó al estado argentino que adecue su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a garantizar la libertad de expresión. Esto es ordenó al Estado una reforma legal de los delitos de calumnias e injurias, y de las normas del Código Civil en orden a su redacción y mejora de la “precisión” de las normas ya que afectan al “principio de legalidad penal”. El juez integrante de la Corte, Diego García Sayán, calificó en su voto a la “injusta sanción penal” que dispuso la Justicia argentina contra el periodista como el “aspecto medular de la responsabilidad internacional del Estado en este caso”. Según su visión, el

lenguaje que utilizó Kimel en su libro "La masacre de San Patricio", no produce una crítica hacia la vida personal del juez Guillermo Rivarola, que fue quien lo demandó, sino que se refiere al trabajo realizado por el magistrado en la causa judicial en la que estaba a cargo. Otro integrante del Tribunal internacional, Sergio García Ramírez, propuso otros medios que no tuvieran que ver con la vía penal, para sancionar aquellas situaciones en las que se haya incurrido en el delito de calumnias e injurias. "Basta con poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles... la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal".

La Corte Interamericana señaló que la falta de exactitud de los artículos que tipifican los delitos en cuestión, "da vía libre para que los tribunales argentinos fallen con criterios discrecionales, fomentando el dictado de numerosas sentencias violatorias a la libertad de expresión". "La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad". A su vez le ordenó que deje sin efecto la condena que pesaba sobre el periodista Eduardo Kimel así como el pago de una indemnización en concepto de daño material e inmaterial.- con diez mil dólares -, eliminar el nombre de Kimel de aquellos registros públicos en que figure con antecedentes penales y realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en la causa, en el plazo de seis meses ya que consideró que la sentencia del Máximo Tribunal argentino avalaba la "violación a la libertad de expresión"

Casos resueltos por los tribunales argentinos a partir de Kimmel y antes de la reforma

En Necochea, el 26 de septiembre de 2008 se resuelve La querrela que por "calumnias e injurias" promueve el señor Daniel Alberto Bravo contra la señora Myriam Esther Vallejos. Y allí el tribunal señala que el 2 de mayo de 2008 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó sentencia en el caso "Kimel vs Argentina", donde, estableció que los tipos penales previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal no respetan el principio de legalidad.

Caso "F., J. M. s/ incidente de excepción de falta de acción"¹²

¹² Caso "F., J. M. s/ incidente de excepción de falta de acción" CNCRIM Y CORREC - 09/03/2009

Resuelto por la Cámara Nacional Criminal y correccional el 9 de marzo de 2009 por aplicación del caso Kimmel considera la falta de acción en la causa incoada.

Caso La Arena de Santa Rosa . La Pampa Stella Maris García contra Reyes Juan, Santiesteban Leonardo Santiesteban y Santiesteban Saul , junio de 2009¹³

En este caso el juez Miguel Angel Vagge sobresee a los periodistas Saúl Santesteban (director), Leonardo Santesteban (secretario de redacción) y Juan José Reyes (columnista) de La Arena, en la querrela que, por calumnias e injurias, les había entablado una ex funcionaria Stella Maris . Lo realiza aceptando una solicitud del abogado defensor de La Arena, Alberto José Acosta, para que se decrete la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad de los artículos 109 y 110 del Código Penal, conforme lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Kimmel".

Situación fáctica

Stella Maris García entabla querrela junto a una demanda civil por daños y perjuicios por sentirse agraviada por los dichos en un artículo periodístico realizado por Juan José Reyes publicado en enero de 2005. En el mismo se cuestionaba la vinculación de la fundación "Nuestros Pibes" que se hace cargo del instituto de menores Ipesa, para lo cual se construyó un edificio especial, en terrenos que esa entidad donó al Estado provincial, pero dicho inmueble estaría hipotecado a favor de la provincia en razón de un crédito que la fundación había tomado para un emprendimiento económico. La entidad comenzó así a percibir decenas de miles de pesos por mes para gerenciar la institución estatal (830.000 pesos al cabo de un año), dato que el artículo conectaba con la anterior donación.

Durante el trámite de la causa se dictó el fallo "Kimmel", por el que la CIDH revocó la sentencia de la Corte Suprema argentina que condenaba a un periodista por supuestas injurias a un juez, al cual había criticado en un libro por su actuación en la investigación de masacre de los padres palotinos durante la dictadura militar

¹³ Ver <http://www.diariouno.com.ar/edimpresa/2009/06/07/nota214873.html>
http://www.lacapital.com.ar/edimpresa/2009/6/edicion_228/contenidos/noticia_5720.html

El Estado argentino se le impuso las obligaciones de una indemnización al periodista afectado y, en un plazo de seis meses, de modificar tanto los artículos del Código Penal que regulan los delitos de calumnias e injurias, como la normativa civil en materia de responsabilidad por publicaciones periodísticas, siempre que se tratara de funcionarios públicos.

En razón de ello y que ya se habían resuelto varios fallos relacionados a este fallo es que el juez concordó "con el planteo formulado por la defensa de los co-querellados, Dr. Alberto José Acosta, en cuanto a que los artículos 109 y 110 del Código Penal resultan inaplicables por violar el principio de legalidad", ya que "en dichos tipos penales no existe un parámetro objetivo para que una persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones, sino que ello se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador".

Por ende se negó a aplicar esos artículos ya que lo contrario "implicaría el juzgamiento en base de tipos penales que han sido declarados anticonvencionales y que el propio Estado argentino así lo ha reconocido", aceptando la obligación de corregir el Código Penal "para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afectar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión". El fallo es vinculante y obliga al Estado Argentino a obrar en consecuencia" ya que la Convención de Viena "establece que no puede invocarse ninguna norma de derecho interno para infringir una convención internacional". Asimismo el juez señala que "es de suma importancia destacar que en una democracia constitucional los principios de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad política constituyen la contrapartida necesaria de un gobierno representativo, en la que los ciudadanos puedan controlar los actos de quienes ejercen el gobierno. Va de suyo, por ello, que con el fin de que los ciudadanos puedan ejercer dicho control, la libertad de información es una libertad social claramente asociado al derecho a la libertad de expresión protegida por nuestra Constitución Nacional y los instrumentos internacionales incorporados a nuestra Carta Magna".

Reforma legislativa de los tipos penales de calumnias e injurias promulgada el 26 de noviembre de 2009, ley 26551.

Art. 109. La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000) a pesos treinta mil (\$ 30.000). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. (Texto conforme la ley 26551)

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

Art. 110. El que intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500) a pesos veinte mil (\$ 20.000). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público. (Texto conforme la ley 26551)

Texto anterior: *El que deshonrare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos o prisión de un mes a un año. (multa según ley 24.286)*

Art. 111. El acusado de injuria, en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes:

- 1) Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.
- 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena. (Texto conforme la ley 26551)

Texto anterior: *El acusado de injuria sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:*

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

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

Art. 112. Derogado por ley 26551

Texto anterior: *El reo de calumnia o injuria equívoca o encubierta que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá del mínimo a la mitad de la pena correspondiente a la calumnia o injuria manifiesta.*

Art. 113. El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. (Texto conforme la ley 26551)

Texto anterior: *El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate.*

Art. 114. Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, en la Capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente Código y el juez o tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción.

Art. 115. Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes.

Art. 116. Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

Art. 117. El acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad. (Texto conforme la ley 26551)

Texto anterior: *El culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación, quedará exento de pena, si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo.*

Art. 117 bis.

1. El inciso primero ha sido derogado por la ley 26.388.

Texto anterior: *Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que insertara o hiciera insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales.*

2. La pena será de seis meses a tres años, al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales.

3. La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona.

4. Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble del tiempo que el de la condena. (incorporado por ley 25.326)

Primera aplicación de la reforma legislativa de los tipos penales de calumnias e injurias ley 26551

Esta reforma –en aplicación de lo dispuesto por la CIDDHH ha modificado y restringido

los supuestos abarcados por los artículos 109 y 110 del Código Penal, consignándose que en ningún caso configuran delito “...las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas” y “...tampoco (...) los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público” (confr. artículos 1º y 2º de la ley 26.551).-

Si bien esta norma no se hallaba vigente al momento de los sucesos denunciados, se aplica retroactivamente ya que se trata de una ley más benigna (artículo 2º del Código Penal). Al respecto, la regla general es la irretroactividad de la ley penal, en atención al principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional): ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.-

Su excepción en el derecho penal, donde rige la tesis de la irretroactividad relativa, se verifica cuando la nueva ley al momento del fallo resulta más benigna para el imputado, puesto que ésta es la que mejor responde a las necesidades actuales de la sociedad y sería inútilmente gravoso seguir aplicando normas cuya existencia ha dejado de ser necesaria. En síntesis, la ley posterior se debe aplicar a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia si sus disposiciones son más beneficiosas

Por ello, la conducta que desplegó el encausado no configura una acción típica, a la luz de la nueva legislación que rige en la materia lesivos del querellante, vinculados a su desempeño como director del Hospital.

En igual sentido y con antelación a la modificación legal operada, se ha expedido la Corte Interamericana en el fallo “Kimel” de fecha 2 de mayo de 2008.

Conclusión

La legislación penal modificatoria del Código penal si bien representa un avance en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Kimmel no completa lo resuelto ya que para ello también debería reformarse el Código Civil para evitar la utilización arbitraria y desproporcionada de las indemnizaciones pecuniarias que cercenarían la libertad de expresión tanto de los Medios de Comunicación, como de los periodistas y de los ciudadanos en general.

Con todo, lo presentado en este trabajo es una análisis de casos en el que se observa la influencia del sistema protectorio regional a nivel continental de los derechos humanos en la jurisprudencia y en la legislación interna de uno de los Estados miembro de ese régimen internacional, lo que sirve para demostrar la tesis postulada en esta presentación.

Bibliografía –aparte de la citada en notas-

AA.VV. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Seminario Regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Secretaría General, OEA, Washington 1980.

ARENAL, Celestino del. **Introducción a las relaciones internacionales**. Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

BARBÉ, Esther. **Relaciones internacionales**. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

BEL MALLEN, CORREDOIRA y COUSIDO, Alfonso. **Derecho de la Información**. Ed. Codex. Madrid, 1992.

BONETTO, María S., PIÑERO, María T. **Las Transformaciones del Estado. De la modernidad a la globalización**. 2º edición. Editorial Advocatus, Córdoba, 2003.

BORGARELLO, E. S. et al. **Consideraciones acerca del Derecho de la Información**. 2º edición Editorial Ipso, Córdoba, 2009.

CASSESE, Antonio. **Los derechos humanos en el mundo contemporáneo**. Ed. Ariel. Barcelona, 1993.

CASTELLS, Manuel. **La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura**. Volumen I: La Sociedad Red. Alianza Editorial. Madrid, 1998.

COLAUTTI, Carlos: “ El pacto de San José de Costa Rica y la libertad de expresión” En *La Ley*, 1986-B-911

DUHALDE, Luis Eduardo. **Teoría jurídico-política de la comunicación** Ed. Eudeba, Bs As, 1999.

EKMEKDJIAN, M. A. **Derecho a la información**. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1998.

FAYT, Carlos S. **La omnipotencia de la prensa. Su juicio de realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana**. Ed. La Ley. Buenos Aires, 1995.

FELDMAN, Gustavo Esteban. **El Pacto de San José de Costa Rica**. Rubinzal-Culzoni, editores. Santa Fe, 1997.

FERRERES COMELLA, V. **La eficacia de los derechos constitucionales, en Los derechos fundamentales**. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

FERRY, Jean Marc [et al.]. **El nuevo espacio público**. Ed. Gedisa. Buenos Aires, 1992.

GONZALEZ GARLANT [et al.]. **Lecciones de derecho de la información** Ed. Colihue Buenos Aires, 1998.

HASENCLEVER, Andreas, MAYER, Peter y RITTBERGER, Volker. **Las Teorías de los regímenes internacionales: situación actual y propuestas para una síntesis**”. En: *Foro Internacional*. N° 158, 1999.

HELD, David, Mc GREW, Anthony, (et al) **Transformaciones Globales. Política, cultura y economía.** Oxford University Press, México 2002.

Hoffmann, Stanley. **Teorías contemporáneas de las relaciones internacionales.** Ed. Tecnos. Madrid, 1963.

JUÁREZ CENTENO, Carlos A. **A sesenta años de la Declaración Universal de Derechos Humanos: reflexiones para el debate.** En: Breviario de Relaciones Internacionales, publicación digital de la Maestría en Relaciones Internacionales del CEA-UNC, N° 12, mayo de 2009. www.cea.unc.edu.ar/boletin

----- **Derecho Constitucional y Relaciones Internacionales.** En: Curso de Derecho Constitucional Argentino. Tomo I. Ricardo Haro (et al), Ed. Advocatus, Córdoba, 2003.

LOCHARD, G. y BOYER, H. **La comunicación mediática,** Gedisa, Barcelona, 2004.

LORETTI, Damián M.: **El derecho a la información.** Editorial Paidós. Buenos Aires. 1999

MATELLART, Armand. **La mundialización de la comunicación.** Paidós. Barcelona, 1998.

-----**Historia de la sociedad de la información.** Ed. Paidós. Buenos Aires, 2003.

MURARO, Heriberto. **Políticos, periodistas y ciudadanos.** Ed. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires, 1997.

QUIROGA LAVIE, H. **Derecho Constitucional.** Ed Depalma. Buenos Aires, 2002.

RAMONET, Ignacio. **La tiranía de la comunicación.** Ed. Debate. Madrid, 1997.

-----**Un mundo sin rumbo.** Círculo de Lectores, Madrid, 1998.

RIVERA, Julio C. (h) “ La doctrina “Campillay” en un nuevo fallo de la Corte Suprema” En *La Ley*, 2002-B-70.

SERNA, P. Y TOLLER, F. **La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos** Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.

ULANOVSKY, Carlos. **Historia de los medios de comunicación en Argentina. Paren las rotativas (1970-2000).** 1ª edición, Buenos Aires, Emecé. 2005.

VANOSSI, Gerardo, DALLA VÍA, Alberto. **Régimen constitucional de los Tratados.** Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2002.

VERBITSKY, Horacio. **Un mundo sin periodistas.** Editorial Planeta – Espejo de la Coyuntura- 1997.

VEGA, Juan Carlos, GRAHAM, Marisa A. **Jerarquía constitucional de los tratados internacionales**. Ed ASTREA, Buenos Aires, 1996.