

**Demanda de los representantes de la víctima
ante la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D' AMICO contra la REPÚBLICA ARGENTINA

CASO 12.524

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

Gastón CHILLIER

Santiago FELGUERAS

Damián LORETTI

Silvina ZIMERMAN

(CELS)

Eduardo BERTONI

28 DE MARZO DE 2011

Índice

I. INTRODUCCIÓN

- I.1. Síntesis del caso
- I.2. Legitimación
- I.3. Jurisdicción
- I.4. Tramite ante la CIDH

II. ANTECEDENTES Y HECHOS

- II.1. Información de contexto para comprender el presente caso
 - a) Las publicaciones de la revista Noticias
 - b) La figura del entonces presidente de la Nación
 - c) El contexto
- II.2. Los artículos periodísticos cuestionados: el tipo de información y su interés público
- II.3. El proceso judicial seguido contra Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO
- II.4. La pretensión disuasiva de las sanciones impuestas

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- III.1. Violación del derecho a la libertad de expresión (art. 13 CADH) en relación con el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos
 - a) Contenido del derecho a la libertad de expresión
 - b) La libertad de expresión en una sociedad democrática
 - c) Restricciones a la libertad de expresión
 - i. Criterios generales
 - ii. El posible efecto inhibitor de la aplicación de responsabilidades ulteriores
 - iii. El efecto inhibitor también alcanza a las sanciones pecuniarias
 - d) Expresiones que versan sobre cuestiones de interés público
 - e) El umbral de protección de los funcionarios públicos y el mayor resguardo de las expresiones que afectan la reputación de figuras públicas
 - f) La libertad de expresión y la vida privada de las personas públicas
 - g) Aplicación de estos criterios al caso. Indevida restricción a la libertad de expresión
 - i. La restricción no era necesaria
 - ii. La restricción no era proporcional
- III.2. Violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 de la CADH)

IV. REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE LA CONVENCION

IV.1. Obligación de reparar

- a) Derecho a recibir una indemnización compensatoria
 - I. Daño material
 - II. Daños inmateriales
- b) Medidas de satisfacción y garantías de no-repetición
 - I. Medidas de carácter legislativo. Adecuación del ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en la materia
 - II. Medidas de rehabilitación
 - III. Expresión de disculpa pública y publicación de la sentencia de la Corte Interamericana

IV. 2. Costas y gastos

V. INSTRUMENTOS PROBATORIOS

V.1. Prueba documental

V.2. Prueba testimonial

V.3. Prueba pericial

VI. PETITORIO

Dr. Pablo Saavedra Alessandri

Secretario Ejecutivo

Corte Interamericana de Derechos Humanos

De nuestra mayor consideración:

Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO, con el patrocinio de Gastón CHILLIER, Santiago FELGUERAS, Damián LORETI, Eduardo BERTONI y Silvina ZIMMERMAN, todos a su vez en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales, organización no gubernamental de derechos humanos de Argentina, nos presentamos a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante Corte, Corte Interamericana o Corte IDH— con el fin de presentar nuestros propios argumentos de hecho y de derecho en el caso de referencia.

Mediante esta presentación, los representantes de las víctimas aportaremos a los Sres. Jueces y Sras. Juezas fundamentos adicionales, y en algunos casos diferentes, a los de la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante Comisión Interamericana, Comisión o CIDH— que esperamos sean tenidos en cuenta al momento de resolver este caso.

Luego de realizar consideraciones generales sobre esta petición internacional (apartado I), nos dedicaremos a repasar los antecedentes y los hechos del caso (apartado II), a formular nuestros fundamentos jurídicos (apartado III), esbozar nuestras pretensiones para reparar las violaciones perpetradas (apartado IV) y finalmente proporcionar algunos elementos probatorios adicionales a los de la Ilustre Comisión (apartado V).

V. INTRODUCCIÓN

I.1. Síntesis del caso

FONTEVECCHIA y D'AMICO fueron condenados a pagar una indemnización pecuniaria al entonces presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem, a raíz de la publicación de notas periodísticas que él entendió estaban centradas en su supuesta paternidad como fruto de una relación extramatrimonial. El contenido de las notas periodísticas, por el contrario, trascendía ampliamente el mero señalamiento de la relación filial extramatrimonial. Los artículos de la revista *Noticias* identificaban cuestiones sensibles tales como: el enriquecimiento de la diputada provincial Martha Meza, denuncias con respecto a amenazas recibidas contra su persona y la de su hijo y el señalamiento del gobierno nacional como responsable de preservar su seguridad, el asilo solicitado al Paraguay por el ex presidente a su colega paraguayo Juan Carlos Wasmosy, y la existencia de afiches —en el marco de una campaña proselitista— que denunciaban que Carlos Menem incumplía con sus deberes alimentarios. Como se advierte, se trataba de cuestiones que involucraban a funcionarios del Estado —una diputada provincial y el presidente de la Nación— y las relaciones internacionales con otro Estado, y por tanto, eran de indudable interés público.

No obstante ello, la justicia argentina condenó al director y al editor de la revista a pagar una indemnización a favor del entonces presidente Menem que ascendió a \$150.000 primero —ciento

cincuenta mil pesos que por entonces equivalían a ciento cincuenta mil dólares— y a \$60.000 después —sesenta mil pesos o dólares—, lo que constituyó una restricción ilegítima al derecho a la libertad de expresión de FONTEVECCHIA y D'AMICO, principio elemental para el desenvolvimiento de una sociedad democrática.

Por tal razón, el caso en estudio representa una oportunidad para que la Honorable Corte Interamericana desarrolle estándares sobre el alcance del derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión, y la relación entre ambos, y vuelva a expedirse sobre el impacto y el efecto disuasivo de las indemnizaciones civiles a comunicadores que ejercen su labor de periodismo e investigación.

I.2. Legitimación

Tal como ha quedado acreditado con los poderes que se adjuntan Gastón CHILLIER, Santiago FELGUERAS, Damián LORETI, Eduardo BERTONI y Silvina ZIMMERMAN son los representantes de las víctimas Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO¹.

A los efectos de ser notificados en relación a esta demanda, los representantes de la víctima solicitamos se tenga en cuenta la siguiente información:



I.3. Jurisdicción

Conforme el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención o CADH), la Corte Interamericana es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan la competencia de la Corte.

En tanto la República Argentina ha ratificado la Convención Americana y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte el 5 de septiembre de 1984, antes de que se cometieran los hechos que dan lugar a este caso, la Honorable Corte está habilitada para conocer esta petición internacional.

I.4. Tramite ante la CIDH

Esta denuncia internacional se inició el 15 de noviembre de 2001, siendo registrada con el número P. 775/02. El 12 de octubre de 2005, la Ilustre Comisión Interamericana emitió el Informe N° 51/05, a través del cual la declaró admisible respecto de la presunta violación del artículo 13, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH y le asignó el número 12.524 de su registro. El 13 de julio de 2010 la CIDH emitió el Informe N° 82/10 en donde concluyó que el Estado argentino ha violado su deber de respetar y garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO, consagrado en el artículo 13 en relación con el artículo 1.1 de la Convención².

Con fecha 11 de agosto de 2010, la CIDH informó a los peticionarios sobre la adopción del Informe 82/10 y nos consultó sobre nuestra posición respecto del sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de

¹ Los poderes originales se adjuntan en Anexo 1.

² Por una cuestión de economía procesal, para una descripción más detallada del trámite en esta instancia, remitimos al apartado I y II del Informe N° 82/10 de la CIDH, que fuera enviado como integrante del escrito de demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Derechos Humanos. El 10 de septiembre de 2010, los peticionarios respondimos que considerábamos importante que la CIDH sometiera el caso ante la Corte IDH.

En consecuencia, el 10 de diciembre de 2010 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante esta Honorable Corte, la cual fue puesta en nuestro conocimiento en fecha 28 de enero de 2011.

II. ANTECEDENTES Y HECHOS

Sin perjuicio de adherir a lo desarrollado extensamente por la Ilustre Comisión Interamericana en el apartado IV.A (Hechos) del Informe N° 82/10 —y que fuera remitido como parte integrante del escrito de demanda ante la Corte Interamericana—, nos permitimos presentar las siguientes observaciones adicionales.

II.1. Información de contexto para comprender el presente caso

a) Las publicaciones de la revista *Noticias*

Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO se desempeñaban como director y editor de la revista *Noticias*, desde la cual se desarrolló una investigación completa que se publicó en los números del 29 de octubre de 1995, 5 de noviembre de 1995 y 12 de noviembre de 1995. La investigación publicada versaba sobre ciertas conductas del entonces presidente de la República Argentina, Carlos Saúl Menem referidas centralmente a hechos de trascendencia pública, tales como el enriquecimiento de una diputada provincial (Martha Meza, la madre de un hijo extramatrimonial con el ex presidente); las denuncias de la diputada con respecto a las amenazas recibidas contra su persona y la de su hijo y el señalamiento del gobierno nacional como responsable de preservar la seguridad de ambos; un pedido de asilo solicitado al Paraguay por el entonces presidente a su colega paraguayo y la existencia de afiches —en el marco de una campaña proselitista— que denunciaban que el ex presidente incumplía con sus deberes alimentarios.

A pesar del indudable interés público de la información publicada, y de la difusión previa que gran parte de los datos ya habían tenido, el ex presidente Carlos Saúl Menem entendió que todo lo publicado por *Noticias* se refería a su privacidad e inició un proceso civil que culminó con la condena contra ambos periodistas.

Es importante que la Honorable Corte Interamericana sepa que la revista *Noticias*, donde se publicaron esas notas, era un semanario muy reconocido en Argentina, dedicado al periodismo de investigación, que fue emblemático justamente en la década de los 90, por investigar y difundir hechos de relevancia política y social, vinculados por ejemplo a la corrupción en la administración pública. A modo de ejemplo de la relevancia de la revista, puede mencionarse el asesinato de uno de sus fotógrafos, José Luis Cabezas, en el año 1997. Las investigaciones periodísticas y judiciales de este crimen reconocieron que mediante este asesinato se intentó dar un mensaje amedrentador hacia el periodismo de investigación en general y de la Editorial Perfil en particular.

Por su parte, quienes resultaron víctimas de este caso, son dos periodistas argentinos de amplia trayectoria. Jorge FONTEVECCHIA (director de la Revista *Noticias*) y Héctor D'AMICO (por entonces editor responsable de dicho medio) son reconocidos profesionales de la comunicación, con lugares ganados en función de su seriedad y rigurosidad profesional.

b) La figura del entonces presidente de la Nación

Entre los años 1989 y 1999 la persona que estuvo a cargo de la Presidencia de la Nación fue Carlos Saúl Menem. Con un estilo de conducción altamente personalista y de concentración de poder, facilitado por la

mayoría en ambas cámaras legislativas que detentaba el partido gobernante al que pertenecía, el ex presidente Menem se proponía a él mismo como garantía de gobierno, con una alta exposición personal, tanto en los medios de comunicación como en actos y manifestaciones públicas. Esta visibilidad incluía que se lo viera con la farándula, en todo tipo de fiestas y eventos.

Esto habla a las claras de una persona que, en forma frecuente, contaba aspectos de su vida privada e, incluso, ya como presidente de la Nación, tuvo una escandalosa separación de su mujer, la Sra. Zulema Yoma. También sus hijos se convirtieron en celebridades y, en particular, su hija ocupó el papel de primera dama tras la separación del ex presidente.

Sin dudas, entonces, se trataba de una figura política con una altísima exposición y controversia pública hasta respecto de su vida familiar.

c) El contexto

Adicionalmente cabe resaltar que la década del 90, cuando se dieron los hechos del presente caso, Argentina estuvo signada por una serie de persecuciones a los periodistas y comunicadores sociales. Por esos años era bastante común que los funcionarios nacionales y provinciales presentaran demandas judiciales contra periodistas, con el evidente fin de morigerar las críticas o condicionar la libertad editorial del periodista y de los medios de comunicación. No es casual que ante el Sistema Interamericano hayan tramitado o estén tramitando muchos casos vinculados con condenas penales o civiles contra periodistas dictadas por la justicia argentina durante esa década³. Un dato no menor es que la Editorial Perfil tuvo que enfrentar alrededor de 10 juicios de este tipo iniciados todos por el ex presidente, como bien recuerda FONTEVECCHIA en una nota que le realiza a Carlos Menem el pasado 26 de agosto de 2007⁴.

Tampoco es casual que durante esos años hayan ocurrido tantos casos de ataques físicos contra periodistas, siendo los casos más graves los asesinatos del reportero gráfico José Luis Cabezas en 1997 y del periodista Mario Bonino, en 1993.

II.2. Los artículos periodísticos cuestionados: el tipo de información y su interés público⁵

Si bien la noticia hacía referencia a la existencia de un hijo extramatrimonial de Carlos Menem, la investigación publicada por la revista *Noticias* constituía un relato de ciertas circunstancias que tenían una vinculación directa e indiscutible con su actividad presidencial. Por tal razón, la información allí contenida no puede caracterizarse como relativa exclusivamente a la vida privada del ex presidente de la Nación.

La información se refería a los siguientes aspectos:

- La existencia de un hijo extramatrimonial, fruto de una relación mantenida entre el ex presidente Menem y la Sra. Martha Meza, mientras Menem había estado preso en la provincia de Formosa durante la dictadura militar, nacido el 17 de octubre de 1981, de nombre Carlos Nair, en la actualidad mayor de edad.
- El hecho que el hijo era recibido en las diversas residencias oficiales del presidente y en la Casa de Gobierno.
- El crecimiento patrimonial de la Sra. Meza en los años siguientes al nacimiento del niño y especialmente los regalos recibidos por ésta de parte del entonces presidente.

³ Ver entre otros, el caso Kimel, resuelto en el 2007 por esta Honorable Corte; el caso N° 12.128 (Horacio Verbitsky, Sanz y Acher); o la petición P. 4072/02 aún en trámite ante la CIDH.

⁴ Ver en link en <http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0177/articulo.php?art=1135&ed=0193>, consultado en fecha 22 de marzo de 2011.

⁵ Relato de la CIDH, A.2. párrafos 50 a 60.

- Declaraciones del abogado de la Sra. Meza sobre las amenazas que había recibido la madre del niño durante la campaña electoral de 1995, en la que el ex presidente fue reelecto.
- Las manifestaciones en televisión de la Sra. Meza en las que hacía responsable de su seguridad y la del niño al Gobierno Nacional.
- La decisión de Meza de buscar asilo en Paraguay, y las gestiones realizadas por el ex presidente Menem ante su colega paraguayo Juan Carlos Wasmosy para ello.
- Los conflictos que la relación entre Meza y Menem, y la existencia del niño, generaban en el matrimonio Menem.
- La existencia de pegatinas de carteles en las paredes de la ciudad de Formosa, en 1988 (año anterior a la primera elección del Dr. Menem), en los que se expresaba "si no le da de comer [Menem] a su hijo, cómo le va a dar de comer al país".

En el momento en que fueron publicadas las notas, estos hechos tenían gran actualidad y muchos de ellos incluso ya habían tenido cierta repercusión pública. Por tal razón, la revista *Noticias* entendió que debían ser investigados, en cumplimiento de lo que constituye no sólo su derecho sino también su deber: informar a sus lectores sobre una circunstancia no común y relevante en una figura pública. Con este objetivo, se utilizaron fotografías obtenidas con el consentimiento del mandatario, en procura de ilustrar lo informado⁶.

La totalidad de la información contenida en las notas, sus fuentes y oportunidad eran de indudable interés público. A pesar de que el ex presidente entendía que ciertos hechos allí difundidos pertenecían a su privacidad —relación con la señora Martha Meza durante su confinamiento en Las Lomitas y nacimiento de Carlos Nahir como fruto de aquélla—, lo cierto es que en los artículos de *Noticias* se presentaban indisolublemente entrelazados con otros perfectamente calificables como "de interés general" o "de relevancia pública" y que tenían entidad suficiente para transmitir tales condiciones a los primeros.

A continuación repasaremos todos los elementos que configuraban el interés público de dichas noticias, que no fueron tenidos en cuenta por la justicia argentina.

En primer lugar, en el momento en que fueron publicadas las notas, *la información ya era de dominio público*. Prueba de ello son las pegatinas que había en la ciudad de Formosa, la existencia de un libro publicado con referencia al tema y de notas similares en medios de comunicación paraguayos. A su vez, la Sra. Martha Meza ya se había presentado en el programa televisivo *Hora Clave*, afirmando que la vida de su hijo corría peligro, precisamente por el conocimiento general de que el niño era fruto de una relación con Carlos Menem y aprovechó la ocasión para pedir por la seguridad y la vida de su hijo.

En segundo lugar, las notas publicadas por la revista también detallan *negociaciones bilaterales entre Argentina y Paraguay* sobre un pedido de asilo para la Sra. Meza y su hijo. En efecto, el propio ex presidente Menem realizó gestiones directas ante el gobierno de Paraguay para que se le otorgara asilo a la Sra. Meza y a su hijo por el acoso al que eran sometidos en nuestro país.

En tercer lugar, mal puede entenderse que la información era privada cuando algunas de las fotografías publicadas en la revista, en las que aparecía el entonces presidente junto con Carlos Nair, habían sido

⁶ Ver en especial las fotografías de la edición N° 984 de la revista *Noticias*, adjunta en el anexo 1 de la petición presentada el 15 de noviembre de 2001.

obtenidas con el *consentimiento* del mandatario. Cabe señalar que para que esas fotografías pudieran tomarse Menem debió permitir el ingreso de periodistas a las residencias presidenciales cuando el menor se encontraba en ellas, en lugares abiertos a la prensa y donde el presidente se mostraba sin reparos y con plena conformidad frente a la presencia de los medios gráficos.

En cuarto lugar, las publicaciones de *Noticias* se referían al uso y disposición de patrimonio público y a la presencia del menor en actos públicos y en lugares afectados a circunstancias protocolares y políticas, sitios que no estaban vedados a la circulación de terceros ajenos a la familia del primer mandatario. Así, la sola utilización de fondos públicos como también la presencia de una persona en un ámbito protocolar y abiertamente público justifican el interés público de la información difundida.

Por todas estas razones, la información divulgada por la revista *Noticias* revestía interés público y debía ser protegida para garantizar no sólo el derecho a la libertad de expresión de quienes la difundían, sino el derecho a recibir información de la sociedad en su conjunto.

II.3. El proceso judicial seguido contra Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO

Por la publicación de las notas antes señaladas, en los días posteriores, Carlos Saúl Menem promovió una acción de daños y perjuicios por la suma de \$ 1.500.000 —equivalente a U\$S 1.500.000— en concepto de daño moral, contra Editorial Perfil SA (editora de la revista *Noticias*), Jorge FONTEVECCHIA (director de la revista) y Héctor D'AMICO (editor responsable). Fundó su pretensión en el hecho de que mediante dichos artículos periodísticos *Noticias* habría cometido una intromisión arbitraria en su vida familiar y en su intimidad.

Los codemandados contestaron la demanda y pidieron su rechazo. Uno de ellos, Héctor D'AMICO, también interpuso reconvencción contra el actor por cobro de \$ 10.000 —equivalente a U\$S 10.000— en concepto de "daño moral inferido por el Dr. Carlos Saúl Menem a raíz de sus manifestaciones respecto a lo publicado en *Noticias* n 984". Según aquellas, "*Noticias*" [la Revista] sería "una verdadera cloaca" en la que se esconde "una organización delictiva", que ejercería un periodismo calificado de "canallesco"⁷.

El fallo de primera instancia dictado con fecha 10 de julio de 1997 por el juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35 rechazó la demanda y la reconvencción e impuso las costas por su orden⁸. La decisión fue apelada por Menem y la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires confirmó el rechazo de la reconvencción de D'AMICO pero —en decisión dividida— modificó lo relativo a la demanda, a la que hizo lugar por la suma de \$ 150.000 —equivalente a U\$S 150.000— contra los tres codemandados y a favor del actor "en concepto de indemnización por haber violado su derecho a la intimidad", con más sus intereses, la publicación de un extracto de la sentencia y las costas de ambas instancias.

En la sentencia de la Cámara, de fecha 11 de marzo de 1998, el voto que concitó la adhesión mayoritaria estimó que "no concurre ninguno de los elementos que justificarían la invasión de la intimidad, especialmente el interés público prevaleciente, o bien el consentimiento del interesado". Con relación a lo primero, consideró que no se justificaba "la difusión de hechos no actuales relacionados con la vida sentimental de los involucrados y, especialmente, con la posible existencia de un hijo fruto de tal relación". En lo atinente a lo segundo, destacó que "no se advierte que respecto a los hechos dados a conocimiento público, haya mediado

⁷ Presentar una reconvencción al momento de contestar una demanda implica no sólo limitarse a negar los hechos y pedir que no se haga lugar a la demanda en los términos solicitados por la parte actora, sino también contra demandar alegando violaciones cometidas por la parte actora, de modo que genera una ampliación en el objeto del proceso. En consecuencia, las posiciones iniciales se invierten: el demandado inicial pasa a ser también demandante (demandado reconvincente) y el demandante inicial pasa a ser también demandado (demandante reconvincente).

⁸ La resolución de "costas por su orden" implica que cada parte, por entender el juzgador que hizo un ejercicio legítimo de su derecho de demandar y/o defenderse, debe enfrentar los gastos que esa participación procesal implicó, incluyendo los honorarios de los letrados que asistieron y los gastos de los trámites judiciales.

el consentimiento del afectado”, que “el consentimiento debe emanar del propio interesado” y que “cuando la noticia afecta a más de una persona, no basta con el consentimiento de una de ellas para privar de su derecho a la intimidad a la otra”.

Los demandados interpusieron recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara, y pidieron que se revocara “a la luz de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia respecto al alcance de la libertad de expresión y de prensa de nuestra Ley Fundamental, como así también a la luz del concepto de arbitrariedad...”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia definitiva el 25 de septiembre de 2001, mediante la cual confirmó en lo principal la sentencia apelada y la modificó en cuanto al monto del resarcimiento, que se redujo a \$ 60.000 —equivalente a U\$S 60.000—.

II.4. La pretensión disuasiva de las sanciones impuestas

Las víctimas fueron condenadas a indemnizar al ex presidente Menem como también a pagar las costas del juicio, lo que implicó hacerse cargo de los honorarios de sus propios abogados, de los de los abogados de Menem y de los gastos propiamente dichos.

Y si bien la Corte Suprema redujo de modo considerable el monto de la indemnización, resultan por demás ilustrativas sus argumentaciones. Así, en el considerando 17 de su fallo de 25 de septiembre de 2001, el Máximo Tribunal Argentino señala que:

“En cuanto al monto de la indemnización, cabe tratar el agravio de los recurrentes pues es evidente que *el quantum del resarcimiento, si bien constituye un factor disuasivo de las conductas ilícitas, también puede convertirse, en caso de exceso, en factor de debilitamiento del desempeño de la prensa responsable*. En este sentido, el monto no debe ser simbólico ni ínfimo, pero tampoco debe entrañar un enriquecimiento sin causa del reclamante —que sólo ha promovido acción en nombre propio— y debe guardar equilibrio con la configuración que el propio sujeto lesionado ha dado al ámbito de reserva tutelado, lo cual determina la medida en que la conducta del medio de prensa merece la calificación de arbitraria” (el destacado nos pertenece).

Es claro entonces que la Corte Suprema sostiene en su fallo que una de las funciones de las indemnizaciones es la de *disuadir* conductas ilícitas atento a que

“... el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y física y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona, violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen”.

Dicho efecto disuasivo se ve complementado con el hecho de que durante dichos años eran frecuentes las acciones judiciales contra medios periodísticos independientes iniciadas por diversos miembros del gobierno argentino que pretendían morigerar las críticas o condicionar la libertad editorial de los periodistas y de los medios de comunicación.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por los hechos acaecidos en este caso, los representantes de las víctimas entendemos que el Estado argentino violó los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, junto con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. En lo que sigue fundamentaremos esta posición.

III.1. Violación del derecho a la libertad de expresión (art. 13 CADH) en relación con el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

a) Contenido del derecho a la libertad de expresión

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 protege el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. La Corte Interamericana ha establecido que este derecho 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”⁹.

En cuanto al contenido de estas dimensiones de la libertad de expresión sostuvo que, este derecho:

“no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...).

Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia (...).

Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención”¹⁰.

b) La libertad de expresión en una sociedad democrática

Existe también un amplio consenso respecto de que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática y sirve de sustento para la formación de la opinión pública. La propia Corte ha reconocido que es, entre otras cosas, una *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse. Se trata de un requisito esencial para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté informada de manera suficiente, por lo que, una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre¹¹. En palabras de la Corte Interamericana:

“[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de

⁹ Cf. entre muchos otros, Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C N° 74, párr. 146; Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C N° 73, párr. 64; “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 30; y Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C N° 111, párr. 77.

¹⁰ Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párrs. 78, 79 y 80; y Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C N°107, párrs. 109, 110 y 111.

¹¹ Ver Corte IDH, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citado, párr. 70.

información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática [...]. Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue"¹².

Varios órganos internacionales de derechos humanos se han expedido en el mismo sentido. Así, en numerosos antecedentes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹³, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁴, y la Corte Europea¹⁵ se ha enfatizado sobre la importancia de la libertad de expresión para el fortalecimiento de toda sociedad democrática.

Al respecto sostuvo la Corte Interamericana:

"Existe entonces una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad"¹⁶.

c) Restricciones a la libertad de expresión

i. Criterios generales

Es sabido que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que admite, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, la aplicación de responsabilidades ulteriores. Éstas se encuentran estrictamente definidas en la Convención Americana.

Sobre el particular, resulta de especial valor lo decidido en los casos Herrera Ulloa y Canese donde la Corte explicó el juego de los conceptos "restricciones legítimas" y "responsabilidades ulteriores", que aparecen en el art. 13 de la CADH:

"Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, éste puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en

¹² Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 83, y que también refiere a Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein, ya citado, párr. 152; y Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), ya citado, párr. 69.

¹³ Entre otros, Comité de Derechos Humanos, Aduayom y otros c. Togo (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen del 12 de julio de 1996, párr. 7.4.

¹⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication N° 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, decisión del 31 de octubre de 1998, par. 54.

¹⁵ TEDH, Caso Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, N° 39394/98, § 29, ECHR 2003-XI; TEDH, Caso Perna v. Italia [GC], no.48898/98, § 39, ECHR 2003-V; TEDH, Caso Dichand and others v. Austria, N° 29271/95, § 37, ECHR 26 Febrero 2002; TEDH, Caso Lehideux and Isorni v. France, sentencia del 23 de septiembre de 1998, par. 55; TEDH, Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria, sentencia del 20 de septiembre de 1994, SeriesA N° 295-A, par. 49; TEDH, Caso Castells v. España, sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A. N° 236, par. 42; TDH, Caso Oberschlick v. Austria, sentencia del 25 de abril de 1991, par. 57; TEDH, Caso Müller and Others v. Switzerland, sentencia del 24 de mayo de 1988, Serie A N° 133, par. 33; TEDH, Caso Lingens v. Austria, sentencia del 8 de julio de 1986, Serie A N° 103, par. 41; TEDH, Caso Barthold v. Alemania, sentencia del 25 de marzo de 1985, Serie A N° 90, par. 58; TEDH, Caso The Sunday Times v. Reino Unido, sentencia del 29 de marzo de 1979, Serie A N° 30, par. 65; y TEDH, Caso Handyside v. Reino Unido, sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A N° 24, par. 49.

¹⁶ Ver Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 86; y Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 116.

sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa¹⁷.

Por lo demás, invocando a su par europea, la Corte Interamericana sostuvo que, en lo que a las restricciones válidas al derecho a la libertad de expresión se refiere, el concepto de "restricción necesaria" implica la existencia de una "necesidad social imperiosa". Y agregó que no es suficiente demostrar que tal limitación sea "útil", "razonable" u "oportuna"¹⁸.

En consecuencia, en virtud del artículo 13 de la Convención, a la luz del alcance otorgado por la Corte IDH, la legitimidad de las responsabilidades ulteriores a la libertad de expresión dependerá de que éstas estén previstas en una ley en sentido formal (*legalidad*); que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo o que sean necesarias en una sociedad democrática (*necesidad*); que sean adecuadas para alcanzar dicho fin (*razonabilidad*); que cercenen, en la menor escala posible, el derecho protegido (*proporcionalidad*); y que estén ajustadas estrechamente al logro de ese legítimo objetivo¹⁹. Es decir, la limitación debe ser legal, necesaria, razonable, proporcional y perseguir un interés legítimo. De esta manera lo expresó la Corte IDH en el caso Canese:

"...para que sean compatibles con la Convención las restricciones *deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza* y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión"²⁰.

ii. El posible efecto inhibitor de la aplicación de responsabilidades ulteriores

Esta Honorable Corte Interamericana, siguiendo los criterios adoptados por la Comisión Interamericana y por la Corte Europea, en varios antecedentes ya ha subrayado que la aplicación de responsabilidades ulteriores a personas que ejercen el derecho a la libertad de expresión puede violar la Convención y generar un efecto inhibitor respecto de futuros actos de expresión, tanto de la persona sancionada como del resto de la población. En este sentido, sostuvo:

"El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción *incompatible* con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un *efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor* sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad"²¹.

¹⁷ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párrs. 121 y 122. En el mismo sentido, Caso Ricardo Canese, cit., párr. 95, Caso Palamara Iribarne, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C N° 135, párr. 79 y Caso Kimel, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C N° 177, párr. 54.

¹⁸ Ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citado, párr. 46, citando a Corte EDH, Caso Sunday Times, ya citado, sentencia del 26 de abril de 1979, serie A N° 30, párr. 59, pág. 35-36.

¹⁹ Ver Corte EDH, Caso Sunday Times, ya citado, párr. 62, pág. 38; ver también Corte EDH, Caso Barthold, sentencia del 25 de marzo de 1985, serie A n° 90, párr. 59, pág. 26.

²⁰ Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 96 (el destacado nos pertenece). Ver también Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párrs. 121 y 123; Opinión Consultiva OC-5/85, ya citado, párr. 46; y Corte EDH, Caso Sunday Times, ya citado, párr. 59; y Caso Barthold, ya citado, párr. 59.

²¹ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 133.

Es dable recalcar que la Corte recogió la doctrina del efecto inhibitor o "*chilling effect*", firmemente asentada en la jurisprudencia europea. Según esta tesis, a los fines de establecer la compatibilidad de determinada responsabilidad ulterior con la Convención, no sólo debe atenderse a los efectos que ésta pueda producir sobre la persona sancionada, sino también el futuro impacto sobre el resto de la población, en cuanto a su capacidad de "disuadir, inhibir" e incluso "atemorizar" a todos aquellos que desean participar del debate público. Son numerosos y consistentes los precedentes del Sistema Europeo que aplican esta doctrina. A modo de ejemplo puede citarse el caso Lombardo:

"La Corte además recuerda el efecto inhibitor ("*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*, *Cumpână and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)²².

iii. El efecto inhibitor también alcanza a las sanciones pecuniarias

Si bien tradicionalmente suele relacionarse el efecto inhibitor de las responsabilidades ulteriores, cuando éstas implican la imposición de sanciones penales —por la restricción a un derecho fundamental como es la libertad de un individuo—, lo cierto es que la aplicación de sanciones civiles, multas, indemnizaciones o resarcimientos también puede generar fuertes restricciones a la libertad de expresión. Como veremos, no debe caerse en la falsa impresión de que mientras las sanciones penales pueden provocar un efecto inhibitor, las reparaciones ordenadas en el proceso civil no pueden hacerlo.

Así lo ha sostenido la Corte Interamericana en el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*:

"...Adicionalmente, los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, **puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público**"²³.

Efectivamente, la posibilidad de enfrentar responsabilidades ulteriores de carácter pecuniario tiene graves consecuencias. En primer lugar, para los periodistas, a quienes ningún medio de comunicación (con excepción de los grandes multimedios) les ofrece garantías respecto de su capacidad de pago —incluso de su subsistencia— para el momento en que las indemnizaciones por las informaciones y opiniones publicadas deben ser pagadas. En segundo lugar, para los propios medios de comunicación —no ya sus periodistas— quienes también serán víctimas del efecto inhibitor ("*chilling effect*") frente al peligro de la bancarrota. Por último, para los investigadores individuales y/o particulares que deben enfrentar consecuencias aún peores,

²² "The Court further recalls the chilling effect that the fear of sanction has on the exercise of freedom of expression (see, *mutatis mutandis*, *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II; and *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003). This effect, which works to the detriment of society as a whole, is likewise a factor which goes to the proportionality of, and thus the justification for, the sanctions imposed on the applicants, who, as the Court has held above, were undeniably entitled to bring to the attention of the public the matter at issue (see, *mutatis mutandis*, *Cumpână and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)" (TEDH, *Caso Lombardo and others c Malta* (Application no. 7333/06), sentencia del 24 de abril de 2007, párr. 61).

²³ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, sentencia de fecha 27 de enero de 2009, párr. 129 (el resaltado nos pertenece).

pues no forman parte de un grupo de profesionales o no cuentan con un gremio que pueda respaldar su actuación.

En tal sentido, si bien siempre existirán quienes militen por sus ideas y tomen toda clase de riesgos en sus emprendimientos, es dable advertir que la mayoría de la población elegiría silenciar sus opiniones si la opción contraria implicara la posibilidad de poner en riesgo todo o una parte significativa de su patrimonio.

Al respecto, a nadie puede escapar cuál es la situación económica y social de la mayor parte de los habitantes del continente americano y lo que significaría para un altísimo porcentaje de la población tener que afrontar una sentencia como la que recayó en este caso.

Cabe agregar que, en el presente caso, el efecto inhibitor no sólo proviene de la sentencia efectivamente dictada, sino de la laxitud de los parámetros legales que rigen la asignación de indemnizaciones en esta clase de litigios, que permiten, literalmente, poner una indemnización tan alta como el juez considere, estableciendo como criterio de mensura apenas la evaluación del daño causado, pero sin referencia de ninguna especie al posible efecto que dicha sanción pueda tener sobre la participación abierta y desinhibida de la población y de los medios de comunicación en el debate público.

d) Expresiones que versan sobre cuestiones de interés público

La evaluación respecto de la "necesidad social imperiosa" de una responsabilidad ulterior, a la que nos referimos anteriormente, debe valorarse, asimismo, a la luz del interés público de la expresión o manifestación sancionada. En tal sentido, es pacífica la jurisprudencia del Sistema Interamericano en cuanto a la protección de las expresiones que versan sobre asuntos de interés público.

Así, la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa ha sido contundente al considerar que:

"...entre los objetivos centrales de la información requerida por los ciudadanos y provista por los comunicadores sociales figura, precisamente, aquella que se refiere a la 'cosa pública', en un sentido amplio, contemporáneo y 'realista': se trata de que 'todos puedan saber lo que a todos interesa'. Existe un legítimo interés, en el que se instala un también legítimo empleo de la libertad de expresión en su vertiente informativa, en conocer lo que de alguna manera compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales, acarrea consecuencias importantes para la comunidad"²⁴.

Y acto seguido dijo:

"Las tareas de gobierno —y más ampliamente, las actividades del Estado, a través de sus diversos órganos— no son indiferentes y mucho menos debieran ser inaccesibles al conocimiento de los ciudadanos comunes. La democracia se construye a partir de la opinión pública, debidamente informada, que con base en esa información orienta su juicio y toma sus decisiones. Así, el ingreso en el ámbito de esas cuestiones resultará mucho más holgado que el correspondiente a los asuntos estrictamente privados, propios de la vida personal o íntima, que no trascienden sus estrictos linderos. La llamada 'transparencia' tiene en aquel ámbito uno de sus espacios naturales"²⁵.

Como explicamos en el apartado II.2, era indudable el interés público que tenía la información difundida por la revista *Noticias*, y por lo tanto no se justificaba la restricción a la libertad de expresión de las víctimas del presente caso.

²⁴ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 23.

²⁵ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 23. El destacado nos pertenece.

e) El umbral de protección de los funcionarios públicos y el mayor resguardo de las expresiones que afectan la reputación de figuras públicas

Además de evaluar el interés público de la información, otra variable a ser considerada es el sujeto involucrado en la noticia, información o expresión divulgada. En el caso Herrera Ulloa la Corte Interamericana, citando diversos antecedentes de su par europea²⁶, indicó que:

"La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, **hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político.**

(...)

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.

En este contexto es lógico y apropiado que **las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.** Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público"²⁷.

Finalmente, en el caso Kimel la Corte Interamericana ratificó estos criterios:

"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 públicos 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 [nota al pie correspondiente al original *Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra* nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 44, párr. 103]"²⁸.

Como bien señala esta Honorable Corte, esto no significa que el honor y la vida privada de las personas deban quedar desprotegidos. Sin embargo, si se tiene presente que toda crítica a una

²⁶ Ver, por ejemplo, casos TEDH, *Case Dichand and others v. Austria*, ya citado, párr. 39; *Case of Lingens vs. Austria*, ya citado, párr. 42; *Case of Castells v España*, Serie A, No. 236, 1992, párrs. 42 y 46.

²⁷ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, ya citado, párrs. 125 a 129 (el destacado es propio).

²⁸ Corte IDH, *Caso Kimel*, ya citado, párr. 86.

persona pública —y a un funcionario público, en particular— afecta su reputación, entonces esta mera afectación no podría justificar la restricción de la expresión o información en cuestión. En tal sentido, cuanto más eficaz sea la crítica, mayor será la afectación. Lo mismo sucede con la difusión de información referida a estas personas. De modo que esto en modo alguno puede justificar su supresión del debate general. Por el contrario, el funcionario debe soportarlas, aún si entendiera injustas a las críticas o si quisiera mantener la información en cuestión fuera de la arena pública, y debe estar dispuesto a responder a las críticas y hacerse cargo de las afirmaciones que se hagan a su respecto dentro del intercambio propio de una sociedad democrática. Ésa es su carga y su destino: ser controlado por la ciudadanía, ser criticado con justicia o sin ella, tolerar que se ventilen públicamente los aspectos de su vida que se relacionan de manera directa o indirecta con la función que cumple en la sociedad, y rendir cuentas de su comportamiento y de su gestión frente a la comunidad. Si no fuera así; si sólo las críticas que estos personajes consideraran “justas” fueran admitidas; si sólo las informaciones que ellos consideraran relevantes fuesen difundidas; terminaría siendo el propio Estado (integrado por los funcionarios bajo escrutinio) quien establecería el acierto o la justicia de las opiniones, quien establecería qué es lo que la población merece saber de sus funcionarios, con la inevitable consecuencia de inhibir hasta la extinción el derecho de crítica y de discusión acerca de las personas públicas.

Los individuos que conforman una sociedad democrática delegan en los representantes el manejo de los asuntos de interés para el conjunto. Pero la titularidad sobre esos asuntos se mantiene en cabeza de la sociedad, la cual debe contar con un derecho amplio para monitorear, con las mínimas restricciones posibles, el manejo de los asuntos públicos por parte de los representantes, así como la aptitud moral, personal e intelectual de estos representantes para cumplir con sus funciones²⁹.

f) La libertad de expresión y la vida privada de las personas públicas

En los casos vinculados al derecho a la libertad de expresión que ha tratado la Corte Interamericana no ha tenido aún oportunidad de referirse en forma directa a situaciones en las que este derecho entra en tensión con el derecho a la vida privada de las personas.

Sin embargo, la Corte sí ha podido expedirse acerca del derecho a la vida privada en estos términos:

“El artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas. Dicho artículo reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias.

La Corte considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada”³⁰.

En el Informe 82/10, que forma parte de la demanda interpuesta en este caso, la Comisión Interamericana identifica algunos antecedentes en los que la Corte Interamericana delineó el contenido de este derecho. Así, por ejemplo, en el precedente “Herrera Ulloa”, el juez García Ramírez, en su voto razonado, sostuvo:

²⁹ CIDH, *Informe Sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*; 17 de febrero de 1995. Ver también, TEDH, *Lingens v. Austria*, Serie A, N°103, 1986; TEDH, *Castells v. España*, ya citado.

³⁰ Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C N° 148, párrs. 193 y 194.

"Hoy día, en una sociedad compleja, heterogénea, desarrollada, que se mueve bajo la influencia de diversos agentes sociales, políticos y económicos, esa "zona de interés" público ya no se ciñe únicamente a las actividades que pudieran clasificarse, formalmente, como "estatales", "gubernamentales" u "oficiales". Va mucho más lejos, tan lejos como lo reclame el interés público. No sólo los actos formales del Estado afectan la situación y las decisiones de los particulares: también otros agentes pueden influir poderosamente, y hasta decisivamente, en la vida de éstos.

(...)

Al analizar este punto, que ha sido materia de constante examen y debate, no es posible ignorar que el funcionario público puede utilizar la autoridad o la influencia que posee, precisamente por aquella condición, para servir intereses privados, suyos o ajenos, de manera más o menos oculta o evidente. Este servicio a intereses privados, si lo hay, no debe quedar al margen del escrutinio colectivo democrático. De lo contrario, sería fácil tender fronteras artificiosas entre "lo público y lo privado", para sustraer a ese escrutinio democrático situaciones o actos privados que se abastecen de la condición del individuo como funcionario público. Por ende, el "umbral de protección" de quien ha aceptado servir a la república, en sentido lato, es más bajo que el de quien no se encuentra en esa situación (como lo es, por diversos motivos, el de quienes libremente han querido colocarse, y así lo han hecho, en una posición de visibilidad que permite un amplio acceso público). De nuevo subrayo: el umbral existe, desde luego, pero es diferente del que ampara al ciudadano que no ha asumido la condición y la responsabilidad de quien tiene un cargo público y que por eso mismo **tiene determinados deberes –éticos, pero también jurídicos– frente a la sociedad a la que sirve o al Estado que gestiona los intereses de la sociedad**"³¹

No obstante, los precedentes de la Corte Interamericana no han definido con precisión el contenido del derecho a la vida privada, en particular en lo que se refiere a la variada casuística que este derecho presenta en su interrelación con el derecho a la libertad de expresión.

Es por ello que cobran mayor importancia los antecedentes de la Corte Europea de Derechos Humanos la que, al resolver casos en que entran en tensión ambos derechos, sostuvo que el término "vida privada" no puede definirse en forma concreta, en el sentido de determinar con exactitud cuáles son aquéllos hechos o circunstancias que integran la esfera de protección privada de una persona³².

Por lo demás, aunque la Corte Interamericana aún no ha fallado un caso que le permita expedirse en detalle sobre el criterio para dirimir los casos en los que se ha publicado información que, en principio, forma parte de la vida privada de las personas, parece claro que los estándares que dicho Tribunal ha establecido respecto a la protección de la libertad de expresión en casos en los que se encuentra en juego el derecho a la honra y a la reputación de las personas son también aplicables, *mutatis mutandi*, a esta categoría de casos. Ello así no sólo porque los derechos a la honra y la reputación están protegidos en un único y mismo artículo, mediante una fórmula común, sino porque involucran cuestiones y principios similares vinculados con el derecho a la libertad de expresión y con el funcionamiento de una sociedad democrática.

³¹ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, voto del juez García Ramírez, párrs. 24 y 26, el destacado nos pertenece.

³² Cf. TEDH, Caso of Peck v. The Reino Unido, sentencia del 28 enero de 2003, párr.57: "Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition. The Court has already held that elements such as gender identification, name, sexual orientation and sexual life are important elements of the personal sphere protected by Article 8. The Article also protects a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and it may include activities of a professional or business nature. There is, therefore, a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of "private life" (P.G. and J.H. v. the Reino Unido, no. 44787/98, § 56, ECHR 2001-IX, with further references)".

Como dijimos, el Tribunal Europeo sí ha tenido la oportunidad de analizar la tensión existente entre ambos derechos. En una sentencia relativamente reciente sostuvo:

"El factor decisivo en el balance entre la protección de la vida privada frente a la libertad de expresión debe reposar en **la contribución que los artículos y fotos publicadas hacen a un debate de interés general**"³³.

Como vemos, para el Tribunal Europeo, aún cuando la información difundida se refiera a áreas en principio protegidas por el derecho a la vida privada, si dicha información es de interés público prevalece el derecho y la necesidad de la comunidad en conocer dicha información frente al derecho individual en mantenerla reservada, máxime cuando se trata de información referida a funcionarios o figuras públicas.

Un criterio similar es el que mantiene la Comisión Interamericana al momento de pronunciarse sobre el presente caso:

"...puede sostenerse que si bien todas las personas tienen derecho a que se proteja su vida privada, el nivel de protección o resistencia de este derecho es diferente según la relevancia pública que los actos de esa persona puedan tener. En este sentido, la condición de funcionario público se convierte en un dato relevante para diferenciar el nivel de protección, pues a diferencia de lo que ocurre con los particulares, la forma como aquellos cumplen sus funciones e incluso, en algunos casos, la forma como se comportan en su privada, puede revestir una importancia notable para el público en general..."³⁴.

g) Aplicación de estos criterios al caso. Indebida restricción a la libertad de expresión

Como ya hemos señalado, el caso presenta circunstancias particulares de la mayor relevancia.

1.- En primer lugar, la persona respecto de la cual se hablaba en las notas cuestionadas ejercía al momento de la publicación el cargo de presidente de la Nación que es, sin lugar a dudas, el de mayor concentración de poder político dentro de la estructura constitucional argentina, claramente presidencialista. A ello cabe agregar que, dada las condiciones políticas de aquel momento, configuradas por el estilo de conducción del Carlos Menem, por la mayoría que tenía el partido de gobierno en ambas cámaras, y por la debilidad de la oposición, la concentración de poder en la persona del presidente era aún mayor que lo habitual.

2.- En segundo lugar, el ex presidente Menem tenía un estilo de gestión personalista, donde se proponía a él mismo como garantía de gobierno. Esto incluía una alta exposición personal, tanto en los medios de comunicación como en actos y manifestaciones públicas. Sólo para dar una idea del estilo de gestión del ex presidente debe recordarse que se lo veía frecuentemente con la farándula, en todo tipo de fiestas y eventos, concurría de manera asidua a programas de televisión y hasta llegó a reemplazar a un conductor de un programa de televisión —siendo aún presidente— cuando debió ausentarse por enfermedad.

Esta alta exposición se extendía a su familia, ya que sus hijos se convirtieron también durante su gestión en celebridades públicas. En particular, su hija ocupó el papel de primera dama tras la separación del ex presidente, hecho que, además, generó una alta exposición y controversia pública respecto de su vida familiar.

3.- En tercer lugar, Menem era una persona extrovertida que solía compartir públicamente aspectos de su vida privada. A ello se suma la escandalosa separación de su mujer, la Sra. Zulema Yoma, ocurrida cuando era presidente de la Nación, que fue realizada sin ningún tipo de discreción y que por ello tuvo una enorme cobertura mediática, en buena parte avalada por sus protagonistas.

³³ TEDH, *caso of Von Hannover v. Alemania*, sentencia del 24 de junio de 2004, párr. 76.

³⁴ CIDH, Informe 82/10, parr. 100.

4.- En cuarto lugar, y yendo a los hechos a los que se refieren las notas de la revista *Noticias*, la información por cuya publicación se condenó a los periodistas FONTEVECCHIA y D'AMICO ya había sido difundida, por lo que ya se encontraba en conocimiento de la sociedad en general. En efecto, y como detalla la Comisión Interamericana en su Informe, la Sra. Meza había difundido públicamente la relación que había mantenido con Carlos Menem durante el lapso en que estuvo detenido, y el hecho de que de dicha relación había nacido un hijo; también se sabía que en un primer lugar el ex presidente no lo aceptaba, pero cuando tiempo después la justicia estableció que efectivamente Carlos Nair era hijo de Menem, terminó por aceptarlo.

En función de estos aspectos particulares, pasaremos a analizar la aplicación de los estándares antes reseñados al presente caso, a fin de demostrar que las sanciones civiles impuestas a FONTEVECCHIA y D'AMICO, a modo de responsabilidades ulteriores por la información difundida, implicaron una restricción ilegítima a la libertad de expresión.

iii. La restricción no era necesaria

Existen dos circunstancias determinantes a los fines de establecer la necesidad de la restricción:

- En primer lugar, que la información era de interés público, en tanto guardaba suficiente relación con asuntos relacionados con la personalidad, idoneidad moral y personal y el carácter de quien ejercía el cargo de presidente de la Nación. Se trataba de información relevante para controlar la posibilidad de que el ex presidente desviara el poder o eventuales recursos obtenidos ilegalmente hacia su hijo no reconocido o hacia la madre de dicho hijo o, incluso, comprometiera las relaciones bilaterales con la República de Paraguay por la existencia de amenazas a la vida de madre e hijo.
- En segundo lugar, que la información ya era pública, ampliamente conocida, y estaba en dominio de la población, por lo que no podía pretenderse que los medios de comunicación no se refiriesen a ella. El interés en resguardar la privacidad respecto de esta información se había ya vaciado de contenido.

En efecto, de conformidad con los estándares antes reseñados, cuando se publica información que se refiere a la vida privada de un funcionario, pero que resulta de relevante interés para la comunidad, la difusión de la información queda amparada por el derecho a la libertad de expresión.

La Comisión Interamericana en su Informe 82/10 se refiere a esta cuestión en los siguientes términos:

"136. El factor decisivo para resolver un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión, es la relevancia pública de la información, es decir, su capacidad para contribuir a un debate de interés general en una sociedad democrática. Más, si el debate al cual la información puede contribuir, se refiere al proceso político, la relevancia pública de la misma será todavía mayor. En este sentido, tendrá en principio un alto nivel de protección la publicación de información privada sobre un funcionario público —especialmente sobre aquellos elegidos para altos cargos de representación popular— que no resulte totalmente irrelevante para el público en general, bien porque sea útil para que la opinión pública pueda informarse sobre la forma como cumple sus funciones o sobre las aptitudes y capacidades para ejercerlas. También resulta de interés público la información sobre un alto funcionario cuando la misma revele el incumplimiento de un deber de cualquier naturaleza a su cargo; cuando sea útil para evaluar la coherencia entre el discurso público con el cual un funcionario pretende legitimar sus acciones o ganar aprobación de la población y su actuación privada; cuando sirva para discutir asuntos de la mayor relevancia social como las cualidades que debe tener un líder político o los defectos que resultan socialmente reprochables; entre otras. En estos casos, en principio, las actuaciones de los funcionarios públicos pueden salir del dominio de su esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

137. En el presente caso, como lo indican los peticionarios, la información publicada, interpretada de manera sistemática, ponía de presente temas de gran relevancia pública como, incluso, fue reconocido por los jueces de instancia respecto de algunos de los hechos mencionados en las notas impugnadas. Aparte de informar al público sobre la existencia de un hijo no reconocido del Presidente de la Nación (...) se trataba de poner de presente hechos que permitían explicar el contexto en el que se había producido un eventual manejo inadecuado de los recursos públicos o el uso de facultades y prerrogativas presidenciales para el logro de objetivos personales, entre otros. Esta información (las denuncias sobre posibles irregularidades) resulta estrechamente relacionada con los datos reportados sobre las relaciones afectivas del Presidente con quien aparecía como beneficiada por los favores presidenciales y con su hijo. Conocer en conjunto toda la información publicada, resultaba relevante para que el público en general (la opinión pública) pudiera deliberar, por ejemplo, sobre los límites en el ejercicio del poder político y la vida personal de un funcionario e impulsar procesos de control social, mecanismos de control político o incluso reformas normativas".

Compartimos plenamente estas conclusiones y señalamos algunas consideraciones adicionales en el mismo sentido.

La información difundida por la revista *Noticias* mostraban al ex presidente de la Nación, y por entonces candidato a la reelección presidencial, como una persona que había mantenido una relación extramatrimonial mientras había estado detenido —lo que, entre otras cosas, explicaba las circunstancias que rodearon la privación de libertad durante la dictadura militar, cuestión también de interés público—; que sostenía aún una relación con la Sra. Meza; que había tenido un hijo con ella; que durante mucho tiempo se resistía a reconocerlo como propio; y que había pretendido ocultar estos hechos ante la sociedad. Pero además, los artículos de la revista mostraban que el mandatario no se había desentendido por completo del hijo pues, al menos veía al niño para las fiestas y habría alcanzado un acuerdo económico con la madre de ese niño para su manutención.

Al mismo tiempo, la información difundida por *Noticias* daba cuentas de que ese acuerdo económico alcanzado entre Menem y la Sra. Meza era por sumas de dinero cuantiosas que, en modo alguno, estaban al alcance de su patrimonio declarado.

Los artículos periodísticos cuestionados también exponían que, que como dicha situación era de público conocimiento, la Sra. Meza y su hijo estaban sufriendo amenazas por lo que —haciendo abuso de su condición de presidente de la República Argentina—, Menem había solicitado asilo a su colega de Paraguay.

Es decir que la información era relevante, por un lado, para conocer la personalidad del presidente y su apego, o desapego, a la ética y a la moral y, por otro, la adecuación de su conducta a la ley, y a los deberes de todo funcionario público.

Como bien señala la Comisión Interamericana, el conocimiento por parte de la población de la decisión del ex presidente de no reconocer a su hijo es de gran relevancia pública. No sólo demuestra un acto contrario a la moral y a ciertos valores básicos que el ex presidente proclamaba como propios, sino que configuraba una acción contraria a la ley y a los principios que informan el ordenamiento jurídico argentino, que incluye como parte integrante de nuestro derecho a los instrumentos internacionales. Es por ello indiscutible que existía un interés de la mayor entidad para la ciudadanía en tener toda la información posible para evaluar si el presidente actuaba o no dentro de lo que estipula la ley.

Por otra parte, y sobre todo teniendo en cuenta que se transitaba en ese momento por una campaña electoral en la que el Dr. Menem perseguía su reelección, la capacidad de estos hechos de revelar su

moral era evidente, y necesariamente debían ser conocidos por la población para contar con información suficiente al momento de votar.

La revista *Noticias*, consecuentemente, cumplió con su labor profesional al difundir y llamar la atención sobre circunstancias de evidente interés público que se referían a uno de los candidatos a la presidencia que, por otra parte, estaba ejerciendo dicho cargo al momento de la publicación.

Si bien los artículos cuestionados relatan información circunstancial y de contexto, resulta claro que el tema central de lo publicado se relacionaba con asuntos de interés público. Al respecto ha señalado la Corte Europea que situaciones de esta naturaleza deben ser considerados tomando en cuenta el caso en su conjunto, ya que resulta impropio tomar expresiones aisladas a los fines de justificar la restricción a la libertad de expresión³⁵. Por lo demás, conviene señalar que la información de contexto es de utilidad a los fines de establecer la credibilidad y confiabilidad del relato, así como para describirlo en su realidad histórica, con los elementos que, según el criterio profesional de los periodistas actuantes, era conveniente transmitir al lector para que éste conozca en forma fiel y contextualizada los hechos comunicados.

Como podrá apreciar la Honorable Corte, las decisiones de las instancias nacionales de justicia, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no han realizado en este caso una debida ponderación de los intereses en juego y han determinado, en forma más o menos dogmática, que la información no tenía un interés público que pudiera justificar su publicación, sin considerar ni valorar las circunstancias que acabamos de reseñar, a las cuales también la Comisión Interamericana le asigna importancia decisiva.

Por el contrario, los tribunales nacionales que intervinieron en este caso pretendieron reducir el concepto de interés público a las cuestiones que en forma más directa y lineal se relacionan con la gestión pública, sin advertir que dejaban así sin protección una enorme cantidad de información que debe estar en dominio del público en un sistema democrático de gobierno.

Efectivamente, en su sentencia de 25 de septiembre de 2001, la Corte Suprema consideró

*"Que en el caso de personajes célebres, cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión (Fallos: 306:1892, considerando 9°). Efectivamente, aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad"*³⁶.

Por otro lado, como se dijo, en el caso se agrega otra circunstancia determinante. La información en cuestión ya había sido publicada con anterioridad, por lo que se encontraba en conocimiento de la sociedad, habiendo perdido así su condición de reservada o de privada. Se trataba ni más ni menos de información vinculada con el presidente de la Nación y candidato presidencial en el medio de una

³⁵ Ver, entre otros, TEDH, *The Sunday Times v. the Reino Unido*, ya citado (p. 38, § 62; *Lingens*, ya citado, pp. 25-26, § 40; *Barfod v. Denmark*, sentencia del 22 de febrero de 1989, Serie A N° 149, p. 12, § 28; *Janowski*, ya citado; and *News Verlags GmbH & CoKG v. Austria*, N° 31457/96, § 52, ECHR 2000-I.

³⁶ Sentencia de la CSJN de fecha 25 de septiembre de 2001, considerando 13. Destacados agregados.

campaña electoral, razón por la cual estaba en boca de todos y, de ningún modo, permanecía ajena al interés del público en general.

La pretensión de que una vez conocida y difundida información de esta naturaleza, los medios se debían abstener de comentarla, investigarla y corroborarla es sencillamente contraria al funcionamiento de una sociedad democrática y libre en el actual estadio de la tecnología y de las comunicaciones. No puede sostenerse que la revista *Noticias* debía borrar de su agenda informativa el hecho de que se acababa de difundir que el presidente de la Nación tenía un hijo extramatrimonial no reconocido con toda la información adicional reseñada, y omitir el tema como si no existiese. Sobre todo cuando había sido ampliamente difundido y ya la sociedad estaba enterada del asunto.

Esta condición de "públicamente conocidos" de los hechos que se cuentan en las notas cuestionadas es incompatible con la decisión de responsabilizar a los periodistas por la violación del derecho a la vida privada del ex presidente Menem. Y evidencia que la decisión de llevar este caso a la justicia estuvo motivada en realidad en la voluntad de dar un mensaje amedrentador a la revista por el rol desempeñado durante esos años.

En conclusión, consideramos que la restricción no era, en modo alguno, necesaria en una sociedad democrática, por lo que la imposición de una responsabilidad ulterior, que implicó una condena civil a los periodistas FONTEVECCHIA y D'AMICO, configuró una violación al artículo 13 de la Convención Americana.

En tanto se trató de una restricción ilegítima, por no ser necesaria en una sociedad democrática, poco importaría analizar si las responsabilidades ulteriores impuestas eran proporcionales o no al supuesto daño cometido. Cuando una persona ejerce un derecho humano dentro de los límites y condiciones garantizados por la Convención, como en este caso, los Estados no están autorizados a aplicar responsabilidades ulteriores de ningún tipo, por leves que éstas sean.

El criterio de necesidad, en el caso de las restricciones a la libertad de expresión, está determinado entre otras cosas, en el efecto inhibitor que éstas pueden provocar en el debate público en general. En otras palabras, cuando la conducta de una persona configura el ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión, serán ilegítimas las responsabilidades ulteriores que se impongan —cualquiera éstas sean— pues impactarán de modo perjudicial en el debate público³⁷.

iv. La restricción no era proporcional

Ahora bien. Sin perjuicio de que sostenemos que la restricción impuesta en este caso no era admisible, porque no cumplía con el requisito de necesidad, lo cierto es que el monto de la condena fue, en sí mismo, desproporcionado y carente de todo sustento, generando así una restricción no sólo innecesaria en una sociedad democrática, sino excesivamente gravosa.

Cuando la Corte Interamericana analizó las sanciones conminatorias en el caso Kimel y se pronunció sobre su proporcionalidad —apartado iv) *Estricta proporcionalidad de la medida*— entendió que:

"Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los

³⁷ "The Government in their arguments relied on the relatively lenient nature of the sanction imposed by the domestic courts. However, the Court finds that the award of damages to the defendant constituted a reprimand for the exercise by the applicants of their right to freedom of expression. Notwithstanding the relatively low amount of damages awarded, the sanction imposed could be considered to have had a chilling effect on the exercise by the applicants of their right to freedom of expression as it was capable of discouraging them from making statements critical of the Local Council's policies in the future" (TEDH, *Caso Lombardo y otros c Malta (Application no. 7333/06)*, ya citado, párr. 61).

funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, la Corte considera que las consecuencias del proceso penal en sí mismo (...) demuestra[n] que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves. **Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario**³⁸.

Cabe recordar aquí que la sanción impuesta a Kimel equivalía a 20.000 pesos argentinos.

Posteriormente, en el fallo Tristán Donoso, la Corte Interamericana se refirió con mayor detalle y precisión al posible efecto inhibitorio de las responsabilidades ulteriores de carácter pecuniario, cuestión a la que ya nos hemos referido³⁹.

Por su parte, la Corte Europea tuvo oportunidad de señalar que en el área de las restricciones a la libertad de expresión **las multas o condenas pecuniarias excesivas no son tolerables**. A modo de ejemplo, entre otros, la Corte Europea en el caso "Sokolowsky vs. Polonia", consideró rigurosa (harsh) a una multa que ascendía a un salario mensual del demandante:

"Finalmente, la Corte recuerda que al establecer la proporcionalidad de la interferencia, la naturaleza y la severidad de las penalidad impuestas son también factores a tomar en cuenta (ver Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, §49, ECHR 1999-IV; Skalka v. Poland, no. 43425/98, 27 May 2003, §41-42; Cumpana and Mazare v. Romania, no. 33348/96, 17 December 2004, §§ 111-124). En el caso del demandante, la multa de PLN 1000 era equivalente a su ingreso mensual (...). Esto, en la opinión de la Corte, debe ser considerada una pena rigurosa ["harsh penalty", en el original], en particular si se toma en cuenta el hecho de que esta multa si no se abona puede ser reemplazada por tres meses y diez días de prisión. Consecuentemente, hubo una violación al artículo 10 de la Convención"⁴⁰.

Lo mismo sostuvo el Tribunal Europeo en el caso "Kwiecien v. Polonia":

"La naturaleza y severidad de la sanción impuesta también son factores a tener en cuenta al establecer la proporcionalidad de la interferencia con el artículo 10 de la Convención. A la luz de la Convención, el otorgamiento de daños por difamación, o remedios similares como los asignados en el presente caso, deben tener una relación razonable con la afectación de la reputación sufrida (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A N° 316-B, §49). En el presente caso el aplicante fue condenado a solventar la publicación de una corrección en la prensa y a pagar PLN 10,000 (aproximadamente 2,500 Euros) a la reclamante en concepto de daños no pecuniarios y PLN 10,000 a una institución de caridad. La Corte nota que ambas decisiones configuraban el monto máximo que podía ser impuesto bajo la ley local de elecciones... El total combinado ascendía a más de 16 veces el sueldo mensual promedio... Adicionalmente, la Corte nota que, cuando le impusieron las sanciones pecuniarias al aplicante, las cortes nacionales no dieron razones para justificar la imposición de las máximas sanciones pecuniarias posibles al aplicante o, por lo tanto, expresar algún criterio de proporcionalidad. En estas circunstancias, la Corte considera que las sanciones pecuniarias

³⁸ Cf. Corte IDH, Caso Kimel, ya citado, párrs. 84 y 85.

³⁹ Cf. La cita que figura en la nota al pie Nro. 23.

⁴⁰ Corte Europea de Derechos Humanos, "Sokolowski v. Poland", Application N° 75955/01, 29 de marzo de 2005, párrafo 51.

impuestas al aplicante son excesivas (ver *Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland*, N° 55120/00, §132, ECHR 2005-...(extracts))⁴¹.

Por último, en "*Filipović v. Serbia*", el mismo Tribunal expresó:

"(...) el importe de la indemnización debe guardar una relación razonable de proporcionalidad con las... lesiones... sufridas por parte del demandado (véase *Tolstoi Miloslavsky contra el Reino Unido*, sentencia de 13 de julio de 1995, Serie A, N° 316-B, § 49; véase también *Steel y Morris contra el Reino Unido*, no 68416/01. §96, TEDH 2005, cuando el Tribunal de Justicia declaró que los "daños otorgados... aunque relativamente moderada para los estándares contemporáneos... [fueron] muy importantes en comparación con los modestos ingresos y recursos de los demandantes"⁴².

Es decir que según los estándares tanto de la Corte Interamericana como los de la Corte Europea estamos frente a una condena desproporcionada. Si utilizamos como parámetro para analizar la proporcionalidad del monto de la condena, el salario mínimo del país ("salario mínimo vital y móvil" - SMVM)⁴³ encontramos que la cifra establecida por la Corte Suprema de Justicia fue 300 veces superior. El SMVM en el año 2001 ascendía a doscientos pesos (\$200). Si en cambio tomamos como referencia un sueldo promedio de un periodista, el monto de la condena es casi 50 veces dicho sueldo que, para esa época era alrededor de los mil doscientos pesos (\$1200). Como se puede observar, aún en este caso, dista mucho de ser un monto que pueda considerarse razonable para cualquier persona trabajadora en nuestro país.

Asimismo, tampoco la sentencia cumple con el criterio de identificar cuáles son los elementos que le sirven para determinar esta suma, sobre todo en atención al derecho a reparar. Como lo reconoce la CIDH en su informe de fondo, la cuantía de la indemnización impuesta por la sentencia es entre dos y tres veces superior que la de otros casos, de similar naturaleza, aportados al expediente por el propio Estado⁴⁴.

Por otro lado, la sentencia es desproporcionada y pone en evidencia la vulneración que conlleva la falta de adecuación legislativa – que será objeto de análisis en el acápite siguiente-. No se encuentra explicación a que, siendo que el ordenamiento jurídico entiende que no se debe realizar *un control previo de una determinada expresión*, en procura de garantizar el libre flujo de ideas en el mercado o el descubrimiento de la "verdad", se faculte a un juez o tribunal a aplicar indemnizaciones sancionatorias de magnitudes semejantes para el rubro por los tribunales argentinos. Menos aún para informaciones que no son inexactas y se relacionan con cuestiones de evidente interés de la comunidad.

Finalmente, a la luz de estos estándares, resulta evidente que una sanción de 60.000 pesos argentinos (equivalentes a U\$S60.000 al momento de la sentencia), a los que hay que adicionar los intereses y los gastos del juicio, que elevan habitualmente por lo menos al doble la erogación total exigida para satisfacer una sentencia, y que, en este caso se tradujo en el cuádruple de la indemnización dispuesta, es una condena desproporcionada y excesiva que, en forma inevitable, generará un efecto inhibitorio sobre el debate público.

III.2. Violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 de la CADH)

Efectivamente, una de las razones que permitió en este caso la imposición de sanciones pecuniarias desproporcionadas es la regulación vigente en nuestro país referida a la determinación de los montos de

⁴¹ Corte Europea de Derechos Humanos, "*Kwiecien v. Polonia*", 9 de enero de 2007, Application N° 51744/9, párrafo 56.

⁴² Corte Europea de Derechos Humanos, "*Filipović v. Serbia*", Application No. 27935/05, 20 de noviembre de 2007, párrafo 56.

⁴³ La Ley de Contrato de Trabajo (T.o: 1976) define al SMVM como "la mejor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión".(Art.116)

⁴⁴ CIDH, Informe 82/10, párr. 170.

condena.

En el derecho argentino, al igual que sucede en muchos otros Estados miembros de la OEA, el criterio para establecer el monto indemnizatorio consiste en ponderar el daño sufrido y fijar un monto equivalente⁴⁵. Dado que en estos casos en general se trata de daños inmateriales, la justicia tiene absoluta discrecionalidad para asignar el monto de la indemnización.

Asimismo, en tanto la determinación del monto depende del supuesto daño causado, el impacto que tendrá la indemnización en el derecho a la libertad de expresión no tiene ninguna importancia en el análisis. Esto lleva a que el posible efecto inhibitor de un monto excesivo, o el eventual exceso en la imposición de responsabilidades ulteriores, no jueguen virtualmente ningún papel en esta tarea, lo que habilita a que procedan sanciones civiles tan cuantiosas como la recaída en el caso.

Debe repararse que el sistema de determinación del daño que prevé el Código Civil argentino es el sistema previsto para todos los casos de daños, sin considerar en forma particular aquellos casos en los que la asignación de éste es también la graduación de la entidad de la restricción a un derecho humano. Sin embargo, mientras que no parecen haber argumentos convincentes para limitar la reparación de los daños en casos en los que ningún derecho humano resulta restringido (por ejemplo, la reparación de daños causados por manejar un automóvil en forma riesgosa), resulta claro que cuando el monto de la reparación determina al mismo tiempo la entidad de la restricción, hay razones importantes y suficientes para contemporizar ambos intereses, de modo tal que los derechos en juego sean armonizados. Por un lado, el damnificado por las expresiones debe recibir una compensación razonable. Por otro lado, dicha compensación no debe generar, por su entidad, un efecto inhibitor en el debate público.

La jurisprudencia, por otra parte, tampoco ha incorporado esta clase de criterios, y una demostración de ello es que la sentencia dictada en el caso que nos ocupa es la única dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema que menciona el efecto inhibitor a los fines de reducir el monto de la sentencia. Sin embargo, la aplicación de estos criterios ha sido realizada de tal manera que terminó estableciendo un monto de sentencia manifiestamente elevado, y por tanto contribuyendo a producir el efecto inhibitor que pretendía, supuestamente, evitar.

Consecuentemente, entendemos que ni la ley vigente, ni la jurisprudencia arraigada, incorporan en forma efectiva dentro del ordenamiento jurídico el criterio de proporcionalidad de los montos de asignación de responsabilidades ulteriores. Por lo tanto, entendemos fundamental que la Honorable Corte se expida al respecto y que declare que el Estado argentino ha violado el artículo 2 de la Convención Americana y oportunamente se lo condene a modificar la legislación de manera que la ley obligue a los jueces a considerar los daños en casos de esta naturaleza con un cuidado especial de bregar por la proporcionalidad de las restricciones aplicadas cuando está en juego el derecho a la libertad de expresión.

⁴⁵ Los artículos relevantes del Código Civil son los siguientes:

Art. 1068. "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades".

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".

Art. 1078. "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

Debemos señalar que la Comisión no hizo mención a los derechos garantizados en el artículo 2 de la Convención cuya violación invocamos. Sin embargo, es pacífica la jurisprudencia de esta Corte respecto a la posibilidad de que los representantes de la víctima aleguen la violación de derechos no invocados por la Comisión Interamericana en la medida en que no se altere el objeto de los hechos delimitados en la demanda de la Comisión ante la Corte. Así, se dijo:

“La Corte ya ha establecido que es posible que en un caso contencioso las víctimas, sus familiares o representantes aleguen la violación de otros artículos de la Convención distintos a los ya comprendidos en el objeto de la demanda presentada por la Comisión, con base en los hechos contenidos en ésta, para lo cual se remite al caso *“Cinco Pensionistas”*, en el cual señaló que: [e]n lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda [nota omitida]”⁴⁶.

En tal sentido, la propia Corte IDH, a la luz del referido artículo 2, ha dicho que la adecuación del ordenamiento jurídico interno, y de todo el aparato gubernamental, implica, por un lado, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁴⁷.

En el caso que nos ocupa, ello implica que el Estado argentino debe adecuar la normativa del Código Civil a los parámetros convencionales. Al respecto, la Corte incluso ha sostenido que

“Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención”⁴⁸.

En tal sentido, creemos fundamental que el Estado adopte disposiciones que proteja a las víctimas de este caso, y las eventuales víctimas de futuros casos similares, de ver vulnerados sus derechos por la aplicación de una legislación que permite que cada juzgador establezca responsabilidades ulteriores de carácter pecuniario —con pretendido efecto disuasivo— sin ningún criterio orientador.

VII. REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE LA CONVENCION

IV.1. Obligación de reparar

El proceso ante el Sistema Interamericano tiene dos objetivos específicos. Por un lado, considerar la existencia de una violación de los derechos humanos; por el otro, y en caso de que se compruebe tal violación, otorgar una adecuada reparación a la víctima. La Corte ha establecido, en varias ocasiones, que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la

⁴⁶ Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C N° 101, párr. 224.

⁴⁷ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 118; Caso Ximenes Lopes, sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83; Caso Gómez Palomino, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 91; Caso de la “Masacre de Mapiripán”, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 109.

⁴⁸ Corte IDH, “Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50, 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC/13/93 del 16 de Julio de 1993, párrafo 26.

responsabilidad internacional por la violación de la norma de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación⁴⁹. Ello, ha sostenido, no sólo se desprende de la norma consuetudinaria sino que, además, constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes⁵⁰, receptado por el artículo 63.1 de la Convención Americana, que establece:

“cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

La obligación emanada de la Convención exige la reparación integral de los daños sufridos por las víctimas. El objetivo principal es el del **restablecimiento de la situación anterior a la infracción**, mediante la cual se busca borrar o hacer desaparecer, en la mayor medida posible, las consecuencias perjudiciales de las violaciones⁵¹.

De este modo, esta Corte Interamericana ha expresado, en reiteradas oportunidades, que:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso”⁵².

En tal sentido, el deber de adoptar disposiciones positivas reconoce la exigencia de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición⁵³.

⁴⁹Ver, entre muchos otros, Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, ya citado, párr. 208; y Caso Almonacid Arellano, párr. 135.

⁵⁰ Corte IDH, Caso Aloeboetoe y Otros, Sentencia de Reparaciones de 10 de septiembre de 1993, párr. 43, citando, *inter alia*, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Indemnización Compensatoria de 21 de julio de 1989, párr. 25; Caso Godínez Cruz, Sentencia de Indemnización Compensatoria de 21 de julio 1989, párr. 23. Ver Corte IDH, Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones de 14 de septiembre de 1996, párr. 14, citando, *inter alia*, “Factory at Chorzów”, Jurisdiction, Judgment N° 8, 1927, P.C.I.J., Series A, N° 9, p. 21; y “Factory at Chorzów”, Merits, Judgment N° 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N° 17, p. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 184.

⁵¹ Corte IDH, Caso La Cantuta, sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C No. 162, párr. 202; Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro, sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C No. 160, párr. 416; Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros), sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 144.

⁵² Ver, entre otros, Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, ya citado, párr. 209.

⁵³ Al respecto, véase Naciones Unidas, Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, Relator Especial para la Restitución, Compensación y Rehabilitación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario, E/CN.4/Sub2/1990/10, 26 julio de 1990. Esas medidas comprenden, en opinión del Relator Especial de Naciones Unidas Sobre la Cuestión de la Impunidad de los Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos: la cesación de las violaciones existentes, la verificación de los hechos, la difusión pública y amplia de la verdad de lo sucedido, una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculo con ella, una disculpa que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de la responsabilidad, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, la prevención de nuevas violaciones, etc. Véase también: Corte I.D.H., Caso Blake. Reparaciones (art. 63.1

Sobre la base de lo expuesto en la presente demanda, solicitamos a la Corte Interamericana que, en primer lugar, dicte una sentencia que establezca la responsabilidad del Estado con relación a las violaciones de derechos humanos que fueron tratadas en esta demanda y, en segundo término, condene al Estado argentino a cumplir con las medidas de reparación de manera de compensar los daños sufridos y garantizar que violaciones de esta especie no volverán a ocurrir. A continuación desarrollaremos las medidas que entendemos deben ser satisfechas por el Estado argentino para cumplir con la reparación integral en favor de FONTEVECCHIA Y D'AMICO.

a) Derecho a recibir una indemnización compensatoria

El propósito principal de la medida de indemnización compensatoria es remediar los daños que sufrieron las partes perjudicadas⁵⁴. La Corte ha determinado que, dentro del rubro de indemnización, se deben considerar tanto el daño material como el moral⁵⁵. Asimismo, la Corte ha establecido que la indemnización se debe proveer en "términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida"⁵⁶; y ha determinado que la evaluación de los daños y de los perjuicios sufridos debe ser "proporcional a la gravedad de las violaciones y del daño causado"⁵⁷.

I. Daño material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con las violaciones⁵⁸. El daño material, ha establecido la Corte, abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante⁵⁹.

Teniendo en cuenta los hechos que son objeto de este litigio, y la magnitud del perjuicio sufrido por las víctimas, consideramos que, al momento de ordenar la reparación de los daños materiales, la Corte debe considerar los siguientes rubros.

- *Los gastos incurridos en el trámite del proceso judicial interno*

Tras la sentencia condenatoria recaída contra Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO se inauguró el proceso de ejecución.

En partes diferentes y en modos disímiles, las víctimas del presente caso debieron abonar en virtud de una sentencia absolutamente ilegítima y violatoria del derecho a la libertad de expresión una suma total de **\$ 244.323,25**. Este monto suma la condena original de \$ 60.000, los montos ejecutados en concepto de intereses y costas (de \$ 138.574,75) y el reintegro de la tasa de justicia (\$ 105.808,50)⁶⁰.

Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 31; Corte IDH, Caso Suárez Rosero. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 41.

⁵⁴ Corte IDH, *Aleboetoe y Otros*, ya citado, párrs. 47 y 49.

⁵⁵ Corte IDH, Caso El Amparo, sentencia de Reparaciones de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párr. 16.

⁵⁶ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, ya citado, párr. 27.

⁵⁷ ONU, "Principios Básicos y Directrices acerca del Derecho a Reparaciones para las Víctimas de Graves Violaciones de los Derechos Humanos y las Leyes Humanitarias", 24 de mayo de 1996, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, párr. 7.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, ya citado, párr. 220; Caso Baldeón García, ya citado, párr. 183; y Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 216.

⁵⁹ Ver al respecto Demanda de la Comisión Interamericana, nota 79.

⁶⁰ La documentación que acredita este monto se encuentra en el Anexo 6 f) de la comunicación de fecha 5 de mayo de 2009, señalado como anexo 1 del Informe de Fondo 82/10 de la CIDH

Como en fecha 26 de febrero de 2002, momento en que fuera inaugurada la instancia de ejecución de sentencia, la justicia había ordenado la apertura del concurso preventivo de acreedores de la EDITORIAL PERFIL S.A.⁶¹, lo que tuvo implicancias diferentes en cada una de las víctimas del presente caso.

- Para FONTEVECCHIA

En fecha 7 de mayo de 2002⁶², cuando se dispuso la ejecución de la sentencia por la acción de daños y perjuicios a favor del ex presidente de la Nación, Carlos MENEM, la medida de embargo ejecutivo que recaía sobre la víctima —Jorge FONTEVECCHIA— fue levantada en función de que se refería a "bienes que resultan indispensables para la continuidad del giro habitual de su negocio"⁶³, en aplicación de la ley 25.563⁶⁴.

Finalmente, Carlos MENEM, se presentó en la convocatoria de acreedores a los efectos de verificar su crédito, el que se redujo a cobrarse de la EDITORIAL PERFIL la suma de **\$ 105.808,50** en concepto de reintegro de tasa de justicia.

- Para D'AMICO

Dado que la condena no pudo cobrarse del acervo patrimonial de la empresa EDITORIAL PERFIL⁶⁵, su cobro recayó en el co-demandado Héctor D'AMICO ya que, según el Código Civil de la Nación Argentina, en los delitos y cuasi delitos la responsabilidad es de naturaleza solidaria. Es decir, la circunstancia de que uno de los co-demandados se encuentre concursado implica que el acreedor puede exigir el pago de la deuda contra cualquiera de los otros deudores⁶⁶.

En fecha 22 de octubre de 2003, la justicia ordenó ejecutar la sentencia hasta hacer "íntegro pago a la ejecutante de las sumas adeudadas, con más sus intereses y las costas de la ejecución"⁶⁷. En virtud de ello, el 18 de febrero de 2004 fue librado un oficio, al entonces empleador de D'AMICO, Diario La Nación. D'AMICO sufrió un gravamen por un monto total **\$138.514,75** (pesos ciento treinta y ocho mil quinientos catorce con 75/100) en concepto de Embargo ejecutivo, desde el mes de marzo de 2004 hasta el mes de noviembre de 2005 inclusive.

Por los motivos expuestos, consideramos que la Corte debe ordenar la reparación a las víctimas por el daño material sufrido. Dicha reparación debe considerar el monto efectivamente abonado, desde cada pago, expresado en valores históricos más los intereses hasta la fecha de su cancelación, y debe incluirse un sistema de actualización inflacionaria o intereses compensatorios de modo de

⁶¹ Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial n° 17, "Editorial Perfil S.A s/ concurso preventivo".

⁶² Ver anexo 6 letra b) de esta presentación, que corresponde a la presentación de la defensa en donde hace saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 36 que en febrero de 2002 fue abierta la convocatoria preventiva a acreedores en virtud de cuya medida el magistrado actuante ordenó traslado a la sindicatura y acreedores embargantes del pedido de levantamiento de los embargos.

⁶³ Ver a este respecto Anexo 6 letra a).

⁶⁴ Ley que reforma la ley de concursos y quiebras en atención a la situación que atravesaba el país.

⁶⁵ Con excepción de la suma correspondiente a la tasa de justicia, tal como veremos a continuación.

⁶⁶ Art. 705 del Código Civil Argentino: "Art. 705. El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que a un solo deudor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás. Si hubiesen reclamado sólo la parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás con deducción de la parte del deudor libertado de la solidaridad".

⁶⁷ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 36, causa "Menem Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. s/ daños y perjuicios – incidente de la Actora", de fecha 22 de octubre de 2003.

mantener el valor de la acreencia.

▪ *Lucro cesante*

El lucro cesante —entendido como la pérdida de ingresos económicos o beneficios que se han dejado de obtener en ocasión de un hecho determinado y que es posible identificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos⁶⁸— constituye otro de los aspectos a ser tenidos en cuenta por esta Honorable Corte.

En el caso de FONTEVECCHIA la pérdida de ingresos económicos se produjo por dos razones. En primer lugar, sus posibilidades de desarrollo se vieron mermadas porque la condena disminuyó su capacidad para iniciar nuevos emprendimientos económicos, dado que es un reconocido empresario del mundo editorial-periodístico. En segundo lugar, al ponerse en juego su reputación profesional, también se vio disminuida la posibilidad de conseguir nuevos trabajos.

En el caso de D'AMICO la afectación se relaciona con su reconocimiento como profesional, ya que aún cuando era el director de la revista, también era conocido como un periodista de amplia trayectoria.

Por tal razón, teniendo en cuenta los criterios de la Corte IDH en precedentes similares⁶⁹ solicitamos a la Corte IDH se abone a los Sres. D'AMICO y FONTEVECCHIA la suma de u\$s 15.000 para cada uno en concepto de lucro cesante.

II. Daños inmateriales

El daño inmaterial, según lo establece la jurisprudencia arraigada de esta Corte, puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas o sus condiciones de existencia⁷⁰.

Si bien la sentencia constituye *per se* una forma de reparación para la víctima⁷¹, la Corte también ha insistido en que:

“...No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir...”⁷².

Las condenas civiles pusieron en duda la seriedad y la labor como periodistas de FONTEVECCHIA Y D'AMICO pusieron en duda tanto su honestidad, su responsabilidad y los ubicó frente al resto de la sociedad entre los periodistas que, lejos de brindar información que aporte al debate y a la toma consciente de decisiones políticas, se inmiscuyen arbitrariamente en la vida de las personas. En otras palabras, como lo ha sostenido la

⁶⁸ Ver cita 82 de la Demanda de la CIDH ante la Corte IDH en que hace referencia a los siguientes precedentes: Corte IDH, Caso Carpio Nicolle y otros, sentencia del 22 de noviembre de 2004, Serie C No. 117, párr. 105 y siguientes; Corte IDH, Caso De la Cruz Flores, sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párrs. 151 y 152.

⁶⁹ Ver Corte IDH, Caso Kimel, cit. pár.110.

⁷⁰ Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros, Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 130; Caso de las Masacres de Ituango, ya citado, párr. 383; y Caso Baldeón García, ya citado, párr. 188.

⁷¹ Ver entre otros, Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang, ya citado, párr. 260.

⁷² Corte IDH, Caso Tibi, ya citado, párr. 242; y Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 204.

CIDH en esta profesión “la credibilidad y la imagen personal del periodista juegan un rol trascendente”⁷³. Por tal razón, la condena civil inevitablemente afectó el estado emocional de las víctimas.

Por su parte, la propia Corte IDH ha evaluado el impacto del sometimiento a procesos legales y de las sanciones en la vida de las personas. En tal sentido, si bien la Corte se ha pronunciado sobre el sufrimiento causado por los juicios penales⁷⁴, es importante remarcar que el sometimiento a un juicio civil, que puede causar graves daños en el patrimonio de una persona, también genera preocupaciones y sufrimientos.

Por su parte, en el caso de D'AMICO se debe contemplar el impacto emocional causado tanto por el descuento mensual, por 21 meses, en su recibo de sueldo, que lo llevó a mantener una vida bajo el estigma del embargo, como por el propio efecto inhibitorio de la indemnización.

En este contexto, los representantes de las víctimas entienden que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad.

b) Medidas de satisfacción y garantías de no-repetición

Como adelantamos, las reparaciones se incluyen medidas de indemnización y satisfacción. En este sentido, la Honorable Corte ha tenido en cuenta tres factores para determinar las medidas de satisfacción: la justicia, la no repetición de los hechos y el reconocimiento público de responsabilidad. Estos tres factores, individualmente y combinados entre sí, contribuyen a la **reparación integral** por parte del Estado de la violación de sus obligaciones internacionales⁷⁵.

I. Medidas de carácter legislativo. Adecuación del ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en la materia

Como fuera dicho, la reparación integral de una violación de los derechos de una persona lleva implícita la necesidad de asegurar que hechos de esta naturaleza no se repetirán⁷⁶. Para garantizar ello, es necesario que, entre otras cosas, el Estado adopte aquellas medidas necesarias para adecuar el sistema normativo interno a los estándares establecidos por el derecho internacional en materia de libertad de expresión.

En este caso resulta especialmente importante la adopción de medidas de esta índole pues los efectos de las condenas generan un efecto disuasivo sobre cualquier persona que tenga la vocación de participar y tomar la voz pública. En tal sentido, no debe caerse en la errónea impresión de que mientras las sanciones penales generan un efecto inhibitorio las civiles no lo hacen. La amenaza de enfrentar sumas exorbitantes de dinero en concepto de reparación del daño, que podría derivar en un colapso en la economía personal del ciudadano, compromete la posibilidad de hacer uso de la libertad de expresión.

II. Medidas de rehabilitación

Cuando a un periodista —cuyo desempeño se edifica en la credibilidad y confianza de la opinión pública— es sancionado por una conducta que se vincula directamente con aspectos de su labor, ello le genera un daño a su profesión que no es susceptible de ser reparado únicamente por medios esencialmente monetarios o abstractos.

Es por ello que solicitamos a esta Honorable Corte incluir, entre las medidas de rehabilitación en favor de la víctima, que se obligue al Estado argentino a adoptar las medidas necesarias para que el juez de ejecución

⁷³ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párr. 188.f.

⁷⁴ Corte IDH, Caso Maritza Urrutia, ya citado, párr. 166; y Caso Myrna Mack Chang, ya citado, párr. 260.

⁷⁵ Ver Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, ya citado, Voto razonado conjunto de los jueces A. A. CANÇADO TRINIDADE y A. ABREU BURELLI, párr. 10. Ver, también, Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros, Sentencia de Reparaciones de 26 de mayo de 2001, párr. 98, y parte dispositiva, párr. 5.

⁷⁶ Corte IDH, Caso Garrido Baigorria, sentencia de Reparaciones de 27 de agosto de 1998, Serie C. No. 39, párr. 41.

adjunte al expediente judicial la sentencia de la Corte IDH y declare que la condena dictada fue declarada incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos.

III. Expresión de disculpa pública y publicación de la sentencia de la Corte Interamericana

Finalmente, requerimos que la Corte Interamericana ordene al Estado argentino que reconozca públicamente su responsabilidad internacional por los hechos en perjuicio de las víctimas y otorgue una disculpa pública por las violaciones a los derechos humanos en las que ha incurrido. Además, que ordene la publicación de la sentencia dictada en un diario de alcance nacional, en el Boletín Oficial, en el sitio web del Centro de Información Judicial de manera visible y en lo posible permanente, y en los boletines de jurisprudencia que se distribuyen entre el poder judicial.

Ambas medidas están orientadas a compensar el daño moral sufrido por la víctima. En concreto, se pretende reestablecer su dignidad y respeto frente al agravio que supuso haber sido injustamente condenado, e ilegítimamente sometido a un proceso interno e internacional que se prolongó por ya casi catorce años.

IV. 2. Costas y gastos

La práctica constante de la Corte ha sido la de otorgar el reintegro de los gastos correspondientes a las gestiones realizadas por la parte lesionada ante las autoridades de la jurisdicción interna⁷⁷, así como aquellos correspondientes conforme la actividad desplegada por la parte lesionada, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados⁷⁸. Estos últimos corresponden a los gastos necesarios y razonables para acceder a los órganos de supervisión de la Convención Americana, figurando entre ellos, los honorarios de quienes brindan asistencia jurídica.

Con respecto a los gastos en sede local, la Corte ha considerado que el otorgamiento de ese reembolso puede ser establecido con base en el principio de equidad, incluso en ausencia de prueba sobre el monto preciso de los gastos mencionados. Como mencionamos, las víctimas fueron asistidas por abogados particulares, debieron abonar los costos de los abogados de la contraparte y los del juicio interno en general. Al respecto, solicitamos a esta Honorable Corte regule una indemnización que contemple, en términos de equidad y sobre la base de un monto simbólico los gastos incurridos en sede interna.

Con respecto a las costas por el trámite ante el Sistema Interamericano, los Sres. FONTEVECCHIA y D'Amico fueron representados por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) que debieron enfrentar gastos ordinarios de tramitación del caso de dos mil quinientos dólares (US\$ 2500) que incluye un estimado de los gastos de teléfono, fax, gastos de correspondencia (FedEX, DHL, etc) y suministros (copias, papelería, etc). Igualmente, nos reservamos la oportunidad para presentar posteriormente el monto de los gastos en que incurramos a futuro en la presente instancia.

⁷⁷ Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, ya citado, párr. 81, en referencia al Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), ya citado. Serie C No. 15, párr. 94; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, párr. 47 y punto resolutivo segundo; Caso El Amparo, Reparaciones, párr. 21 y Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, párr. 42).

⁷⁸ Corte IDH, Caso La Cantuta. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, párr. 243; Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 455; Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 152.

V. INSTRUMENTOS PROBATORIOS

V.1. Prueba documental

Remitimos y hacemos nuestro el listado de anexos 1 a 18 aportados oportunamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su presentación del 23 de diciembre de 2010.

V.2. Prueba testimonial

Solicitamos a la Honorable Corte se cite a:

- Jorge FONTEVECCHIA, víctima directa en el caso, a fin de que manifieste los hechos y las circunstancias que dieron origen al caso, exponga sobre su labor como director del semanario, las características de la revista *Noticias* y el rol que ocupaba esta revista en el debate público sobre la política argentina. Por otro lado, para que exprese cuáles han sido los efectos de la condena a pagar una indemnización pecuniaria y en general sobre cualquier otro hecho que sea relevante al presente caso.
- Héctor D'AMICO, víctima directa en el caso, a fin de que manifieste los hechos y las circunstancias que dieron origen al caso, exponga sobre su labor como editor y periodista y la seriedad con la que se llevaba adelante el trabajo en la revista *Noticias*. Por otro lado, para que exprese cuáles han sido los efectos de la condena a pagar una indemnización pecuniaria y, en general, sobre cualquier otro hecho que sea relevante al presente caso.

V.3. Prueba pericial

Los representantes de la víctima ofrecemos la presente prueba pericial y solicitamos a la Honorable Corte Interamericana se cite a:

- Perito experto **Julio César Rivera (h)**. Abogado especialista en derecho civil y constitucional, con amplia trayectoria en el litigio de acciones civiles. Lo convocamos para que explique el funcionamiento de los juicios civiles en Argentina, la normativa de fondo y procesal en estos casos, el efecto de las condenas en este fuero y las dificultades derivadas de un sistema legal que deja librado a la voluntad discrecional de los jueces el establecimiento de los montos reparatorios, sin incluir criterios de proporcionalidad. Datos de contacto: correo electrónico: julioriverah@rivera.com.ar

VI. PETITORIO

En virtud de lo desarrollado en la presente demanda, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana se pronuncie sobre los hechos objeto del presente caso y declare que:

1. El Estado argentino ha violado el derecho de Jorge FONTEVECCHIA y Héctor D'AMICO a la libertad de expresión, protegido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. En segundo lugar, el presupuesto que subyace a la protección de los derechos enumerados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos encuentra su máxima expresión en la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidos en los artículos 1(1) y 2 de la Convención respectivamente. De este modo, y en función de lo expuesto en los puntos anteriores, puede concluirse que el Estado ha faltado al deber de adoptar disposiciones de derecho interno así como a su obligación de respetar y garantizar los derechos a la libertad de expresión.

Sobre la base de estas conclusiones los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado argentino el cumplimiento íntegro de las reparaciones descriptas como consecuencia de la responsabilidad de Argentina en las violaciones de los derechos humanos de Jorge FONTEVECCHIA y Héctor

D'AMICO, que fueran reseñadas en el apartado correspondiente y que serán especificadas en la oportunidad procesal adecuada.

Con la seguridad de nuestra más alta estima y consideración,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Chillier', written in a cursive style.

Gaston Chillier
Director Ejecutivo
CELS

En representación de todos los representantes de la víctima