

**IMPLEMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:
CASO EDUARDO KIMEL C. ARGENTINA***

I. PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO

El presente documento ha sido elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a los efectos de promover la adecuación legislativa en materia de calumnias e injurias a los estándares constitucionales e internacionales sobre libertad de expresión, y especialmente para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Eduardo Kimel, del pasado 2 de mayo de 2008¹.

Tras la sentencia emitida por la Corte Interamericana, han aparecido o resurgido numerosas propuestas de reforma de diferentes bloques partidarios y con distinto matiz. Hemos contabilizado por lo menos seis proyectos de ley con estado parlamentario². Si bien estamos convencidos de que la legitimidad de este tipo de reformas se construye a partir del intercambio de opiniones, ideas, posiciones que den lugar al más amplio debate posible, también somos conscientes de que ello no se logra con la proliferación de diversos proyectos de ley. Por el contrario, es preciso que se aúnen y coordinen esfuerzos para consensuar una reforma legal respetuosa de los estándares constitucionales e internacionales previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establecidos por sus órganos de interpretación.

Con el objetivo de participar activamente en este proceso, el CELS ha analizado estas propuestas y ha decidido elaborar una propia. En el presente documento se proponen una serie de modificaciones al ordenamiento jurídico argentino, elaboradas a partir de los estándares fijados por la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos

* Este documento y la propuesta que contiene fueron elaborados por Santiago Felgueras, Damián Loreti, Paola García Rey y Andrea Pochak, todos ellos integrantes del CELS. Agradecemos los comentarios de Eduardo Bertoni, ex Relator para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Corte IDH, Caso "Eduardo Kimel c. Argentina", Sentencia de fecha 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177.

² Al momento, el CELS ha contabilizado al menos seis proyectos de ley con estado parlamentario. Origen en la Cámara de Diputados: 1) Proyecto del diputado Jerez, Esteban E., N° de Expediente 2660-D-2007, Trámite Parlamentario 63 (05/06/2007), cuya propuesta es la de derogar por completo el Título II del Código Penal relativo a los delitos contra el honor. 2) Proyecto de los diputados Giudici, Silvana; Cusinato, José César Gustavo; Rioboo, Sandra Adriana; Iglesias, Fernando; Collantes, Genaro Aurelio; Storni, Silvia, N° de Expediente 3952-D-2008, Trámite Parlamentario 092, (23/07/2008). 3) Proyecto de los diputados Prieto, Hugo Nelson; Serebrinsky, Gustavo Eduardo; Álvaro, Hector Jorge, N° de Expediente 5144-D-2008, Trámite Parlamentario 124 (17/09/2008). 4) Proyecto de la diputada Conti, Diana, N° de Expediente 0293-D-2008, Trámite Parlamentario 003 (05/03/2008). Origen en la Cámara de Senadores: 5) Proyecto del senador Cabanchik, Samuel, Expte S-2750/08. 6) Proyecto de la senadora Bortolozzi de Bogado, Adriana, Expte S-1751/08. Asimismo, se encontraría en circulación un anteproyecto elaborado por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos tendiente a reformular los tipos penales de calumnias e injurias previstos en el Código Penal. Con anterioridad a la sentencia del caso Kimel, ya se había explorado ante la Comisión Interamericana un proceso de solución amistosa (negociación) con el Estado argentino en un caso que permanece actualmente a estudio de dicho órgano —Caso Verbitsky y otros (Acher, Sanz) c. Argentina, N° 12.128 del registro de la CIDH—, que contemplaba el impulso de una reforma normativa tendiente a despenalizar estas figuras en el caso de expresiones referidas a funcionarios públicos. Este proceso de negociación tuvo lugar entre el año 1999 y el año 2003 y dio lugar a la presentación de distintos proyectos de ley que nunca fueron aprobados. En especial, la organización PERIODISTAS había elaborado un proyecto que fue presentado al Congreso por distintas administraciones y bloques políticos pero que tampoco logró su aprobación.



y de nuestra propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha ido desarrollando y reconociendo la necesidad de garantizar el libre flujo de información como piedra angular para una sociedad democrática.

II. RESEÑA SOBRE EL CASO KIMEL

La sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Eduardo Kimel en virtud de la cual Argentina fue condenada, entre otras cuestiones, a revisar su legislación interna en materia de libertad de expresión, se inscribe en un camino orientado a limitar el uso de figuras penales en casos de manifestaciones vinculadas a la crítica política y a expresiones de interés público en el continente. Si bien no es la primera vez que el tribunal es llamado a intervenir para dirimir cuestiones relacionadas con el derecho de las personas a expresarse libremente y a acceder a información pública³, sí lo es en un caso que involucra directamente al Estado argentino.

El caso de Eduardo Kimel representa, sin dudas, un precedente emblemático sobre el derecho a la libertad de expresión en toda la región.

En el año 2000 el periodista Eduardo Kimel fue condenado penal y civilmente por haber llevado adelante una investigación seria y comprometida sobre un crimen aberrante cometido por la última dictadura militar en Argentina —como fue el asesinato de cinco religiosos palotinos ocurrido en el año 1976⁴— que culminó con la publicación de un libro, “La masacre de San Patricio”.

En virtud de un párrafo de apenas 20 líneas de su libro, en el cual analizaba el expediente judicial y criticaba el desempeño de un funcionario público, en este caso un juez, en la investigación de los hechos referidos en el libro, Kimel fue perseguido penalmente y condenado a un año de prisión y sanciones patrimoniales. Resulta por demás paradójico

³ Ver a este respecto otras 7 sentencias sobre Fondo, Reparaciones y Costas y la Opinión Consultiva sobre 5/85 emitidas por la Corte Interamericana vinculadas con el artículo 13 de la Convención Americana sobre libertad de expresión y acceso a la información. Éstas son: Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), Sentencia de fecha 5 de febrero de 2001, Serie C, N° 73; Caso “Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú”, Sentencia de fecha 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74; Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Sentencia de fecha 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107; Caso “Canese vs. Paraguay”, Sentencia de fecha 31 de agosto de 2004, Serie C, N° 111; Caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005, Serie C, N° 135; Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, Serie C, N° 151; Caso “Tristán Donoso c. Panamá”, Sentencia de fecha 27 de enero de 2009 Serie C No. 193; y la Opinión Consultiva *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-5/85*, del 13 de noviembre de 1985. Sin embargo, resultan esencialmente relevantes a los efectos de los estándares en materia de calumnias a injurias los casos Herrera Ulloa y Canese.

⁴ Durante la madrugada del 4 de julio de 1976, en plena dictadura militar, cinco religiosos católicos de la congregación de los Padres Palotinos fueron brutalmente asesinados en la parroquia de San Patricio, situada en el barrio de Belgrano de la Ciudad de Buenos Aires. Se trató de uno de los tantos hechos cometidos por las fuerzas armadas durante la última dictadura militar que ejerció el poder entre los años 1976 y 1983. Los sacerdotes Alfredo Kelly, Alfredo Leaden y Pedro Dufau, junto con los seminaristas Salvador Barbeito y Emilio Berletti murieron acribillados en mano de los integrantes de un “grupo de tareas”. Tras la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que permitió la reapertura de las causas judiciales en las que se juzgan los crímenes de lesa humanidad perpetrados durante la dictadura militar, los hechos están siendo investigados nuevamente en la “megacausa” en la que se dilucidan los crímenes cometidos en la ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada). Esta vez, la investigación ha tomado el rumbo correcto: el hecho se investiga seriamente como un caso paradigmático de la represión ilegal llevada a cabo por las fuerzas armadas que usurparon el poder en 1976.



que el periodista que investigó el crimen ha sido, hasta la fecha, la única persona condenada con relación a uno de los hechos más oscuros de la historia argentina.

Tras agotar la vía interna, el 6 de diciembre del año 2000 fue presentada la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en 2007, luego de analizar el caso, consideró ineludible demandar al Estado argentino ante la Corte Interamericana.

Ante la inminencia de la audiencia pública convocada por la Corte Interamericana, el Estado argentino decidió reconocer su responsabilidad por las violaciones a la libertad de expresión y las garantías del debido proceso en perjuicio de Eduardo Kimel. En su escrito de contestación de demanda admitió que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁵. Este allanamiento luego se ratificó y aclaró en un acuerdo de solución amistosa firmado entre el Estado argentino, la CIDH, la víctima y sus representantes legales en virtud del cual el Estado resolvió “sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la [...] Corte Interamericana [...]”⁶.

III. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

No obstante la asunción de responsabilidad internacional de Argentina, la Corte Interamericana decidió analizar en detalle las cuestiones de derecho discutidas en el caso y ordenó una serie de medidas concretas para “reparar” al periodista.

El concepto de reparación elaborado por el sistema interamericano de protección de derechos humanos trasciende la noción tradicional del término para avanzar en un concepto más amplio e integral⁷. Un ejemplo típico de ello es el impulso de reformas legales en miras a adecuar la legislación existente a los estándares internacionales en la materia.

En el caso que comentamos, justamente, la Corte IDH además de, entre otras cosas, definir el pago de una indemnización a favor de Eduardo Kimel, obligó al Estado a “dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven”⁸ y “*adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención*”

⁵ Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr. 18.

⁶ Idem.

⁷ Entre otras cuestiones, la fortaleza y utilidad de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos se reconoce por sus múltiples potencialidades: no sólo como mecanismo para reparar individualmente a la víctima —sea a través de la restitución de su derecho y/o de una indemnización económica—; sino también como herramienta para el incentivo de cambios de tipo estructural que trasciendan el caso concreto y beneficien a un amplio sector de la población. Ello, con el claro propósito de *evitar y refrenar futuras violaciones* y de este modo asegurar que hechos como los que dieron lugar originariamente a la denuncia internacional, no vuelvan a tener lugar.

⁸ En su decisorio, la Corte determinó que “el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia [sentencia condenatoria] en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros, a saber: 1) la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia; 2) la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso, y 3) la condena al pago de \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses [los que se encuentran ya vencidos] a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros



Americana sobre Derechos Humanos (...) para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión⁹.

Específicamente el tribunal se manifestó respecto a la incompatibilidad de las figuras penales de calumnias e injurias previstas en el Código Penal argentino con los artículos 13 (sobre libertad de expresión) y 9 (principio de legalidad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En primer lugar se refirió a la trascendencia que adquiere la libertad de expresión en toda sociedad democrática, como baluarte del Estado de Derecho. En tal sentido, y en armonía con sus precedentes jurisprudenciales, sostuvo que “en la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar de manera amplia sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios deben rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas”¹⁰.

En armonía con ello, el máximo tribunal interamericano hizo especial énfasis en el resguardo que merecen las opiniones y valoraciones críticas. Así, agregó: “la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo”¹¹. Por el contrario, sostuvo, el funcionario debe soportarlas, aun si las considerase injustas, pues ésa es su obligación: ser controlado por la ciudadanía, y rendir cuentas públicamente de su gestión frente a la comunidad. Es en la arena del debate público en la que deben dirimirse estas cuestiones. Si no fuera así, continúa la Corte, si sólo las críticas que los perjudicados consideraran “justas” fueran admitidas, se caería en la inevitable consecuencia de inhibir hasta la extinción el derecho de crítica, ya que nadie expondría su patrimonio o su libertad física ante tan incierto escenario.

Con respecto al uso del derecho penal, la Corte Interamericana sostuvo la necesidad de restringir al máximo su aplicación, en el entendimiento de que constituye “el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”. En tal sentido, instó a Argentina a definir los tipos penales en “términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. (...) La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.¹² Por ello,

públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso.” Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr. 123 y punto resolutivo n° 7.

⁹ Corte IDH, Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, punto resolutivo n° 11.

¹⁰ Idem, párr. 88. Ver también a este respecto los casos “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otro)”, párr. 69; “Ivcher Bronstein”, párr. 152, y “Ricardo Canese”, párr. 83.

¹¹ Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, párr. 93.

¹² Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr.63. La Corte finalmente concluyó que “[n]ormas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”.



subrayó la Corte Interamericana, “la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales”¹³.

En tal sentido, en armonía con el *principio de mínima intervención del derecho penal* y el *mandato de certeza*, instó a la Argentina a adecuar su legislación en el entendimiento de que las figuras penales de difamación, tal como están redactas hoy en el derecho interno, no logran superar el *test de legalidad*.

Así, tras examinar los tipos penales de calumnias¹⁴ (artículo 109 del Código Penal) e injurias¹⁵ (artículo 110 del Código Penal), concluyó que su deficiente regulación, contraviene el principio de legalidad penal (art. 9 CADH) y el derecho a la libertad de expresión (art. 13 CADH), en relación con el deber de los Estados de respetar los derechos humano y de adoptar medidas para adecuar el ordenamiento jurídico interno (art. 1.1 y 2 CADH).

La Corte también analizó las consecuencias que se derivaron de la condena civil que padeció el periodista Kimel al indicar que subsiste la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas, así como los alcances de las normas sancionatorias persistentes en el orden interno y que pueden ser aplicadas para restringir la libertad de expresión¹⁶. En efecto, al ordenar la adecuación del derecho interno argentino a los estándares internacionales, remitió a las observaciones acompañadas por la Comisión Interamericana y los representantes de la víctima: “...[I]a Comisión indicó que ‘es indispensable que el Tribunal ordene al Estado argentino que adopte, en forma prioritaria, *las reformas legislativas y de otro carácter* que sean necesarias para evitar que hechos similares se repitan’. Los representantes sostuvieron que ‘*se debe llevar adelante una reforma legal* de los delitos de calumnias e injurias, y de las normas del Código Civil en tanto el modo en que se encuentran reguladas estas figuras –en virtud de su redacción y falta de precisión- da vía libre para que los tribunales argentinos fallen con criterios discrecionales, fomentado el dictado de numerosas sentencias violatorias a la libertad de expresión’”. Para acto seguido concluir “[t]eniendo en cuenta lo señalado (...) el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue *en un plazo razonable su derecho interno a la Convención*, (...) para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”¹⁷.

Como dijéramos, no es el primer caso en materia de libertad de expresión que decide la Corte Interamericana. Sin embargo, a diferencia de sus pronunciamientos anteriores, la Corte por primera vez impulsa la modificación legislativa de los delitos de calumnias e injurias.

¹³ En este sentido, la Corte entendió que la posibilidad de tipificar estos delitos “se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr. 78).

¹⁴ El artículo 109 del Código Penal Argentino dispone lo siguiente: “La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años”.

¹⁵ El artículo 110 del Código Penal Argentino dispone lo siguiente: “El que deshonnare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año.”

¹⁶ Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr. 40

¹⁷ Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párrs. 127 y 128 (los resaltados son propios).



En conclusión, cuando como en el caso de Kimel se trata de expresiones referidas a asuntos de indudable interés público, y la persona afectada es un funcionario público, una figura pública o un particular que hubiere intervenido en cuestiones de esa índole, *la capacidad de los Estados de aplicar sanciones penales debe excluirse; al tiempo que deben reducirse al mínimo posible las sanciones civiles.*

Con todo, es dable remarcar, como lo hace la Corte, que la obligación de los Estados no se reduce a evitar obstrucciones en la circulación de información e ideas o abstenerse de aplicar sanciones, sino, por el contrario, le son exigibles acciones positivas que garanticen que las personas puedan “ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior”¹⁸. Sin duda, la adecuación normativa a los estándares internacionales constituye un paso ulterior en el recorrido hacia la conformación de una sociedad plenamente democrática.

IV. LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR CON LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

El derecho internacional se instituye como fuente fundamental de principios que dotan de un nuevo marco conceptual a las discusiones de políticas públicas, alcance y salvaguarda de derechos humanos¹⁹. En este sentido, la necesidad de modificar la legislación argentina en materia de delitos contra el honor debe ser entendida como una política de Estado, que debe ser cumplida por cada uno de los poderes, pues la responsabilidad internacional del Estado argentino, pero sobre todo su compromiso en construir una sociedad democrática e inclusiva, está en juego.

A este respecto, es pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto a la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana. Así ha sido contundente al sostener que

“...el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado” en tanto las sentencias de la Corte “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1 CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”²⁰.

Es de esperar entonces que la sentencia de la Corte Interamericana sea considerada una oportunidad para avanzar, en el plazo más breve posible (pues ése ha sido el mandato del tribunal interamericano) en esta reforma normativa esencial para nuestra democracia.

¹⁸ Corte IDH, Caso “Palamara Iribarne”, párrs. 254 y 94; y “Caso Kimel”, párr. 87

¹⁹ Cfr. Abramovich Victor, “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, Prólogo del libro *La Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, CELS y Editores del Puerto, 2007.

²⁰ CSJN, “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencia del 23 de diciembre de 2004, considerando 6. Ver en el mismo sentido, CSJN, “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Felicetti, Roberto y otros s/ revisión - causa n° 2813”, del 21 de diciembre de 2000; CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, sentencia de fecha 24 de agosto de 2004. Por su parte, el art. 68 de la CADH establece: “1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.



V. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL Y CIVIL DE LA NACIÓN

Como mencionáramos, en el caso de Eduardo Kimel la Corte Interamericana analizó la legislación penal y civil en materia de delitos contra el honor y le ordenó al Estado adecuar ambas a los estándares internacionales que rigen en materia de libertad de expresión.

A) Propuesta de reforma al Código Penal

1. Aclaración previa

En primer lugar, debemos aclarar que estamos convencidos de que desde el punto de vista del principio de mínima intervención del derecho penal y de la mayor protección posible a la libertad de expresión, la mejor opción de reforma normativa sería **la que pretendiese la despenalización completa de las calumnias e injurias**²¹. En efecto, no es el sistema penal el medio adecuado para restringir la divulgación de ciertas expresiones. Si bien la Constitución Nacional y la Convención Americana (así como otros instrumentos internacionales con igual jerarquía) protegen el derecho al honor, y la Convención prevé la existencia de responsabilidades ulteriores frente a los excesos en el debate, lo cierto es que nada indica que la tutela del derecho al honor, o estas responsabilidades sean compatibles con las sanciones penales. Por el contrario, el sistema interamericano de derechos humanos no ha dejado de señalar los efectos negativos e inhibitorios que las sanciones penales generan sobre la sociedad y su derecho a expresarse.

De hecho, si bien la Corte Interamericana en el caso Kimel no declaró la incompatibilidad absoluta de las sanciones penales con la CADH, sí estableció enfáticamente que su utilización debía ser “verdaderamente excepcional” y únicamente cuando las circunstancias del caso “pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar[las]”²².

Argentina enfrenta la oportunidad de avanzar —tal como lo hiciera en el año 1993 con la derogación de la figura del desacato— en el camino tendiente a suprimir de la legislación local la penalización de manifestaciones vinculadas a asuntos de interés público. Es de esperar que, paulatinamente, esta tendencia se oriente a la eliminación absoluta de los delitos de calumnias e injurias de las legislaciones penales de los países del continente y a la restricción más estricta posible de las sanciones civiles.

Entonces, no obstante dejar establecido que sería ideal avanzar en una derogación absoluta de los tipos penales en materia de calumnias e injurias, este documento plantea una reforma penal orientada especialmente a cumplir la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Kimel que obliga a Argentina a que, en

²¹ Una reforma así promovería la supresión completa del capítulo “De los Delitos contra el honor” del Código Penal Argentino.

²² En este sentido, la Corte entendió que la posibilidad de tipificar estos delitos “se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr. 78).



aquellos casos vinculados a expresiones sobre interés público, el derecho penal sea utilizado de manera estrictamente excepcional. Éste debería ser el piso mínimo que debería utilizar el Congreso Nacional al discutir la reforma normativa.

2. Algunas consideraciones respecto a la metodología utilizada

La propuesta de reforma normativa elaborada por el CELS contempla, por un lado, la desincriminación de las expresiones referidas a asuntos de interés público. Por otro lado, avanza en la reformulación de los tipos penales vigentes, adecuándolos a la jurisprudencia dominante en la materia tendiente a lograr que los tipos penales sean más precisos. Finalmente, incorpora en la redacción lo establecido por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, en los hechos, había modificado la regulación de estos temas, apartándose de lo expresamente previsto en el texto legal.

Vale la pena aclarar que la propuesta que es acompañada no contempla de manera acabada la terminología legislativa que debiera utilizarse en un proyecto de ley modificatoria²³, sino que se ciñe a expresar el articulado como si éste ya estuviera modificado.

Para una mayor comprensión de la reforma propuesta hemos resaltado en negro aquello que se ha agregado o modificado del texto vigente. Y también hemos procurado especificar en cada caso cuáles son los fundamentos que justifican la modificación sugerida.

Por último, es preciso aclarar que al redactar el presente proyecto se han utilizado los giros lingüísticos utilizados por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación para armonizar la reforma con lo ya dictado por el tribunal pero, a su vez, para facilitar la interpretación del articulado y brindar mayor seguridad jurídica.

3. La propuesta

Título II: De los delitos contra el honor

ARTÍCULO 109²⁴. - 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 a pesos treinta mil. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.**

En el caso del delito de calumnias, la experiencia ha demostrado que esta figura es particularmente susceptible de ser utilizada para suprimir la crítica de la conducta oficial, pues el mero señalamiento público de que un funcionario se ha apartado de sus deberes como tal, puede constituir un delito.

Es por ello que la Corte Interamericana ha dicho que

²³ Así, por ejemplo, no introduce la propuesta "modifíquese...", o frases similares.

²⁴ Redacción actual del Código Penal: "ARTÍCULO 109. - La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años".



“en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”²⁵.

Esto último ha sido también reconocido por el Estado Nacional en su allanamiento internacional.

Entonces, la propuesta de redacción pretende, en primer lugar, introducir en el articulado y como un último párrafo, la despenalización absoluta de los casos en los cuales las expresiones se refieran a asuntos de interés público o que no sean asertivas.

Respecto de la redacción “expresiones referidas a asuntos de interés público”, la propuesta reproduce sustancialmente aquella usada por la Corte Suprema en el caso “Patito c. Diario la Nación”, de fecha 24 de junio de 2008²⁶. Como fuera indicado, se ha procurado seguir las fórmulas utilizadas por la CSJN en lugar de crear nuevas que pudieran ser más resistidas o pudieran generar eventuales problemas de interpretación.

Por su parte, los términos de la redacción “las que no sean asertivas” fueron tomados del precedente de la Corte Suprema “Bruno c/ La Nación”²⁷, que reproduce lo sostenido en “Granada”²⁸ y los fallos que siguieron.

Por lo demás, la propuesta intenta brindar precisión al tipo penal de la conducta reprochable que continuará penalizada, tanto en la descripción del sujeto lesionado (una persona física determinada) como en la acción (delito concreto y circunstanciado)²⁹.

Asimismo, al no prever ninguna pena alternativa, actualmente la prisión es la *única respuesta legal disponible* para sancionar a quien es considerado autor del delito de calumnias. Por ello, hemos reemplazado la pena de prisión por la multa, delimitando su

²⁵ Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa”, ya citado, párr. 63.

²⁶ A su vez, esta jurisprudencia tiene origen en el fallo Campillay, y ha permanecido vigente desde entonces.

²⁷ CSJN, “Bruno, Arnaldo Luis c/ Sociedad Anónima La Nación”, sentencia de fecha 23 de agosto de 2001, considerando 13, *in fine*.

²⁸ CSJN, “Granada, Jorge Horacio c/ Diarios y Noticias S.A”, sentencia de fecha 26 de octubre de 1993.

²⁹ Ver, a este respecto, jurisprudencia que avala la propuesta sugerida: CCRIM, Sala I, “Montero, Mabel Dora”, 12 de agosto de 2004: “Para que se configure el delito de calumnia, es necesario que la imputación de un delito que dé lugar a la acción pública sea concreta, tiene que tener las circunstancias precisas para que se pueda saber de qué delito se trata y a quién se le imputa. Así, no será suficiente que se diga que se cometió el robo, sino que el hecho tendrá que estar circunstanciado en el tiempo, lugar y modo...”; y continúa “...la imputación debe versar sobre un hecho concreto (lugar, tiempo y espacio) constitutivo de un acto que pueda subsumirse en las figuras penales previstas en el Código Penal y en sus leyes complementarias”. En el mismo sentido: CCRIM: Sala I, “Bardoneschi, Jorge” 18 de febrero de 2004; Sala I, “Banco Itaú S.A.”, 8 de abril de 2005; y Sala VII, “Balbin, Claudia”, 16 de noviembre de 2005. En esta última se sostiene: “La imputación, para ser considerada calumnia, debe ser expresa, determinada, concreta y circunstanciada, esto es, constitutiva de todas las circunstancias de delito que sirvan para determinarlo en el caso concreto. La atribución de generalidades o circunstancias de hecho susceptibles de interpretaciones dispares no configura calumnia”.



extensión conforme criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y teniendo sustancialmente en consideración que las sanciones económicamente elevadas también generan un fuerte efecto inhibitorio (*chilling effect*³⁰) que suprimen del debate público la circulación de ideas, opiniones e información.

A este respecto, resulta oportuno remitir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece algunos criterios para delimitar el monto de las sanciones pecuniarias, al relacionar el monto indemnizatorio con el salario promedio³¹.

ARTÍCULO 110³².- El que **intencionalmente** deshonrare o desacreditare a una **persona física determinada** será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos veinte mil. **En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.**

Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

En el caso de las injurias se ha subrayado que la conducta descrita —conforme la actual redacción del Código Penal— resulta tan amplia e indeterminada que impide que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones. Por otra parte, la figura penal referida tampoco distingue entre los posibles sujetos pasivos del hecho punible —particulares, funcionarios públicos, personas públicas— dando por sentado que todos merecen el mismo umbral de protección.

A los efectos de especificar el tipo penal, entonces, se ha avanzado hacia la despenalización absoluta para casos de expresiones sobre asuntos de interés público o expresiones no asertivas.

Además, se incluyen en estos casos de interés público los supuestos tanto de expresiones como de insultos o *calificativos lesivos*, de manera tal de también garantizar su protección.

En cuanto a la conducta que continuaría penalizada, se ha incorporado la misma precisión que en el artículo anterior —*persona física determinada*—. Asimismo, se ha sumado el

³⁰ TEDH, Caso Lombardo y otros c Malta, Application no. 7333/06, sentencia del 24 de abril de 2007, párr. 61: "La Corte además recuerda el efecto inhibitorio ("chilling effect") que el temor a una sanción tiene sobre la libertad de expresión (ver, mutatis mutandis, Wille v. Liechtenstein [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII; Nikula v. Finland, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II; y Elci and Others v. Turkey, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 de noviembre de 2003). Este efecto, que funciona en detrimento de la sociedad en su conjunto, es asimismo un factor que hace a la proporcionalidad, y por lo tanto a la justificación de las sanciones impuestas a los demandantes, quienes, como la Corte sostuvo anteriormente, tenían un derecho indudable a llamar la atención sobre el asunto público en cuestión (ver, mutatis mutandis, Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC], n° 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)".

³¹ En este sentido, en los casos Sokolowsky vs. Polonia" y "Kwiecien v. Polonia" el TEDH consideró desproporcionado y violatorio del derecho a la libertad de expresión la condena que obligó a un sujeto a pagar una suma que ascendía a más de 16 veces el sueldo mensual promedio, y subrayó la necesidad de que los tribunales expresaran algún criterio de proporcionalidad al emitir sus fallos. (Cf. Corte Europea, "Kwiecien v. Polonia", 9 de enero de 2007, Application no. 51744/99, párrafo 56). Ver también Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland, no. 55120/00, § 132, ECHR 2005- (extracts)). En el caso argentino, estimamos que el promedio *real* de salario de salario estaría cercano a los \$1.000.

³² Redacción actual del Código Penal "ARTÍCULO 110. - El que deshonrare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año".



término *intencionalmente*. Ante el estándar de la Corte Interamericana en el sentido de limitar la reacción penal, analizando “con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales”³³, consideramos que a menos que se acreditase la voluntad deliberada de deshonrar a otro, no debiera proceder la sanción penal.

Finalmente, se ha reducido, por las razones ya expuestas, el monto indemnizatorio posible.

ARTICULO 111³⁴. - 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 pidiere 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.

En primer lugar, suprimimos el considerando 1° que sostenía “si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual” ya que se deriva directamente de la despenalización completa de las injurias para los casos de interés público, establecida en la propuesta del artículo 110.

En segundo lugar, se mantiene el resto del artículo pues incorpora la regla de la *exceptio veritatis* (el entonces considerando 3°, actual 2°). Estimamos que esta regla debería permanecer vigente aún para las expresiones que no son de interés público ya que, como señalamos, las cuestiones de interés público estarán exentas de toda sanción penal.

Finalmente, con relación al considerando 1° (el entonces considerando 2°), se consideró oportuno mantenerlo ya que, aún cuando se pudiera interpretar que siempre que exista una causa penal hay un interés público en el asunto, resulta necesario resguardar el derecho de probar la verdad de la imputación si se considerase lo contrario. Esto es, en aquellos casos en los cuales se hubiere abierto una causa penal en contra de quien se expresó, se le reconoce el derecho al imputado de probar que los hechos divulgados, aún cuando no estuvieren vinculados con una cuestión de interés público, se ajustan a la verdad.

ARTÍCULO 112³⁵. Derogado.

³³ Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr. 78.

³⁴ Redacción actual del Código Penal “ARTÍCULO 111. - 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 pidiere 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.”



Se propone eliminar el delito de calumnias e injurias “encubiertas” pues este tipo penal es aún menos preciso que los de calumnias e injurias vigentes. Muy pocas veces se ha utilizado, y cuando ello ha ocurrido ha sido a instancias de los propios jueces que, para no hacer lugar a los planteos de atipicidad del delito de calumnias o injurias, adecuan la conducta a este otro tipo penal y mantienen el proceso penal abierto. Sin lugar a dudas, la amenaza de sanción penal para esta conducta es incompatible con el estándar de la Corte Interamericana sentado en el caso Kimel.

ARTICULO 113³⁶. 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.**

Incluimos la última frase “siempre que su contenido no sea atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente” incorporando la regla establecida por la Corte Suprema de Justicia desde el caso “Campillay”³⁷.

En este sentido, se ha preferido mantener la terminología exacta de la Corte Suprema ya que la casuística en estos supuestos es vasta y muy cambiante, por lo que resulta conveniente dejar en manos de los tribunales la definición de qué se entenderá por fuente pertinente, pudiendo ampliar o reducir el alcance de la expresión para cada supuesto.

ARTICULO 114³⁸: 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.

ARTICULO 115³⁹: 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.

ARTÍCULO 116⁴⁰: Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

³⁵ Redacción actual del Código Penal “ARTÍCULO 112. - El reo de calumnia o injuria equívoca o encubierta que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá del minimum a la mitad de la pena correspondiente a la calumnia o injuria manifiesta”.

³⁶ Redacción actual del Código Penal “ARTÍCULO 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.”

³⁷ CSJN, “Campillay, Julio C. c. La Razón y otros”, sentencia de fecha 15 de mayo de 1986. En una de sus más recientes decisiones en la materia —caso Martínez Vergara, Jorge Edgardo y otro s/ querrela por injurias, de fecha 18 de febrero de 2008— la Corte utilizó esta misma expresión.

³⁸ Sin modificaciones.

³⁹ Sin modificaciones.



ARTICULO 117⁴¹. - 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 hará prueba sólo respecto de lo que se admite en ella, pero no importará la aceptación de la culpabilidad del acusado.**

La necesidad de reformar el presente artículo consiste en darle virtualidad a la figura de la retractación. En efecto, conforme la jurisprudencia actual, la retractación no implica sólo el reconocimiento de que lo que se dijo es incorrecto (inexacto si es una afirmación de hecho, o injustificado si es un juicio de valor), sino que implica, por presunción legal y sin excepciones, aceptar que se cometió el delito. De esta manera, quien se rectifica en sede penal no puede discutir la responsabilidad en el juicio civil, sino sólo el monto del daño. Esto naturalmente lleva a que nadie quiera retractarse, a menos que el ofendido renuncie a la acción civil. Y, con ello, a que sea poco frecuente el uso de la figura de la retractación. Por lo tanto proponemos que ésta solamente haga prueba de la existencia del hecho, pero no de la responsabilidad civil del sujeto⁴².

Entendemos que esta propuesta responde a la jurisprudencia de la Corte Interamericana sentada en el fallo Kimel que promueve la excepcionalidad de la vía penal para este tipo de conductas. La sugerencia, entonces, es fortalecer la herramienta que permite liberar de sanción penal a quien reconoce que lo que ha dicho no es correcto y lo rectifica.

Con ello se logra un beneficio tanto para el perjudicado por sus expresiones —consistente en la pronta retractación de los dichos agraviantes— como para la ciudadanía —que recibe en forma rápida la corrección de las expresiones cuestionadas—.

En este sentido, el sistema de retractación propuesto, en el cual la retractación en sede penal no determina el resultado del juicio civil, no debe interpretarse como excesivamente permisivo. Ello pues, si existieran en ese proceso pruebas suficientes como para sancionar penalmente al imputado que se retracta, con seguridad será sancionado civilmente al amparo de esas mismas pruebas. Mientras que si dichas pruebas no existieran, la liberación rápida, simple y anticipada de la persecución penal debe ser recibida con beneplácito, en tanto nada se gana con mantener bajo proceso a quien será declarado inocente respecto del delito que se le imputa; y, por el contrario, se evita el efecto inhibitorio que genera la mera persecución penal, más allá del resultado final del proceso⁴³.

B. Propuesta de reforma al Código Civil

Tal como adelantáramos, aún cuando la Corte Interamericana hace especial hincapié en las implicancias que tiene para el libre debate en el marco de una sociedad democrática la utilización desproporcionada del derecho penal, en la sentencia del caso Kimel también insta al Estado argentino a adecuar su normativa en materia de daños civiles.

⁴⁰ Sin modificaciones.

⁴¹ Redacción actual del CP: ARTÍCULO 117. - 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.

⁴² CSJN, caso "Horowitz, Israel c/ Cuperstein, Peisah" de fecha 6 de marzo de 2001; y "Locche, Nicolino c/ Miguez, Daniel Aldo y otros", sentencia de fecha 20 de agosto de 1998.

⁴³ Ver a este respecto Corte IDH, Caso "Canese c. Paraguay", ya citado.



A este respecto, no debe caerse en la errónea impresión de que mientras que las sanciones penales generan un efecto inhibitorio, las sanciones civiles no lo hacen. Por el contrario, la proliferación de juicios civiles también es motivo de preocupación y alarma, pues la amenaza de enfrentar sumas exorbitantes de dinero en concepto de reparación del daño al honor —que podrían derivar en un colapso en la economía personal del periodista o del ciudadano común— compromete la libertad de los periodistas y particulares en hacer uso de su derecho a expresarse.

En relación con ello, el juez García Ramírez, en su voto individual del fallo Kimel opinó:

“En el debate democrático acerca de los asuntos que atañen al interés público: la información errónea o sesgada se combate con información fidedigna y objetiva, y la opinión infundada o maliciosa, con opinión fundada y suficiente... Esos son los extremos naturales de un debate que difícilmente se zanjará en las oficinas de la policía, en los estrados de los tribunales o tras las rejas de las prisiones”⁴⁴.

Además, resulta imprescindible garantizar la armonía necesaria entre ambos sistemas —civil y penal— y así brindar mayor seguridad jurídica.

Concretamente la propuesta es la siguiente:

Título VIII: De los actos ilícitos

Art. 1.069⁴⁵. El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras "pérdidas e intereses".

Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable. (*Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*)

Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños originados por manifestaciones públicas referidas a asuntos de interés público, deberán contemporizar la amplia y libre circulación de noticias, ideas y opiniones necesaria para la existencia de una sociedad democrática y el derecho del afectado por dichas expresiones⁴⁶, atenuándola si fuere necesario para evitar

⁴⁴ Corte IDH, Caso "Kimel c. Argentina", ya citado, Voto razonado del Juez García Ramírez, párrs. 26 y 27.

⁴⁵ Código Civil en su redacción actual: Art.1069.- El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses". Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable.

⁴⁶ Conforme emana de la Opinión Consultiva sobre "La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos", OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, "Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse." (párr. 69)



que la sanción pecuniaria impuesta desaliente la participación ciudadana en el debate de los asuntos de interés público o la labor periodística.

Se ha introducido un último párrafo a los efectos de brindar a los jueces una herramienta para merituar las indemnizaciones por daños originados por manifestaciones públicas referidas a asuntos de interés público. Al hacerlo, se ha recurrido a una fórmula aplicada por el propio Código Civil —en su artículo 2618⁴⁷— que no busca implementar un modelo de tasación o de topes indemnizatorios, sino que pretende que el juez, al momento de resolver, analice y contemporeice los derechos en juego.

Esta frase busca que el magistrado que deba establecer un monto indemnizatorio por el daño causado por expresiones vinculadas a cuestiones de interés público, no sólo lo fije teniendo en cuenta el daño provocado, sino también el posible efecto inhibitorio que un monto elevado o excesivo puede provocar en el debate público.

De este modo, lo que se pretende es instar al juez a considerar el valor de la información, el interés público, la calidad del sujeto lesionado, entre otros aspectos, en miras a la trascendencia que tiene la protección de la libertad de expresión, el acceso a la información y el libre debate de ideas en una sociedad democrática.

Art. 1071 TER⁴⁸. La difusión de información sobre asuntos de interés público, cuya inexactitud o falsedad no sean acreditadas en juicio por el accionante, en ningún caso constituirán como ilícito el acto ni darán derecho a una reparación pecuniaria⁴⁹.

La difusión de información errónea o inexacta no configurará acto ilícito ni dará derecho a reparación en los casos en que se utilicen expresiones conjeturales o no asertivas. La reproducción de expresiones que afecten el honor de una persona no configurará un acto ilícito si se atribuye la información en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente.

En los supuestos no comprendidos en los párrafos precedentes, la difusión de información errónea o inexacta sobre hechos de interés público que afecte el honor o la reputación de funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que se hallaren involucrados en asuntos de interés público⁵⁰, sólo dará derecho a

⁴⁷ Tomado del modelo del Código Civil, Artículo 2618 del CC: “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporeizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente”.

⁴⁸ Propuesta de incorporación al Código Civil.

⁴⁹ Esto responde al principio según el cual la “información objetiva” sobre hechos de interés público no puede merecer reproche judicial: “... mientras un diario reproduzca información objetiva, persiguiendo un interés público, resulta claro que no puede merecer reproche judicial de ninguna especie ni estar obligado a pagar resarcimiento civil o pecuniario” (Corte Suprema, Fallos 316:1623, considerando 9º)

⁵⁰ Conforme la fórmula utilizada por la Corte Suprema en varios casos, entre ellos “Patito c. Diario la Nación”, de fecha 24 de junio de 2008: “Que según los precedentes de esta Corte, tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que



indemnizaciones cuando el afectado por las informaciones pruebe en juicio su falsedad y el dolo o culpa grave del autor. Sólo se entenderán reunidos estos últimos extremos cuando quien se sintiere agraviado demostrare el conocimiento de esa falsedad por el autor o medio de comunicación al momento de publicarlas, o su notoria despreocupación sobre su veracidad.

La difusión de opiniones o juicios de valor referidos a funcionarios públicos, figuras públicas o a particulares que se hallaren involucrados en asuntos de interés público, estará exenta de responsabilidad. Las expresiones artísticas y humorísticas serán consideradas juicios de valor a los efectos de este artículo.

Lo dispuesto en este artículo rige también para los delitos civiles pertinentes.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus fallos ha incorporado las reglas de **Campillay**⁵¹ y la **doctrina de la real malicia**⁵² para determinar la aplicación de responsabilidades ulteriores en casos de expresiones. En esta oportunidad traducimos al Código Civil lo que ha venido desarrollando el propio tribunal argentino.

Finalmente, se ha agregado un apartado especial para los casos de juicios de valor referidos a funcionarios públicos o a cuestiones de interés público que no habilitan a sanciones pecuniarias. Como fuera reseñado, la Corte Interamericana explícitamente hizo saber su opinión respecto de las opiniones y valoraciones críticas al indicar que “la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo”⁵³.

Propuesta de reforma del Capítulo II - De los delitos contra las personas

Art. 1.089⁵⁴. En los casos no previstos en el art. 1071 ter, si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación.

quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943)”.

⁵¹ Ver a este respecto, CSJN, “Campillay, Julio C. c. La Razón y otros”, sentencia de fecha 15 de mayo de 1986 en la que la Corte señala: “...Tal proceder de los diarios demandados, implicó un ejercicio imprudente de su derecho de informar, toda vez que un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas -admitida aún la imposibilidad práctica de verificar su exactitud- imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito, como bien lo señaló el a quo” (Considerando 7°).

⁵² Los orígenes de esta doctrina se remontan al derecho norteamericano —“New York Times v.Sullivan” [376 U.S. 254]—. Ésta ha sido receptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema por primera vez en el caso “Costa” (Fallos: 310:508 -1987-), y mantenida hasta la actualidad. Ver, entre otros, casos “M., A.I. c. Arte Gráfico Argentino S.A. y otro”, sentencia del 16 de mayo de 2006; “Patito c. Diario la Nación”, ya citado.

⁵³ Corte IDH, Caso “Kimel c. Argentina”, ya citado, párr. 93.

⁵⁴ Código Civil en su redacción actual: “Art. 1089.- Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación”.



CELS

El actual sistema del Código Civil tiene definidas como restricciones las calumnias e injurias por remisión tácita al Código Penal. Fuera de ello, no regula nada más en materia de honor. Por tal motivo, y a los efectos de esta propuesta, remitimos a los nuevos tipos penales de calumnias a injurias descriptos en el proyecto de reforma del Código Penal y sólo agregamos la referencia al nuevo artículo 1071 ter sugerido en esta propuesta.