

Libertad de Expresión - Funcionario público – Derecho a la propia imagen - Privacidad

FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA (Fondo, Reparaciones y Costas), 29/11/2011

Antecedentes:

Los periodistas Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico se desempeñaban como director editorial de una editorial y su revista, respectivamente. El entonces Presidente de la Nación de Argentina Carlos Saúl Menem presentó una demanda civil contra éstos y la editorial en miras a obtener el resarcimiento del daño moral generado por la publicación de artículos en tres ediciones relativos a su relación con un presunto extra hijo matrimonial menor de edad, la madre de éste y su esposa. La Corte Suprema dejó firme la decisión de segunda instancia que, revocando la sentencia anterior, hizo lugar al reclamo.¹

Fontevecchia, D'Amico y Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación Periodistas), presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que, luego del procedimiento pertinente y ante el incumplimiento de sus recomendaciones por parte del Estado, sometió una demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte interamericana, por unanimidad, declaró la responsabilidad del Estado argentino.

Algunas cuestiones a resolver:

- a) Libertad de expresión. Naturaleza. (Voto de la mayoría, párrafos 42, 43 y 45).
- b) Privacidad. Carácter disponible (Voto de la mayoría, párrafos 49, 64 y 65).
- c) Libertad de expresión. Responsabilidades ulteriores por su ejercicio. Límites. Proporcionalidad. (Voto de la mayoría, párrafos 54, 55, 56, 59, 62, 63, 71 y 74).
- d) Funcionario público. Cargo público. (Voto de la mayoría, párrafos 47, 59, 60, 62, 71).

¹. En "**Menem Carlos S c/ Editorial Perfil S.A y otros**" (Fallos: 324:2895, sentencia de fecha 25 de septiembre de 2001) la Corte Suprema, con voto de los señores ministros Nazareno, Moliné O' Connor, López, Belluscio y Vázquez, analizó la tensión entre la libertad de expresión y el derecho de intimidad de un funcionario público —Presidente de la Nación— con relación a unas publicaciones que difundían su presunto vínculo familiar con un menor. Expresó 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 autorizaba 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. El Tribunal tuvo especialmente en cuenta que tanto la difusión de cuestiones familiares íntimas por medio de la palabra escrita como la publicación de imágenes fotográficas —en todo caso consideradas como no autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa— sobre presuntos vínculos familiares y sobre el estado anímico de su ex cónyuge en relación a tales lazos, configuró una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad —máxime cuando se han incorporado imágenes y nombres de menores, con exposición sin prudencia profesional de cuestiones atinentes a la filiación de estos niños, con mortificación espiritual no sólo del hombre en cuanto tal sino en su relación con ellos, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del actor, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas responsabilidades—. Ver referencia en el boletín temático respectivo, páginas 16, 17, 28 87 y 88 (versión escrita) y 28, 52 y 198 (versión disponible en red).

- e) Derecho a la propia imagen. Publicación de fotografías (Voto de la mayoría, párrafos 67 a 71).

Estándar aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- No hay injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada, por lo que no corresponde hacer lugar a una medida de responsabilidad ulterior, cuando las publicaciones realizadas respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó.
- Quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás.
- La libertad de expresión no es un derecho absoluto, y el art. 13.2 prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por su ejercicio abusivo. Las restricciones al derecho tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.
- Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.
- El derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo.
- Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada, por lo que a fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención
- Dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.
- 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, entre otras, en virtud del interés público de las actividades que realiza, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático.
- Para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiéndose por "necesaria" la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción, lo que implica protección a la libertad: (i) de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada; (ii) de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o que afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes, tales como información relativa a la integridad de los funcionarios públicos.
- No constituye violación de la privacidad la publicación de imágenes fotográficas, independientemente de no haber contado con el consentimiento de la persona retratada, cuando éstas referían a la máxima autoridad electiva del país y eran de interés público, estaban fundamentalmente dirigidas a respaldar la información, representaban una contribución al debate de interés general y fueron obtenidas sin generar un fuerte sentimiento de intrusión, ya que fueron entregadas por la Oficina oficial de Prensa de la Presidencia de la Nación.

Texto del fallo:

CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA
SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2011
(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Fontevecchia y D'Amico*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces*:

Diego García-Sayán, Presidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Margarete May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez Pérez, Juez, y Eduardo Vio Grossi, Juez; presentes, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta, de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento")², dicta la presente Sentencia.

ÍNDICE

Capítulo	Párrafo
I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA	1
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	5
III. COMPETENCIA	9
IV. PRUEBA	10
A. Prueba documental, testimonial y pericial	11
B. Admisión de la prueba	13
V. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS	
A. Alegatos de las partes	16
B. Hechos	29
C. Consideraciones de la Corte	
1. Derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la vida privada	42
2. La restricción al derecho a la libertad de expresión y la aplicación de responsabilidad ulterior en el presente caso	51
Legalidad	52
Finalidad legítima e idoneidad de la medida	53
Necesidad	54
VI. OBLIGACIÓN DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO EN RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN	
A. Alegatos de las partes	76
B. Consideraciones de la Corte	84
VII. REPARACIONES	97
A. Parte lesionada	101
B. Medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición	102
1. Medida de restitución	
1.1 Dejar sin efecto la sentencia civil	103
2. Medida de satisfacción	
2.1 Publicación y divulgación de la presente Sentencia	106
3. Otras medidas de reparación solicitadas	
3.1 Pedido público de disculpa y reconocimiento de responsabilidad internacional	109
3.2 Adecuación del ordenamiento jurídico interno	111
C. Indemnización compensatoria	
1. Daño material	114
1.1 Gastos incurridos en el proceso judicial interno	115
1.2 Pérdida de ingresos	118
2. Daño inmaterial	120
D. Costas y gastos	124
E. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	131
VIII. PUNTOS RESOLUTIVOS	137

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 10 de diciembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso *Fontevecchia y D'Amico* en contra de la República Argentina (en adelante también "el Estado" o "Argentina"), originado en una petición presentada el 15 de noviembre de 2001 por los señores Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación Periodistas), con el patrocinio de los señores Eduardo Bertoni y Damián Loretti³. El 12 de octubre de 2005, la Comisión Interamericana adoptó el Informe de Admisibilidad No. 51/05⁴ y el 13 de julio de 2010

*El Vicepresidente de la Corte, Juez Leonardo A. Franco, de nacionalidad argentina, no participó en el presente caso de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte, de acuerdo al cual "[e]n los casos a que hace referencia el artículo 44 de la Convención, los Jueces no podrán participar en su conocimiento y deliberación, cuando sean nacionales del Estado demandado".

² Reglamento aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009 el cual, de conformidad con su artículo 78, entró en vigor el 1 de enero de 2010.

³ El 11 de enero de 2006 se informó a la Comisión Interamericana que, en adelante, los peticionarios serían los señores Fontevecchia y D'Amico y el Centro de estudios Legales y Sociales (CELS). El 10 de agosto de 2011 el señor Damián Loretti renunció a la representación ejercida en el presente caso.

⁴ En su Informe de Admisibilidad No. 51/05 de 12 de octubre de 2005, la Comisión Interamericana declaró admisible la petición respecto de la presunta violación del artículo 13 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

aprobó el Informe de Fondo No. 82/10, en los términos del artículo 50 de la Convención, en el cual realizó una serie de recomendaciones al Estado. Este último informe fue notificado a Argentina mediante una comunicación de 11 de agosto de 2010, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de vencido el plazo de una prórroga solicitada por Argentina, la Comisión sometió el caso al Tribunal debido a la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado y a la consecuente necesidad de obtener justicia y una justa reparación. La Comisión Interamericana designó como delegados a la Comisionada Luz Patricia Mejía, al Secretario Ejecutivo, Santiago A. Canton, y a la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero, y como asesores legales a su Secretaria Ejecutiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, y a María Claudia Pulido, Lilly Ching Soto y Michael John Camilleri, abogadas y abogado de la Secretaría Ejecutiva.

2. Según indicó la Comisión Interamericana, el presente caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, quienes eran director y editor, respectivamente, de la revista *Noticias*. La supuesta violación se habría producido en virtud de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995, en la mencionada revista. Dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido del señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada, a la relación entre el ex presidente y la diputada y a la relación entre el primer mandatario y su hijo⁵. Tanto un tribunal de segunda instancia como la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante también "Corte Suprema") consideraron que se había violado el derecho a la vida privada del señor Menem como consecuencia de aquellas publicaciones. La Comisión, en su Informe de Fondo No. 82/10, consideró que la condena civil impuesta a las presuntas víctimas como responsabilidad ulterior por la publicación de los referidos artículos de prensa no observó los requerimientos del artículo 13 de la Convención Americana. En consecuencia, solicitó a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Fontevecchia y D'Amico, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. La Comisión solicitó al Tribunal que ordene diversas medidas de reparación.

3. El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado a los representantes y al Estado el 25 de enero de 2010. El 28 de marzo de 2010 el Centro de Estudios Legales y Sociales y Eduardo Bertoní (en adelante "los representantes") remitieron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento. Los representantes coincidieron, en general, con la Comisión Interamericana respecto de la alegada violación al derecho a la libre expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana y añadieron el supuesto incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas. Finalmente, solicitaron al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación.

4. El 10 de junio de 2011 el Estado presentó su contestación a los escritos de sometimiento del caso y de solicitudes y argumentos (en adelante "escrito de contestación" o "contestación"). Argentina se refirió a diversos cambios institucionales, normativos y de adecuación jurisprudencial "a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión [que] han modificado la situación existente al momento del dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra las presuntas víctimas". Indicó que el ordenamiento jurídico argentino, en su estado actual, se encuentra en consonancia con la Convención Americana en materia de libertad de expresión. El Estado designó como Agente a Eduardo Acevedo Díaz y como Agentes Alternos a Juan José Arcuri, Alberto Javier Salgado y Natalia Luterstein.

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. Con posterioridad a la presentación de los escritos principales (*supra* párrs. 1 a 4), así como de otros escritos remitidos por las partes, el Presidente del Tribunal ordenó, mediante Resolución de 27 de julio de 2011, recibir un peritaje propuesto por los representantes, a través de una declaración rendida ante fedatario público (en adelante también "*affidávit*"), respecto del cual el Estado tuvo la oportunidad de formular preguntas y observaciones. Asimismo, convocó a la Comisión Interamericana, a los representantes y al Estado a una audiencia pública para recibir las declaraciones de las dos presuntas víctimas propuestas por los representantes, el dictamen de un perito convocado de oficio y los alegatos finales orales de los representantes y del Estado, así como las observaciones finales orales de la Comisión sobre el fondo, las reparaciones y las costas⁶.

6. La audiencia pública fue celebrada los días 24 y 25 de agosto de 2011 durante el 92 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en Bogotá, República de Colombia⁷. En ella, el Tribunal solicitó a las partes que, al presentar sus alegatos finales escritos, remitieran cierta información y documentación adicional.

7. El 28 de septiembre de 2011 el Estado, los representantes y la Comisión Interamericana enviaron sus respectivos alegatos y observaciones finales escritas. Junto con sus escritos la Comisión y los representantes remitieron, entre otros, documentos solicitados por el Tribunal durante la audiencia pública, los cuales fueron transmitidos a las demás partes para que formularan las observaciones que estimaran pertinentes. El 26 de octubre de 2011, los representantes presentaron sus observaciones al

⁵ En noviembre de 2006 fue declarada judicialmente la paternidad del señor Menem respecto de Carlos Nair Meza y, en junio de 2007, el primero reconoció públicamente su paternidad. Cfr. Informe de Fondo No. 82/10 de la Comisión Interamericana de 13 de julio de 2010 (expediente de fondo, tomo I, folio 15).

⁶ Cfr. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Convocatoria a Audiencia Pública*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de julio de 2011

⁷ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Catalina Botero, Delegada, y Michael Camilleri y Karla Quintana Osuna, asesores legales; b) por los representantes: Eduardo Bertoní, María Lourdes Bascary y Gabriela Kletzel, las dos últimas abogadas del CELS, y c) por el Estado: Gustavo Roque Stefanelli, Consejero de la Embajada Argentina en Colombia, Mariano Zaragoza Ferrer, Ministro de la Embajada Argentina en Colombia, y Marina Abasto, funcionaria de la Embajada Argentina en Colombia.

anexo enviado por la Comisión y ésta última informó que no tenía observaciones que realizar a los documentos aportados por los representantes.

8. Por otra parte, el 9 de septiembre de 2011 la Corte recibió un escrito en calidad de *amicus curiae* del Comité para la Protección de los Periodistas⁸.

III

COMPETENCIA

9. La Corte Interamericana es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que Argentina es Estado Parte de la Convención desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal en esa misma fecha.

IV

PRUEBA

10. Con base en lo establecido en los artículos 50, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos en diversas oportunidades procesales, las declaraciones de las presuntas víctimas y los dictámenes periciales rendidos mediante declaración jurada ante fedatario público y en la audiencia pública ante la Corte. Para ello, la Corte se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente⁹.

A. Prueba documental, testimonial y pericial

11. El Tribunal recibió documentos presentados por la Comisión Interamericana y por los representantes¹⁰, así como la declaración rendida ante fedatario público del siguiente perito:

1) *Julio César Rivera (h.)*, perito propuesto por los representantes, abogado especialista en derecho civil y constitucional, quien rindió un dictamen pericial sobre 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.

12. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte recibió las declaraciones de las siguientes personas:

1) *Jorge Fontevicchia*, presunta víctima propuesta por los representantes, quien declaró sobre los alegados hechos y circunstancias relativas al caso; su labor como director y las características de la revista *Noticias*, así como el rol que ocupaba esta revista en el debate público sobre la política argentina, y los alegados efectos de la condena a pagar una indemnización pecuniaria;

2) *Héctor D'Amico*, presunta víctima propuesta por los representantes, quien declaró sobre los alegados hechos y circunstancias relativas al caso; su labor como editor y periodista en la revista *Noticias* y los supuestos efectos de la condena a pagar una indemnización pecuniaria, y

3) *Roberto Saba*¹¹, abogado, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, perito convocado de oficio por el Presidente del Tribunal, quien rindió un dictamen sobre si las sanciones civiles pueden constituir restricciones indebidas de la libertad de expresión y sobre un marco jurídico adecuado que ofrezca garantías suficientes para que las restricciones a la libertad de expresión cumplan con los parámetros del artículo 13 de la Convención Americana.

B. Admisión de la prueba

13. En el presente caso, como en otros, el Tribunal admite aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda¹². Los documentos solicitados por el Tribunal que fueron aportados por la Comisión y por los representantes junto con sus observaciones y alegatos finales escritos, así como la versión escrita del dictamen del perito Saba son incorporados al acervo probatorio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 58 del Reglamento.

14. En cuanto a las notas de prensa, este Tribunal ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso¹³. El Tribunal decide admitir aquellos documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica.

15. Por otra parte, respecto de las declaraciones de las presuntas víctimas y de los dictámenes rendidos en la audiencia pública y mediante declaración jurada, la Corte los estima pertinentes sólo en aquello que se ajuste al objeto que fue definido por el Presidente del Tribunal en la Resolución mediante la cual ordenó recibirlos (*supra* párrs. 5, 11 y 12). Éstos serán valorados en el capítulo que corresponda, en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio y tomando en cuenta las observaciones formuladas por las partes. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de

⁸ El escrito fue recibido en la Secretaría del Tribunal el 9 de septiembre de 2011. Está elaborado con la asesoría legal de la firma *Debevoise and Plimpton LLP* y aparece firmado por Jeremy Feigelson. Por otra parte, el Tribunal recibió en esa misma fecha un escrito en calidad de *amicus curiae* de la organización *Article 19*. Sin embargo, dicho documento no fue presentado en el idioma de trabajo del Tribunal para el presente caso. La versión en español fue recibida el 22 de noviembre de 2011, es decir, fuera del plazo reglamentario. De conformidad con el artículo 44 del Reglamento, dicho escrito no fue considerado por la Corte ni transmitido a las partes.

⁹ *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C. No. 234, párr. 16.

¹⁰ El Estado no ofreció prueba documental ni de otro tipo.

¹¹ El 1 de agosto de 2011, luego de la notificación de la Resolución de Convocatoria, *supra* nota 5, el Estado, *inter alia*, impugnó al señor Roberto Saba. Dicha objeción fue desestimada por el Presidente del Tribunal, decisión que fue comunicada a las partes el 5 de agosto de 2011 (expediente de fondo, tomo I, folios 444 a 447).

¹² *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 1, párr. 140, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra* nota 8, párr. 21

¹³ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, supra* nota 11, párr. 146, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 19.

las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias¹⁴.

V

LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS

A. Alegatos de las partes

16. Respecto de la alegada violación del artículo 13 de la Convención¹⁵, la Comisión Interamericana consideró que la cuestión central a resolver en el presente caso es “si la sociedad argentina tenía derecho a conocer la información publicada y, en consecuencia, debía prevalecer la libertad de expresión de los periodistas, o si, por el contrario, el entonces presidente tenía derecho a mantener en secreto los datos revelados”. Resaltó las dos dimensiones de la libertad de expresión y el diferente umbral de protección respecto de las expresiones relativas a los funcionarios públicos y a los que aspiran a serlo, quienes están sometidos a un mayor examen por parte de la sociedad. No obstante, recordó que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y desarrolló el régimen de restricciones permisibles a dicho derecho.

17. Asimismo, la Comisión destacó la importancia de la protección de la vida privada¹⁶, considerándola como una de las más importantes conquistas de los regímenes democráticos. Desarrolló los diversos ámbitos de protección del derecho a la vida privada y señaló que si bien la Convención Americana reconoce ese derecho a toda persona, su nivel de protección disminuye en la medida de la importancia que puedan tener las actividades y funciones de la persona concernida para un debate de interés general en una sociedad democrática. Señaló que para resolver el conflicto entre el derecho a la vida privada de un alto funcionario público y el derecho a la libertad de expresión, en primer lugar, es necesario verificar si realmente se produjo un daño cierto sobre el derecho supuestamente afectado. Este daño no se presentaría en aquellos casos en los cuales la información difundida ya se encontraba en el dominio público o si la persona dio su autorización tácita o explícita para publicar dicha información, pues en esos casos no existe una expectativa legítima de privacidad. En segundo lugar, cualquier alegato referido a la presunta vulneración de la vida privada debe obligar al juez a estudiar la información supuestamente revelada en el contexto en el cual se produce. En tercer lugar, el factor decisivo para resolver este conflicto es la relevancia pública de la información, es decir su capacidad para contribuir a un debate de interés general. Entre otras circunstancias, la información sobre un funcionario es de relevancia pública cuando: a) de alguna manera, a pesar de tener un componente de vida privada, tiene que ver con las funciones que esa persona ejecuta; b) se refiere al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; c) resulta un dato relevante sobre la confianza depositada en él, y d) se refiere a la competencia y las capacidades para ejercer sus funciones.

18. En el presente caso, la Comisión consideró que la restricción del derecho a la libre expresión se encontraba fundada en ley, específicamente en los artículos 19 de la Constitución Nacional y 1071 *bis* del Código Civil. Asimismo, la restricción impuesta respondía a un objetivo permitido por el artículo 13.2 de la Convención Americana, que es la protección del respeto a los derechos o la reputación de los demás, pues las decisiones judiciales estudiadas buscaban proteger el derecho a la vida privada del entonces presidente Menem. Sin embargo, la sanción impuesta a las presuntas víctimas era innecesaria, dado que los periodistas fueron condenados a indemnizar al Presidente de la República por publicar información que ya se encontraba en el dominio público y que, además, era de interés público dado que se trataba de: a) el posible uso del poder del Estado para fines particulares por parte del Presidente de la Nación; b) el posible enriquecimiento ilícito de una diputada; c) la posible existencia de amenazas de muerte contra el hijo del entonces presidente, y d) el incumplimiento del deber legal por parte del ex presidente de reconocer al niño, acto que no es una mera liberalidad de los padres.

19. Por otra parte, la Comisión sostuvo que, de acuerdo a la información que consta en las revistas, de aquella aportada en el proceso internacional y de la observación de las imágenes, se puede afirmar que las cinco fotografías que ilustran las notas periodísticas cuestionadas fueron captadas con el consentimiento o conocimiento de quien se dijo agraviado y, por ello, no requerían su autorización previa y expresa para ser publicadas. No sería razonable sostener que los medios de comunicación deben solicitar la autorización de un Presidente para difundir su imagen cuando sea captada en contextos como los del presente caso. Tratándose del Presidente de la Nación, funcionario público electo popularmente, que ocupa el máximo cargo ejecutivo de la dirección de un país, no puede tener la expectativa de protección respecto de todos los hechos que ocurran en el ámbito de las relaciones sociales o en los actos que se desarrollan en contextos públicos o pudiendo ser observados por otros, a pesar de no tener naturaleza pública o no tener interés de que se divulguen. Tomando en cuenta el contexto en que fueron obtenidas las fotografías, el contenido de las mismas, así como la persona pública a la cual se referían, la Comisión estimó que la publicación de las imágenes no constituyó una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem.

20. Finalmente, la Comisión indicó que la condena civil tuvo un efecto notable en el derecho a la libertad de expresión de las presuntas víctimas. La condena judicial tuvo el resultado de declarar la responsabilidad de los señores Fontevecchia y D'Amico por haber incurrido, en el ejercicio de su

¹⁴ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 24.

¹⁵ El artículo 13 de la Convención, en lo pertinente, establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás [...].

¹⁶ El artículo 11 de la Convención establece:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

profesión, en conductas violatorias de un derecho fundamental, en este caso, nada menos que en perjuicio de quien fungía como Presidente de la Nación, con la consiguiente difusión pública del resultado del proceso y su inherente reproche jurídico y social, incluyendo la orden de publicación de un extracto de la sentencia civil condenatoria. Además, las presuntas víctimas tuvieron que enfrentar todos los trámites y las consecuencias de la ejecución del cobro de la indemnización; el señor D'Amico tuvo que pagar la totalidad de la indemnización más sus intereses en favor del señor Menem y, además, sufrió las consecuencias de un embargo de un elevado porcentaje de su salario mensual durante un año y ocho meses, equivalente a unos cuarenta y seis mil dólares. La Comisión consideró que la condena civil impuesta en el presente caso resultó una violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión reconocido por el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas.

21. Los representantes coincidieron, en general, con la Comisión Interamericana, entre otros aspectos, en el contenido y el alcance de los artículos 11 y 13 de la Convención Americana, en la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, en las restricciones permisibles a este último derecho, en el diferente umbral de protección de la vida privada de funcionarios públicos, así como también en el interés público de la información publicada por la revista *Noticias*. Recordaron que el entonces presidente era “una figura política con una altísima exposición y controversia pública [aún] respecto de su vida familiar” y que, cuando ocurrieron los hechos del 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”. Muchos de esos casos llegaron al Sistema Interamericano. En esos años también ocurrieron ataques físicos contra periodistas, siendo uno de los casos más graves el asesinato de un reportero gráfico de *Noticias*, José Luis Cabezas, ocurrido en 1997.

22. Adicionalmente, los representantes indicaron que, si bien tradicionalmente suele relacionarse el efecto inhibitorio con la imposición de sanciones penales por la restricción a un derecho fundamental como es la libertad de un individuo, la aplicación de sanciones civiles, multas, indemnizaciones o resarcimientos también puede generar fuertes restricciones a la libertad de expresión. La posibilidad de enfrentar responsabilidades ulteriores de carácter pecuniario tiene graves consecuencias para: a) los periodistas, a quienes ningún medio de comunicación les ofrece garantías respecto de su capacidad de pago; b) los medios de comunicación, quienes también serán víctimas del efecto inhibitorio frente al peligro de la bancarrota, y c) los investigadores individuales que no forman parte de un grupo de profesionales o no cuentan con un gremio que pueda respaldar su actuación.

23. Respecto de la medida de responsabilidad ulterior impuesta en el presente caso, los representantes alegaron: a) en cuanto a la legalidad, que la restricción que generó la responsabilidad internacional del Estado no estaba basada en una ley; si bien el Código Civil argentino es una ley en sentido formal, no lo es en sentido material, ya que “una ley no puede ser vaga” ni “puede permitir una discrecionalidad tanto en la interpretación de fondo del asunto [...] como [en las] reparaciones”, y b) en cuanto a la necesidad, que la información publicada ya era ampliamente conocida y estaba en el dominio público, y que era de interés público, porque se refería: i) a la existencia de un hijo no reconocido por el entonces presidente, lo cual se vinculaba con el cumplimiento de una obligación moral y legal de reconocerlo; ii) a la existencia de una amenaza de muerte contra el hijo de un presidente; iii) a regalos de un alto valor económico, en principio incompatibles con los ingresos del señor Menem, y a la posibilidad que los mismos pudieran haber sido adquiridos con fondos públicos; iv) al “asilo o refugio” de la madre y del niño en Paraguay, y v) a la señora Meza, quien era funcionaria pública y había interés eminente de informar sobre su relación con el entonces presidente así como el incremento de su patrimonio por la vía de recibir regalos del señor Menem.

24. En relación con las fotografías incluidas en las notas, los representantes afirmaron que fueron obtenidas con consentimiento del ex presidente ya que para que las fotografías pudieran tomarse, aquel debió permitir el ingreso de periodistas a las residencias presidenciales cuando el niño se encontraba en ellas, en lugares abiertos a la prensa, donde el presidente se mostraba sin reparos y con plena conformidad frente a la presencia de medios gráficos. Por otra parte, indicaron que, de acuerdo con lo afirmado por el señor D'Amico en la audiencia pública, las imágenes fueron entregadas a la revista por el servicio de prensa de la Presidencia de la Nación. De manera que no sólo fue el gobierno del ex presidente Menem quien invitó a actos públicos relevantes a su hijo y a la madre y los situó en lugares preferenciales, sino que inclusive fue quien los fotografió y entregó las imágenes en forma oficial a los medios de comunicación.

25. Finalmente, los representantes consideraron que la sanción en el presente caso resultó desproporcionada dado que la cifra establecida por la Corte Suprema fue trescientas veces superior al salario mínimo argentino y unas cincuenta veces superior al salario promedio de un periodista, distando mucho de ser un monto razonable. La suma originalmente dispuesta, más los intereses y los gastos del juicio, se tradujeron en el cuádruple de la indemnización inicial, resultando una condena desproporcionada y excesiva, que inevitablemente genera un efecto inhibitorio sobre el debate público. Con base en lo anterior, concluyeron que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Fontevicchia y D'Amico.

26. Por su parte, el Estado afirmó que los derechos a la información y a la libertad de expresión gozan hoy de un reconocimiento pleno en su ordenamiento jurídico, alcanzado con la reforma de la Constitución Nacional en 1994, la cual otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se destaca la Convención Americana. Señaló que “no se puede atribuir al [Estado] ninguna acción en contra de tal derecho, ni puede afirmarse que algún medio de comunicación haya sido censurado por su accionar, o que [algún] periodista o comunicador social haya sido objeto de censuras o persecuciones por las expresiones publicadas”. Asimismo, desde el dictado de la sentencia que originara la petición de los señores Fontevicchia y D'Amico, Argentina “ha llevado adelante reformas legislativas, jurisprudenciales e institucionales reconociendo la existencia de

una situación en materia de libertad de expresión que no guardaba la necesaria compatibilidad con los estándares internacionales de la Convención Americana. Esta política abordó la temática de manera integral, con el claro objetivo de reparar la situación evidenciada”.

27. Entre otras reformas, el Estado mencionó la adopción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, que reemplazó la ley de radiodifusión de la dictadura militar, como parte de un proceso de democratización y desmonopolización de medios de comunicación iniciado por el Poder Ejecutivo Nacional. Asimismo, indicó que “el sistema jurídico argentino [...] resultaría compatible con los estándares internacionales en [la] materia”, tras la reforma del código penal derivada del cumplimiento de la sentencia emitida en el caso *Kimel*, que despenalizó las calumnias e injurias en los casos que se refieren a asuntos de interés público. Además, “la doctrina de la real malicia ha sido aplicada por [su] [m]áximo Tribunal de modo constante y uniforme [...] despejando toda duda sobre su aplicación en casos de reparaciones civiles como consecuencia de expresiones de información de interés público”. La Corte Suprema es contundente en afirmar la importancia fundamental de la libertad de expresión en un sistema democrático y su fuerte carácter tutelar de derechos, que en las cuestiones de interés público no se da lugar a resarcimiento económico alguno a favor de los funcionarios presuntamente afectados en su honor y que los funcionarios públicos merecen “una tutela más atenuada que la que corresponde a los simples ciudadanos privados”. Adicionalmente, resaltó las reformas institucionales ocurridas en dicho tribunal cuya composición en la época de la presidencia del señor Menem “comprometía la independencia y estabilidad judicial”. Esas reformas institucionales “tuvieron consecuencias positivas en la adecuación de la interpretación judicial a los estándares internacionales en materia de derechos humanos”.

28. El Estado concluyó que “viene desarrollando en forma continua y progresiva una política pública integral en materia de derechos humanos”, proceso que ha sido acompañado por los órganos del Sistema Interamericano. En este sentido, en los casos ante el Sistema, Argentina “ha sostenido una política de transparencia: no negando aquello que resulta innegable, afrontando su responsabilidad – incluso en el marco del principio de continuidad jurídica del [E]stado, como en este caso- y asumiendo las consecuencias jurídicas ante la comprobación de la comisión de hechos que caracterizan una violación”. Consecuentemente, “se pondrá a disposición de la Corte[,] la que en virtud de su conocimiento jurídico y espíritu democrático resolverá el caso”.

B. Hechos

29. Antes de establecer los hechos probados, el Tribunal recuerda que, de conformidad con el artículo 41.3 del Reglamento, podrá considerar aceptados los hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas. En el presente caso el Estado no controvertió los hechos que se consideran probados en los párrafos que siguen.

30. Los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico son periodistas con 30 y 40 años de ejercicio de la profesión, quienes al momento de la publicación de los artículos que dieron origen a esta controversia se desempeñaban, respectivamente, como director editorial de *Editorial Perfil Sociedad Anónima* (en adelante “*Editorial Perfil*” o “la Editorial”) y director editorial de la revista *Noticias. Editorial Perfil* publica *Noticias*, una revista semanal de interés general que hace investigación periodística y tiene una línea crítica con los gobiernos¹⁷.

31. Entre octubre y noviembre de 1995, *Noticias* publicó tres ediciones que incluyeron artículos vinculados con el entonces Presidente de la Nación de Argentina Carlos Saúl Menem, respecto de los cuales éste presentó una demanda civil (*infra* párr. 37)¹⁸.

32. La segunda de esas ediciones fue publicada el 5 de noviembre de 1995 e incluía la nota titulada “*Zulema Yoma. Un golpe al corazón*”, que versaba, principalmente, sobre el estado de salud de la ex esposa del señor Menem. Entre otras cuestiones, en dicha nota se hacía referencia a: a) la existencia de un “presunto hijo natural” del entonces presidente con la diputada Martha Meza, nacido de una relación circunstancial entre ambos, cuando el primero fue trasladado a una localidad del interior del país por el gobierno militar; b) la denuncia que la señora Meza habría hecho a fines del año 1994 respecto del robo de joyas por un valor de US\$ 230.000,00 “que le fueron regaladas por el Presidente de la Nación”, según consta en el expediente que investiga[ba] la sustracción”; c) el encuentro que el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos, Carlos Nair, habrían tenido en la Casa de Gobierno, y d) la posibilidad que el señor Menem reconociera su paternidad sobre el niño una vez concluido el trámite de divorcio con su ex esposa¹⁹.

33. Asimismo, en dicha publicación aparece otra nota titulada “*Carlos Nair. Regalos Presidenciales*”, en la cual, entre otra información, se menciona la entrega de importantes sumas de dinero así como de regalos de gran valor económico que el entonces presidente habría hecho tanto a su hijo como a la madre del niño²⁰. Esta nota se ilustra con una foto en la cual aparecen el señor Menem, la señora Meza

¹⁷ Cfr. Declaraciones de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico en la audiencia pública de 24 de agosto de 2011. La Corte observa que en otros documentos las presuntas víctimas aparecen como director y editor responsable de la revista *Noticias*. Sin embargo, las funciones quedaron establecidas de acuerdo a lo indicado por las presuntas víctimas en la audiencia pública ante este Tribunal.

¹⁸ La primera de ellas, edición No. 983 de 29 de octubre de 1995, no fue considerada violatoria del derecho a la intimidad del señor Menem por los tribunales internos. Por ello, no resulta relevante a los efectos de la resolución de la presente controversia. Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1998 de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 10, tomo I, folios 387 y 388).

¹⁹ Cfr. Revista *Noticias*, edición No. 984 de 5 de noviembre de 1995 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 3, tomo I, folios 137, 206 y 207). Allí se lee: [la salud de la ex esposa del señor Menem estaría ligada] al conocimiento de ciertos detalles de la relación de Carlos Menem (65) con la diputada provincial formoseña Martha Meza (43), madre de Carlos Nair (14, presunto hijo natural del Presidente, al que éste ve y obsequia regularmente). Meza afirma que el adolescente sería producto de su circunstancial unión con Menem durante los años de su confinamiento en la localidad de Las Lomitas, especie jamás desmentida por el mandatario. En una denuncia por robo efectuada por Meza, a fines de 1994, ésta hace referencia a una serie de joyas por valor de US\$ 230.000 ‘que le fueron regaladas por el Presidente de la Nación’, según consta en el expediente que investiga la sustracción[.]. El miércoles 31 [de mayo de 1995], a las cinco de la tarde, Menem recibió en la Casa Rosada a Martha Meza junto a su hijo Carlos Nair [Meza]. Algunos temen, incluso, que el Presidente llegue a concretar su manifiesta voluntad de reconocer su paternidad sobre Carlos Nair, concluido el trámite de divorcio.

²⁰ 19 Cfr. Revista *Noticias*, edición No. 984, *supra* nota 18, folio 207. En ella se lee: [e]ste último ‘Día de la Lealtad’, Carlos Menem envió una moto Honda 100 a Formosa. [Carlos Nair Meza] recibió el regalo presidencial el día de su cumpleaños número 14[.] El adolescente es reconocido como ‘el hijo de Menem’, debido al uso del caso que su madre, la legisladora del PJ Martha Meza, hace

y el hijo de ambos, con la siguiente leyenda “*Álbum familiar: Martha Meza, Carlos Nair y Carlos Menem, en Olivos, en 1992. Ella es Diputada Provincial por el [Partido Justicialista]*”.

34. La siguiente edición fue publicada el 12 de noviembre de 1995. La portada de la revista titulaba “*La otra familia de Menem. Cómo el Presidente conoció a la diputada Martha Meza, tuvieron un hijo, Carlos Nair, y la relación se convirtió en una cuestión de Estado*”. Esta publicación incluía la nota titulada “*Menem vs. Zulema. El Factor Humano*”, que hacía referencia a los contactos entre el señor Menem y su hijo y a la visita, en mayo de 1995, de Carlos Nair y su madre al entonces presidente en la Casa de Gobierno²¹.

35. Adicionalmente, en esa edición se encontraba la nota titulada “*El otro hijo. Un tal Carlos...*” que informaba sobre distintos aspectos de la vida de la señora Meza y de su hijo y la relación de ellos con el señor Menem, los regalos que Carlos Nair Meza recibía de parte de aquel, las visitas que el niño realizaba a su padre en la residencia oficial del presidente, en el complejo presidencial de verano y en la Casa de Gobierno. Entre otros aspectos, esa nota informaba sobre la existencia de amenazas contra el hijo de Menem, las cuales fueron denunciadas por la señora Meza, quien responsabilizó al gobierno nacional por su seguridad y que motivaron su pedido de asilo en Paraguay, y se refería a la comunicación entre los Presidentes de Argentina y Paraguay al respecto. Adicionalmente, la nota menciona un reclamo por parte de la señora Meza y su marido, por cincuenta millones de dólares al señor Menem, la existencia de un acuerdo entre la señora Meza y el señor Menem por medio del cual este último le otorgaba una pensión por un monto de veinte mil dólares mensuales, creaba un fideicomiso a favor de Carlos Nair Meza por una cifra cercana al millón de dólares, y prestaba “cobertura política” en relación con una investigación que estaba enfrentando en aquel momento el esposo de la señora Meza por un supuesto desfalco millonario en la obra social de los jubilados. En esta última publicación se relata nuevamente el robo de joyas y dinero en efectivo denunciado por la señora Meza y se informa sobre su “ascenso económico”. En este artículo se hace expresa mención al libro *El Jefe. Vida y Obra de Carlos Saúl Menem* de donde se obtuvo parte de la información publicada²².

permanentemente desde que ocupó su banca en 1987. [E]n noviembre del 94 se manifestó víctima de un robo: [m]e sacaron un Rolex de oro con incrustaciones de diamante, regalo del Presidente de la Nación, 140 mil pesos y otras joyas’, denunció. Las ‘otras joyas’ son ‘veinte anillos, cuatro pulseras, cuatro pares de aros, una gargantilla gruesa y varias cadenas, todo de oro, por un total de \$ 230.000’, según consta en el expediente judicial. [El chofer de la señora Meza] recuerda que cobraba para Meza unos \$ 50.000 de sueldos legislativos para empleados inexistentes, y que ‘una vez por mes traía a Carlos Nair a Buenos Aires, para que lo viera Menem’, a quien el chico llama ‘papá’ y con quien comparte su pasión por el vértigo y la velocidad. [La señora Meza] gana \$ 3.808 por mes y está terminando una mansión de \$ 350.000 gracias, en parte, a la suma que mensualmente le pasaría el Presidente. A mediados de 1994, la mujer habría convenido con [dos allegados al señor Menem] una remesa de \$ 20.000, que religiosamente recoge en Buenos Aires un enviado suyo[. E]l trato se habría cerrado luego de que Meza, con su hijo, pidiera asilo en Paraguay, por amenazas. Desde allí denunció que querían secuestrar a Carlos Nair y, según su ex chofer, ella habría sido quien amenazó al Presidente con iniciar acciones de filiación ante la OEA, si no recibía \$ 50.000.000.

²¹ Cfr. Revista *Noticias*, edición No. 985 de 12 de noviembre de 1995 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 3, tomo I, folios 227 y 243). Allí se lee: [e]sta vez, el disparador fue el conocimiento que la señora Zulema Yoma tuvo de los contactos recientes entre su ex esposo y el adolescente Carlos Nair (14), nacido en la localidad formoseña de Las Lomitas y sobre quien pesa la versión de ser hijo extramatrimonial del Presidente. [En mayo de 1995]: Menem recibió en la Casa Rosada a Martha Meza junto a su hijo Carlos Nair.

²² Cfr. Revista *Noticias*, edición No. 985, *supra* nota 20, folios 245 a 247. Allí se lee: [‘s]i no le da de comer a su hijo, cómo le va a dar de comer al país’. Un afiche con esta leyenda recorrió el territorio formoseño de la mano de la diputada provincial Martha Elizabeth Meza [...]. [La señora Meza] no encontró mejor modo de presentar en sociedad la supuesta filiación de su hijo, Carlos Nair (14). [...] Según cuenta Gabriela Cerruti [...] en su libro *El Jefe*, Carlos y Martha vivieron un ‘apasionado romance que culminó con la maestra embarazada y dispuesta a tener su hijo. Carlos intentó convencerla de lo difícil de la situación, pero finalmente terminó aceptando con la condición de que Zulema (Yoma, 52) no se enterara’. [E]n noviembre [de 1981] nació Carlos Nair, cuyo nombre significa, en árabe, ‘el sin padre’. [Una maestra] afirmó que [el niño] ‘era muy reservado respecto a decir quién era su padre. Recién en los últimos meses dijo que su papá era Menem y trajo algunas fotos al colegio donde estaba con su papá, cuando era chiquito’. [...] A los seis años recibió desde Buenos Aires una pequeña moto de regalo y, ya más grande, una computadora. El último 17 de octubre, el obsequio fue una Honda 100. En más de una oportunidad, Charly llamó a Menem para pedirle becas y útiles para sus compañeritos más humildes, algo a lo que siempre respondió el Presidente. [...] Nair mantuvo contacto permanente con su padre, a quien visitaba una vez al mes y del cual recibía frecuentes llamados. Habitualmente era el chofer de su madre [...] quien lo acompañaba en sus viajes a Olivos, aunque en numerosas oportunidades lo hizo junto a la misma Meza, especialmente a partir de la expulsión de Zulema Yoma de la quinta presidencial. En una de sus primeras visitas a la residencia oficial, [un allegado a Menem] gestionó la sesión del departamento de cuatro ambientes en el barrio del Once que, desde entonces, [la señora Meza] utiliza durante sus estancias porteñas. [...] Ascenso Económico: [...] Menem le regala [a Meza] un departamento de 4 ambientes en el Once (US\$ 70.000). [...] En ese 1990, Carlos Menem invitó a su hijo a pasar las fiestas de fin de año en Anillaco, pero Meza le negó el permiso. Sin embargo, ese verano la familia volvió a reunirse en el complejo presidencial de Chapadmalal, el mismo escenario sirvió de refugio para padre e hijo en los años siguientes. En febrero de 1993, las obligaciones electorales de Menem limitaron el encuentro a un solo día, en el que el Presidente se regodeó con cocinar para el menor de sus hijos, quien permaneció allí el resto de la semana junto con el chofer de su madre. [E]l entonces abogado de Zulema Yoma en el juicio de divorcio contra Carlos Menem [...] presentó un cuestionario [en el marco de ese proceso] dirigido a establecer la supuesta infidelidad cometida por éste durante el período de confinamiento en Las Lomitas. [La señora] Meza se negó a contestar, pero la trascendencia pública de esta demanda llevó a la diputada formoseña a exigir la retractación de Yoma en sus afirmaciones a los medios de comunicación, provocando un cruce de cartas-documento y otro nuevo escándalo en torno a la Presidencia de la Nación. [A] mediados de abril último, Martha Meza y Carlos Nair figuraban en el registro de guardia de la residencia de Olivos. [E]l siguiente encuentro de Meza, Carlos Nair y el Presidente -a fines de mayo- se concretó en los más seguros despachos de la Casa Rosada. [...] El 14 de febrero de 1994 [...] Martha Meza denunció amenazas contra su hijo y responsabilizó al gobierno nacional por su seguridad, buscando asilo político en el Paraguay. La magnitud de los personajes en juego llevó al Presidente guaraní, Juan Carlos Wasmosy [...], a comunicarse telefónicamente con su par argentino, quien le habría solicitado la protección de la mujer y su hijo. [...] ‘Meza y su marido reclamaron U\$S 50.000.000 para instalarse definitivamente en las playas de Miami. Ella amenazó con acampar junto a su hijo en la Plaza de Mayo y con iniciar una acción de filiación ante la OEA’. [Allegados al señor Menem] viajaron de urgencia a Asunción para calmar las aguas. El [acuerdo extrajudicial con el señor Menem] consistiría en una pensión mensual vitalicia de U\$S 20.000 y un fideicomiso a nombre de Carlos Nair, por una cifra cercana al millón de dólares; amén de la cobertura política para [el marido de Martha Meza, el señor] Dorrego -ex interventor local del PAMI en épocas de Matilde Menéndez [...] a quien la Auditoría de la delegación nacional de la obra social de los jubilados investigaba por un supuesto desfalco millonario. [U]n sector del Gobierno [...] evaluó la posibilidad de sugerir a Menem una conducta similar [reconocer al hijo, como lo había hecho el ex presidente francés Mitterrand], llegando incluso a pedir a la SIDE una encuesta que habría confirmado los beneficios de esa alternativa [...]. [L]a carrera política de Martha Meza estuvo desde el comienzo signada por el aura de ser, como ella no se cansa de repetir, ‘la madre del hijo del Presidente’. [E]n noviembre de 1994, Martha Meza denunció un robo a la caja de seguridad de su domicilio formoseño. Según el expediente de la causa que tramita ante el juzgado de Rolando Cejas, le habrían sido sustraídos ‘20 anillos, cuatro pulseras, cuatro pares de aros y varias cadenas, todo de oro’. Además, declaró: ‘[m]e sacaron un Rolex de oro con incrustaciones de diamantes, regalo del Presidente de la Nación’, cuyo valor rondaría los U\$S 40.000. Según la diputada, el total de lo robado ascendería a los U\$S 230.000. [...] Versiones judiciales indican que [...] la preocupación de la diputada estaría centrada

36. Las notas de esta edición son ilustradas por cuatro fotografías del entonces presidente Menem con su hijo Carlos Nair Meza. En una de ellas, junto a la leyenda “*Chapadmalal '93. Una de las tantas visitas de Carlos Nair al complejo oficial para estar con Menem*”, se observa, entre otros, al ex presidente y al niño jugando al billar. En otra imagen aparecen, entre otras personas, el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos junto a la leyenda “*Las Lomitas '93. Un acto menemista, Martha Meza, Carlos Nair y el Presidente, primera fila*”. En la siguiente fotografía se observa al señor Menem, a Carlos Nair, a su madre y a otras personas en una comida formal junto a la leyenda “*Olivos '92. Menem preside, Martha a su derecha y Carlos Nair a su izquierda, Mera Figueroa mira*”. En la cuarta ilustración se retrata al señor Menem abrazando a su hijo y a su lado la señora Meza con la leyenda “*Chapadmalal '91. Un familiar día de playa. Frente a los vientos del mar y lejos de otras tormentas*”. En todas las fotos, de ambas ediciones, la imagen del niño aparece distorsionada de manera que no puede ser reconocido.

37. El señor Menem, quien al momento de las publicaciones referidas era Presidente de la Nación inició, por derecho propio, una demanda de daños y perjuicios contra *Editorial Perfil* y los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista. El monto indemnizatorio solicitado en la demanda era de \$1.500.000,00 (un millón quinientos mil pesos), más los intereses y costas y gastos del juicio. Adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados²³.

38. El 10 de julio de 1997 un juez de primera instancia en lo civil resolvió la controversia rechazando la demanda interpuesta por el señor Menem y la reconvenición interpuesta por uno de los periodistas²⁴. Dicha sentencia fue apelada y el 11 de marzo de 1998 una sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió, por mayoría, “la sentencia apelada [e hizo] lugar a la demanda, condenándose a la Editorial Perfil S.A., y a los [señores] Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico a pagarle al actor, en el plazo de 10 días, la suma de \$150.000,00 [ciento cincuenta mil pesos], en concepto de indemnización por haber violado su derecho a la intimidad, con más sus intereses [...], así como la publicación de un extracto de [esa] sentencia, y las costas de ambas instancias”²⁵.

39. Contra dicha sentencia los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal²⁶. El 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de \$60.000,00 (sesenta mil pesos)²⁷. Asimismo, confirmó lo resuelto respecto de la imposición de “gastos causídicos” de las instancias anteriores e impuso las costas de esa instancia en un 90% a cargo de los codemandados y en un 10% a cargo de la parte actora. En su sentencia, la Corte Suprema recordó que no encontraba controvertida la veracidad de las informaciones difundidas por la revista *Noticias*, sino su carácter íntimo. Asimismo, dicho Tribunal se refirió, entre otros aspectos, a los criterios generales sobre los derechos a la libertad de expresión y a la vida privada, a la resolución de posibles tensiones entre ellos y a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada, al distinto umbral de protección de “personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares” y a la esfera de la vida privada del “hombre público”, y señaló:

[q]ue 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 [...]. 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.

[...]

Que, en autos, tanto la difusión de cuestiones familiares íntimas por medio de la palabra escrita como la publicación de imágenes fotográficas -en todo caso no autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa- sobre presuntos vínculos familiares y sobre el estado anímico de su ex cónyuge en relación a tales lazos, configura una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad. Máxime cuando se han incorporado imágenes y nombres de menores, con exposición sin prudencia profesional de cuestiones atinentes a la filiación de estos niños, con mortificación espiritual no sólo del hombre en cuanto tal sino en su relación con ellos, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del actor, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas responsabilidades²⁸.

40. Con posterioridad a dicha decisión comenzó el proceso de ejecución de la sentencia y, por otra parte, el 26 de febrero de 2002 un juzgado comercial ordenó, a solicitud de *Editorial Perfil*, la apertura del

en documentación que también se habría encontrado guardada en la caja y que podría estar vinculada a las cuotas recibidas para la manutención del menor.

²³ Cfr. Demanda por daños y perjuicios interpuesta por el representante legal del señor Menem (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 4, folios 305 y ss.). La suma indicada en pesos era entonces equivalente en dólares estadounidenses.

²⁴ Cfr. Sentencia emitida el 10 de julio de 1997 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 35 de la Capital Federal (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 8, folios 342 y ss.).

²⁵ Cfr. Sentencia emitida el 11 de marzo de 1998 por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, *supra* nota 17, folios 369 y ss. La suma indicada en pesos era entonces equivalente en dólares estadounidenses.

²⁶ Cfr. Recurso Extraordinario Federal interpuesto el 1 de abril de 1998 por la apoderada de *Editorial Perfil* S.A. y de las presuntas víctimas (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 11, folios 425 y ss.).

²⁷ Cfr. Sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 12, folios 523 y ss.). La suma indicada en pesos era entonces equivalente en dólares estadounidenses.

²⁸ Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *supra* nota 26, folios 530 a 533, Considerandos 13 y 16.

concurso preventivo de acreedores²⁹. Luego de diversas circunstancias relativas a la situación jurídica y patrimonial de la Editorial³⁰, el proceso de ejecución de sentencia continuó contra el codemandado, el señor D'Amico, quien entonces trabajaba en otro medio de comunicación³¹. El 22 de octubre de 2003 un juzgado civil ordenó “llevar adelante la ejecución hasta que el [señor] D'Amico [hiciera] íntegro pago a la ejecutante de las sumas adeudadas con más sus intereses y las costas de la ejecución”³². Mediante un oficio de 18 de febrero de 2004 dirigido a la empresa donde trabajaba el señor D'Amico se ordenó “trabar embargo sobre los haberes y/o cualquier suma que por cualquier concepto percibiere mensualmente el [señor] D'Amico [...], hasta cubrir la suma de [ciento ocho mil quinientos catorce pesos con setenta y cinco centavos] con más la de [treinta mil pesos] que se presupuesta para responder a intereses y costas”³³. Los haberes del señor D'Amico fueron embargados desde marzo de 2004 hasta noviembre de 2005³⁴. Por su parte, *Editorial Perfil* cubrió la suma correspondiente a la tasa de justicia por \$ 105.808,50 (ciento cinco mil ochocientos ocho pesos con cincuenta centavos)³⁵.

41. Al momento de los hechos, el artículo 1071 *bis* del Código Civil establecía: [e]l que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

C. Consideraciones de la Corte

1. Derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la vida privada

42. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás³⁶.

43. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.³⁷

44. En su jurisprudencia la Corte ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan³⁸.

45. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas³⁹.

46. La Corte Interamericana recuerda que en la primera oportunidad que se refirió al derecho a la libre expresión destacó que “la profesión de periodista [...] implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”. A diferencia de otras profesiones, el ejercicio profesional del periodismo es una actividad específicamente garantizada por la Convención y “no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra

²⁹ Cfr. Escrito presentado por el abogado del actor ante el juzgado civil solicitando la aprobación judicial de una nueva liquidación por reintegro de tasa de justicia (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 1, tomo I, folios 4 y ss.); escrito de solicitud de suspensión de la sentencia y de levantamiento de embargo presentado el 4 de marzo de 2002 por la apoderada de *Editorial Perfil* S.A. (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 13, tomo I, folio 567), y escrito mediante el cual el abogado de la parte demandada comunica al juzgado civil la apertura del concurso preventivo, solicita la suspensión del procedimiento y que se dejen sin efecto las medidas cautelares (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 14, tomo I, folios 569 y ss.).

³⁰ Cfr. Escrito de solicitud de suspensión de sentencia y de levantamiento del embargo presentado el 4 de marzo de 2002 por la apoderada de *Editorial Perfil* S.A. *supra* nota 28; escrito mediante el cual el abogado de la parte demandada comunica al juzgado civil la apertura del concurso preventivo, solicita la suspensión del procedimiento y que se dejen sin efecto las medidas cautelares, *supra* nota 28, y Declaración del señor Jorge Fontevicchia, *supra* nota 16.

³¹ Cfr. Declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16, y Certificación de 23 de abril de 2009 emitida por el Jefe de Liquidación y Administración de Personal de *La Nación* S.A. (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 15, folios 576 y ss.).

³² Cfr. Cédula de notificación dirigida al señor Héctor D'Amico por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 36 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 16, tomo I, folio 580).

³³ Cfr. Oficio emitido el 18 de febrero de 2004 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 36 dirigido al Presidente del Directorio del Diario *La Nación* S.A. (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 17, tomo I, folios 582 y 583).

³⁴ Cfr. Declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16, y Certificación de 23 de abril de 2009, *supra* nota 30, folio 576.

³⁵ Cfr. Informe de Fondo No. 82/10 de la Comisión Interamericana, *supra* nota 4, folio 29.

³⁶ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 109.

³⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 110.

³⁸ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149, y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra* nota 36, párr. 117.

³⁹ *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 57.

cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado⁴⁰.

El presente caso trata de dos periodistas quienes reclaman la protección del artículo 13 de la Convención.

47. Asimismo, el Tribunal recuerda que 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, entre otras, 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 a 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 solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza⁴¹.

48. Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. 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 pública⁴² y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público.

49. El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible injerencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales injerencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las injerencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.⁴³

50. En este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito⁴⁴. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención⁴⁵.

2. La restricción al derecho a la libertad de expresión y la aplicación de responsabilidad ulterior en el presente caso

51. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y lo alegado por las partes, la Corte examinará si la medida de responsabilidad ulterior civil aplicada en el presente caso cumplió con los requisitos de estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional. Al respecto, si bien este Fallo se referirá a las dos sentencias internas relativas al presente caso (*supra* párrs. 38 y 39), el análisis se centrará, principalmente, en la decisión de la Corte Suprema que dejó firme la condena civil y decidió de forma definitiva el reclamo de las presuntas víctimas.

Legalidad de la medida

52. El derecho a la intimidad por cuya violación fueron condenadas civilmente las presuntas víctimas estaba previsto en el artículo 1071 *bis* del Código Civil, el cual es una ley en sentido formal y material. En cuanto a lo alegado por los representantes, que la norma cuestionada no satisface el requisito de ley material (*supra* párr. 23), la Corte considera que si bien es una disposición que, efectivamente, está redactada en términos generales, ello no es suficiente para privarla de su carácter de ley material (*infra* párrs. 89 a 92).

Finalidad e idoneidad de la medida

53. La Corte ha señalado que los funcionarios públicos, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra, entre otros, el derecho a la vida privada. Asimismo, el artículo 13.2.a de la Convención establece que “el respeto a los derechos [...] de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección del derecho a la vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Por otra parte, la vía civil es idónea porque sirve al fin de salvaguardar, a través de medidas de reparación de daños, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo⁴⁶.

Necesidad de la medida

54. Desde su primera decisión sobre la materia el Tribunal ha hecho suyo el criterio que para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria

⁴⁰ La Colegiación Obligatoria de Periodistas, *supra* nota 35. Serie A No. 5, párrs. 72 a 74.

⁴¹ Cfr. en una redacción anterior, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra* nota 36, párrs. 128 y 129, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 115.

⁴² Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrs. 193 y 194, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 55.

⁴³ En igual sentido, Cfr. TEDH, *Case of Von Hannover v. Germany*, Sentencia de 24 de junio de 2004, párr. 57, y Resolución 1165 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la privacidad de 26 de junio de 1998, artículo 12.

⁴⁴ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra* nota 38, párr. 75.

⁴⁵ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra* nota 38, párr. 56.

⁴⁶ Cfr. *mutatis mutandi*, *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra* nota 38, párr. 71, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 118.

en una sociedad democrática, entendiéndose por “necesaria” la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción⁴⁷.

55. Asimismo, la Corte ha establecido que el Estado tiene que dotar a las personas de los medios para establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para respetar y salvaguardar los derechos fundamentales. En su jurisprudencia, el Tribunal ha analizado casos en los cuales se debatía la necesidad de la sanción penal y ha establecido que “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”⁴⁸.

56. En sentido similar, la Corte tampoco estima contraria a la Convención Americana una medida civil a propósito de la expresión de informaciones u opiniones que afecten la vida privada o intimidad personal. Sin embargo, esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, las características del daño alegadamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil. Ambas vías, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan ciertos requisitos, son legítimas.

57. En su decisión de 25 de septiembre de 2001, la Corte Suprema no estableció los hechos específicos que consideró que afectaban la vida privada del señor Menem y que, según su criterio, generaron la responsabilidad de los periodistas, sino que recordó que las “circunstancias fácticas hab[ía]n sido exhaustivamente expuestas en las instancias anteriores”, e indicó que solo cabía resolver la tensión entre ambos derechos constitucionales.

58. De aquella decisión, surgiría que “las cuestiones familiares” cuya difusión constituyó una violación a la intimidad del señor Menem según la Corte Suprema son: a) los “presuntos vínculos familiares” del señor Menem; b) el estado anímico de su ex cónyuge en relación con tales lazos, y c) las imágenes y “nombres” de “menores” con exposición de cuestiones de filiación de “estos niños” (*supra* párr. 39). Esta Corte estima oportuno reiterar que el señor Menem demandó solamente por su propio derecho (*supra* párr. 37), por lo que no corresponde pronunciarse sobre eventuales injerencias en la vida privada respecto de terceros.

59. El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

60. El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. En el presente caso se trataba del funcionario público que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

61. En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes⁴⁹. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes señalaron que, por diversos motivos, la información era de interés público y ello justificaba su difusión (*supra* párrs. 18 y 23).

62. La información relativa a la existencia del hijo no reconocido por el señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre constituían la causa principal y un elemento central e inseparable de los hechos publicados por la revista *Noticias* que informaban sobre: a) la disposición de cuantiosas sumas de dinero hacia esas personas por parte del entonces Presidente de la Nación; b) la entrega a dichas personas de regalos costosos, y c) la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos al entonces esposo de la señora Meza. Dicha información se relaciona con la integridad de los funcionarios y, aún sin necesidad de determinar si se hizo uso de fondos públicos para fines personales, la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente de la Nación, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas. Por ello, para este Tribunal la información difundida por la revista *Noticias* posee el carácter de interés público y su publicación resultó en un llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial respecto de aquellos hechos.

63. Por otra parte, en el presente caso surge del acervo probatorio que la información relativa a los “lazos familiares” del Presidente y la posible paternidad sobre Carlos Nair Meza había sido difundida en distintos medios de comunicación, al menos, dos años antes de su publicación por la revista *Noticias* en 1995. En efecto, en 1993 fue publicado el libro *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem* donde se relata con detalle la relación entre el señor Menem y la señora Meza cuando el primero fue trasladado al interior del país bajo el régimen militar y el nacimiento del hijo de ambos en 1981; los acuerdos a los que habrían llegado los padres, que incluían el envío de giros por parte de Menem y el silencio por parte de la

⁴⁷ La *Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 36, párrs. 41 a 46. En este último párrafo, el Tribunal señaló: “[e]s importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna” [...]. Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[.]” Asimismo, *Cfr. TEDH, Case of Editions Plon v. France*, Sentencia de 18 de mayo de 2004, párr. 42 y *Case of MGN Limited v The United Kingdom*, Sentencia de 18 de enero de 2011, párr. 139.

⁴⁸ *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra* nota 38, párrs. 55 y 78.

⁴⁹ *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 121.

madre; la campaña por una diputación provincial por parte de la señora Meza bajo el slogan “[si Menem] no le da de comer a su hijo, qué va a hacer por el país”; el ofrecimiento del señor Menem de reconocer legalmente al niño y la oposición de su entonces esposa quien habría amenazado con un escándalo público; las visitas de los Meza a la residencia presidencial de Olivos luego de la separación del señor Menem y su esposa, y la institución de visitas el primer domingo de cada mes⁵⁰. Más aún, información similar sobre la paternidad del señor Menem respecto del niño, las circunstancias de su nacimiento, la relación del ex presidente con la madre, entre otros hechos, fue publicada también por el diario *El Mundo* de España en su edición de 2 de marzo de 1994⁵¹ donde, citando el libro antes mencionado, relata la misma historia y señala:

[l]a existencia de un presunto hijo extramatrimonial no reconocido del presidente Carlos Menem ha dejado de ser un secreto en Argentina y la justicia investiga el asunto a petición de la ex primera dama, Zulema Yoma de Menem[;]

los hombres del presidente no quieren ni oír hablar del delicado asunto que ha venido a abonar de una manera explosiva la fama de mujeriego y ‘bon vivant’ cultivada por el propio Menem en forma pública.

64. De lo anterior se desprende que, para el momento de la publicación por parte de la revista *Noticias*, los hechos cuestionados que dieron lugar a la presente controversia relativos a la paternidad no reconocida de un hijo extramatrimonial, habían tenido difusión pública en medios escritos, tanto en Argentina como en el extranjero. Por otro lado, no consta al Tribunal que ante aquellas difusiones públicas previas de la información, el señor Menem se hubiera interesado en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar, de cualquier otra manera, la difusión pública que luego objetó respecto de la revista *Noticias*.

65. Adicionalmente, el Tribunal constata que el señor Menem adoptó, con anterioridad a que se realizaran las publicaciones que luego cuestionó, pautas de comportamiento favorables a dar a conocer esas relaciones personales, al compartir actos o situaciones públicas con dichas personas, las cuales aparecen registradas en varias de las fotos que ilustran las notas, e incluso recibiendo al niño y a su madre en un lugar oficial como la Casa de Gobierno (*supra* párrs. 32, 35 y 36)⁵². La Corte recuerda que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo. En este caso, su conducta no fue de resguardo de la vida privada en ese aspecto.

66. Por último, como lo ha sostenido la Corte anteriormente, el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”⁵³. Este Tribunal observa que en su decisión la Corte Suprema se refirió a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada y a la protección de la intimidad del “hombre” público, entre otros aspectos (*supra* párr. 39). Sin embargo, no analizó en el caso en concreto si la información cuestionada tenía o no carácter de interés público o contribuía a un debate de interés general. Por el contrario, en su decisión se refirió a los alegados aspectos de la vida privada de manera aislada de las cuestiones de interés público que de ellos se derivan y que constituyen el aspecto fundamental de las notas cuestionadas. Esa misma descontextualización se ve reflejada en uno de los votos mayoritarios de la decisión de la Cámara Civil, donde luego de indicar que en caso de duda entre la libertad de expresión y la intimidad del funcionario debía dar primacía a lo segundo, sostuvo:

[p]or otra parte se alude a la supuesta fortuna adquirida por la diputada Meza, a la existencia de favores políticos y económicos de envergadura hacia ella, lo cual de ser cierto es repudiable y digno de ser conocido por la ciudadanía. No es ésta la vida privada a la que me refiero y que merece protección, pues si el Presidente hizo manejo indebido de fondos públicos debería ser juzgado por ello, y si una diputada se enriqueció indebidamente también. En cambio considero que no existe un interés público suficiente como para justificar 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 [...]⁵⁴.

*

67. En relación con las cinco fotografías que ilustran las notas cuestionadas en las cuales aparece el señor Menem con su hijo, la Corte recuerda que la protección que otorga la Convención Americana a la vida privada se extiende a otros ámbitos además de los que específicamente enumera dicha norma⁵⁵. Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada⁵⁶. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención⁵⁷. La fotografía no solo tiene el valor de respaldar o dar

⁵⁰ Cfr. *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem*, Gabriela Cerruti, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1993 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 5, tomo I, folios 334 y 335).

⁵¹ Cfr. *El Mundo*, de 2 de marzo de 1994, *Menem, acusado de tener un hijo extramatrimonial no reconocido. La madre es la diputada peronista Martha Meza* (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 6, folios 338 y 339).

⁵² Cfr. *Revista Noticias*, ediciones No. 984 y 985, *supra* notas 18 y 20; *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem*, *supra* nota 49, y declaración del señor Héctor D’Amico, *supra* nota 16.

⁵³ Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 105, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 123.

⁵⁴ Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1998 de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, *supra* nota 17, folios 386 y 387.

⁵⁵ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 55, y *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 114.

⁵⁶ En igual sentido, Cfr. TEDH, *Schussel v. Austria, Decisión sobre Admisibilidad*, 21 de febrero de 2002, párr. 2, y *Case of Von Hannover v. Germany*, *supra* nota 42, párr. 50.

⁵⁷ Cfr. TEDH *Case of Von Hannover v. Germany*, *supra* nota 42, párr. 59, y *Case of MGN Limited v. The United Kingdom*, *supra* nota 46, párr. 143.

credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita. Por ello, su protección cobra importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.

68. El Tribunal ha concluido que el tema sobre el cual informaban los artículos que acompañaban las fotografías se referían a la máxima autoridad electiva del país y eran de interés público (*supra* párrs. 60 a 62). La Corte considera que las imágenes estaban fundamentalmente dirigidas a respaldar la existencia de la relación entre el señor Menem, la señora Meza y Carlos Nair Meza, apoyando la credibilidad de la nota escrita y, de tal modo, llamar la atención sobre la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos así como la eventual existencia de otros favores y gestiones, por parte del entonces presidente en beneficio de quienes aparecen retratados en las imágenes publicadas. De esta forma, las imágenes representan una contribución al debate de interés general y no están simplemente dirigidas a satisfacer la curiosidad del público respecto de la vida privada del presidente Menem.

69. Adicionalmente, el Tribunal considera relevante atender a las circunstancias sobre cómo las fotografías fueron obtenidas. Al respecto, el Estado no objetó ni controvertió ante esta Corte lo afirmado por la Comisión y los representantes sobre el hecho de que las fotografías fueron tomadas con consentimiento del mandatario (*supra* párrs. 19 y 24), ni lo afirmado por el señor D'Amico en la audiencia pública del presente caso, en el sentido de que ninguna de las fotografías fue tomada por la revista sino que fueron entregadas a *Noticias* por la Oficina de Prensa de la Presidencia de la Nación⁵⁸. Con base en lo anterior, el Tribunal no encuentra en el presente caso algún elemento que indique que las fotografías en cuestión fueron obtenidas en un clima de hostigamiento o persecución respecto del señor Menem o de cualquier otro modo que le hubiera generado un fuerte sentimiento de intrusión, tales como el ingreso físico a un lugar restringido o el uso de medios tecnológicos que posibiliten la captación de imágenes a distancia o que hayan sido tomadas de cualquier otra manera subrepticia.

70. Por otra parte, si bien la Corte Suprema señaló en su decisión que las publicaciones de las imágenes "no [fueron] autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa", este Tribunal considera que no toda publicación de imágenes requiere el consentimiento de la persona retratada. Esto resulta aún más claro cuando las imágenes se refieren a quien desempeña el más alto cargo ejecutivo de un país, dado que no sería razonable exigir que un medio de comunicación deba obtener un consentimiento expreso en cada ocasión que pretenda publicar una imagen del Presidente de la Nación. Por ello, en este caso en particular, la alegada ausencia de autorización del señor Menem tampoco transforma a las imágenes publicadas en violatorias de su privacidad.

71. Este Tribunal considera que las publicaciones realizadas por la revista *Noticias* respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.

72. En consecuencia, la Corte Interamericana considera que el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de responsabilidad civil, la imposición de la indemnización más los intereses, las costas y gastos, así como la orden de publicar un extracto de la sentencia y el embargo dictado contra uno de los periodistas afectaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevéchia y Héctor D'Amico.

73. El señor Fontevéchia puso en contexto dicha afectación al recordar que durante el gobierno del señor Menem, el entonces "presidente, su familia, sus allegados, sus secretarios [y] sus ministros [...] acumulaban demandas por cifras muy altas" en diecinueve juicios civiles y penales que iniciaron contra la revista *Noticias*. La acumulación de acciones civiles generaba un perjuicio que colocaba a la empresa en la posible disolución y generaba consecuencias desde el mismo momento que se entablaban; algunos "directores financieros [reclamaban] que había que cambiar de política porque la empresa así era insustentable". De igual modo, en su declaración, el señor D'Amico coincidió en señalar que el ex presidente y sus allegados iniciaron diecinueve procesos civiles y penales contra la revista. En cuanto a las consecuencias personales que tuvo la sentencia cuestionada, el señor D'Amico recordó que fue embargado, razón por la cual durante un período de diecinueve meses le fue retenido parte de su salario para cubrir la deuda de la condena civil.

74. Por último, dado que el Tribunal ha establecido que la medida de responsabilidad ulterior impuesta internamente no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, no analizará si el monto de la condena civil en el presente caso resultó o no desproporcionado. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima oportuno reiterar que el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio 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 o, como en el presente caso, publica información sobre 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 público⁵⁹.

*

75. Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que no hubo una injerencia abusiva o arbitraria en la vida privada del señor Menem en los términos del artículo 11 de la Convención Americana y que, por el contrario, las publicaciones cuestionadas constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre

⁵⁸ Declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16.

⁵⁹ *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 129

expresión reconocido en el artículo 13 de dicho tratado. En consecuencia, la Corte Interamericana concluye que la medida de responsabilidad ulterior impuesta en el presente caso violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar ese derecho, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

VI

OBLIGACION DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO EN RELACION CON LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

A. Alegatos de las partes

76. La Comisión recordó que en su Informe de Fondo no se pronunció sobre la alegada violación del artículo 2 de la Convención Americana⁶⁰, “toda vez que en la etapa de litigio [ante ella] los peticionarios ‘no precisaron ni cómo ni por qué el artículo 1071 *bis* del Código Civil viola, *per se*, [dicho tratado]’”. Aunque en sus observaciones finales señaló que se remitía “a las nuevas pruebas y alegatos aportados al proceso durante el período de audiencia”, la Comisión mantuvo su postura y no alegó la existencia de una violación a dicho artículo.

77. Los representantes alegaron que la normativa argentina, principalmente el artículo 1071 *bis* del Código Civil, adolece de distintas fallas que contradicen el mandato de la Convención Americana debido a: a) la amplia discrecionalidad con la que cuenta el juzgador para determinar cuándo la intromisión en la vida privada de una persona es arbitraria y la falta de consideración al especial carácter que reviste la información de interés público, y b) la ausencia de criterios claros que puedan ser usados para la determinación de los montos de condena en casos en los que se demanda por daño moral por violación al derecho a la intimidad. Fue con base en dicha norma que los tribunales argentinos dictaron las sentencias contra los periodistas por entender que las publicaciones cuestionadas habían incurrido en una intromisión arbitraria a la intimidad del entonces presidente. El referido artículo no constituye, en tanto norma que posibilita una restricción, una ley en sentido material, porque permite una amplísima discrecionalidad al juzgador en la interpretación del fondo del asunto así como en la determinación de las eventuales reparaciones.

78. Según los representantes la laxitud del artículo 1071 *bis* del Código Civil vulnera el derecho a la libertad de expresión al no dar al juzgador el mandato de analizar específicamente las implicancias para el derecho a la libertad de expresión en juego, al no determinar más precisamente la conducta prohibida y al permitir una aplicación selectiva y discriminatoria de dicha disposición. La imprecisión de la norma afecta su condición de ley y genera una afectación a la libertad de expresión ya que el efecto inhibitor puede originarse tanto a partir de la aplicación de sanciones demasiado elevadas, como de la indeterminación previa a la publicación del alcance de las restricciones. En tales circunstancias, las personas deberán recurrir a la autocensura para no exponerse a sanciones legales. La citada norma es genérica y orientadora, sin embargo, al establecer restricciones a un derecho fundamental requiere precisión.

79. En relación con el argumento estatal según el cual las falencias normativas se encuentran solucionadas por vía jurisprudencial, los representantes indicaron que la “imprecisión excesiva de la ley no puede resolverse por [dicha vía], debido a [...] la falta de obligatoriedad de seguir los precedentes de la Corte Suprema” y a que los jueces del fuero civil tienen una tendencia a aplicar criterios más vinculados a la reparación de daños que a la protección de la libertad de expresión. Además, aceptar dicho argumento “implicaría desplazar la facultad de restringir los derechos humanos del órgano legislativo al poder judicial”, contradiciendo los estándares convencionales.

Adicionalmente, la doctrina de la real malicia a la que refiere la jurisprudencia alegada por el Estado no es aplicable “a casos vinculados al derecho a la intimidad, en tanto en estos casos las discusiones no giran en torno a la publicación de datos erróneos, sino en torno a la cuestión de si podía hacerse pública [la] información referida [...] al ámbito privado de una persona”. Es más, la situación interna es precisamente la contraria a la señalada por el Estado, esto es, no existe legislación precisa sobre el derecho a la intimidad que delimite los casos en que la protección de dicho derecho genera una restricción al derecho a la libertad de expresión.

80. Respecto a la ausencia de criterios para la determinación de montos indemnizatorios, los representantes afirmaron que en el derecho argentino, el criterio para establecer el monto indemnizatorio consiste en ponderar el daño sufrido y fijar un monto equivalente y dado que en estos casos en general se trata de daños inmateriales, la justicia tiene absoluta discrecionalidad para establecer el monto de la indemnización. Ello se evidencia en el presente caso ya que en ninguna de las sentencias internas se hace siquiera una mínima mención a criterio alguno utilizado para determinar el monto de ciento cincuenta mil pesos primero y sesenta mil pesos después. Los jueces asumen la función de fijar montos como una actividad discrecional, desvinculada de parámetros objetivos. Además, en la jurisprudencia argentina rige el criterio según el cual toda afectación al honor o a la intimidad de una persona causa un daño, sin que se requiera comprobación. El sistema de determinación del daño del Código Civil es el sistema previsto para todos los casos de daños, sin considerar en forma particular aquellos casos en los cuales la asignación de éste es también la graduación de la entidad de la restricción a un derecho humano, como la libertad de expresión. En este sentido, al establecer la existencia del daño y el monto indemnizatorio, el eventual efecto que la asignación de un monto elevado pueda tener sobre la libertad de expresión y el debate propio de una sociedad democrática, en general, no jugará ningún papel dentro de la estructura lógica del fallo, que estará circunscrita a la estimación del daño y de la suma de dinero que pueda propiciar su compensación.

81. Por último, los representantes indicaron que ni la ley vigente, ni la jurisprudencia arraigada, incorporan en forma efectiva dentro del ordenamiento jurídico el criterio de proporcionalidad de los

⁶⁰ El artículo 2 de la Convención Americana establece que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

montos de asignación de responsabilidades ulteriores. Por otra parte, el riesgo de enfrentar una demanda como la del caso no se limita a hacer frente al monto de condena, sino también a los gastos de la parte contraria, más intereses, por lo cual la suma total que se puede terminar pagando puede ser más del doble del monto fijado en concepto de indemnización de daño moral, a lo que hay que incluir el gasto que genera la condena a publicar la sentencia. Con base en las anteriores consideraciones, concluyeron que el artículo 1071 *bis* del Código Civil no cumple con los requisitos mínimos para ser considerado una restricción legítima a la libertad de expresión y solicitaron a la Corte que declare que el Estado incumplió el artículo 2 de la Convención Americana.

82. El Estado sostuvo que, en el contexto de su política pública de reformas legislativas con miras a adaptar el ordenamiento jurídico argentino en materia de libertad de información y de expresión a la Convención Americana, tras la reforma del Código Penal realizada como parte del cumplimiento de la Sentencia del caso *Kimel*, el sistema jurídico argentino resultaría compatible con los estándares internacionales en la materia; “la legislación civil y penal vigente -con la interpretación que le asigna actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación- no resultaría incompatible con la Convención Americana”. Argentina recordó que la Convención Americana reconoce los derechos a la libertad de expresión y a la intimidad, y que el ejercicio de cada derecho fundamental reconocido en la Convención tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. De ahí que una reforma normativa diferente podría resultar en una tensión entre la libertad de expresión y el derecho al honor y a la intimidad, dejando sin protección determinadas situaciones. Para solucionar los conflictos entre ambos derechos debe examinarse caso por caso, conforme a sus características y circunstancias. Allí, entonces adquiere trascendental importancia la actividad del poder judicial, que debe interpretar la legislación vigente en cada caso particular para lograr una resolución adecuada ante este conflicto de derechos.

83. Adicionalmente, el Estado indicó que en el caso de las acciones civiles, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha receptado la doctrina de la real malicia de modo constante y uniforme, estableciendo estándares adecuados que están vigentes en el país, y que existe una marcada evolución jurisprudencial con miras a optimizar el ordenamiento argentino. Concluyó que la política pública en materia de libertad de expresión implementada por el Estado ha adecuado la situación en materia legislativa, institucional y jurisprudencial a los estándares internacionales.

B. Consideraciones de la Corte

84. La Comisión Interamericana no alegó el incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (*supra* párr. 76). Dichos alegatos fueron sostenidos solamente por los representantes. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en el Informe de Fondo de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta⁶¹.

85. La Corte ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación, o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro⁶².

86. Con anterioridad esta Corte se ha pronunciado sobre las restricciones a la libertad de expresión basadas en la ley penal. Si la restricción proviene de dicho ámbito del derecho es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal y debe ser formulada de manera expresa, precisa, taxativa y previa⁶³. En el presente caso, los representantes han cuestionado la compatibilidad del artículo 1071 *bis* del Código Civil con la Convención Americana (*supra* párrs. 23 y 77 a 81).

87. Dicho artículo protege la vida privada y la intimidad y establece las medidas que un juez puede ordenar ante su infracción. La norma cuestionada por los representantes: a) no define qué debe entenderse por entrometerse arbitrariamente en la vida ajena, más allá de brindar ciertos ejemplos; b) señala que la afectación a la intimidad, entre otros supuestos, se puede producir “mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos” o “perturbando de cualquier modo su intimidad”, y c) establece, entre otras posibles medidas, la publicación de la sentencia y una “indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias”.

88. Particularmente, respecto de la alegada incompatibilidad del artículo 1071 *bis* del Código Civil con la Convención Americana, los peritos Saba⁶⁴ y Rivera⁶⁵ coincidieron en señalar la vaguedad de la norma y

⁶¹ Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y Caso de la Familia Barrios Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C. No. 237, párr. 33.

⁶² Cfr. Caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122.

⁶³ Caso *Kimel Vs. Argentina supra* nota 38, párr. 63.

⁶⁴ Al respecto, el perito Saba manifestó que el lenguaje vago del artículo 1071 *bis* deja al funcionario judicial una amplitud de discreción interpretativa que no es admisible en ninguna tradición jurídica que hubiera adoptado el principio de legalidad, central en un estado de derecho. Dicho artículo se refiere al potencial daño ocasionado como el resultado de expresiones que hubieren perturbado “de cualquier modo su intimidad” para luego dar al juez una facultad prácticamente sin límites al momento de estimar la cuantía de la compensación por el daño producido, estableciendo que se deberá “pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias”. Finalmente, la norma argentina también ha dejado librada a la discreción del magistrado la decisión de, a pedido del agraviado, “ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar”, lo cual, en algunos casos, pondría también en cabeza del sujeto una responsabilidad ulterior de costos ingentes. Una legislación que establezca un régimen de responsabilidad por daños que se encuentre diseñada de forma tal que deja una amplísimo margen de discrecionalidad al juez para tomar decisiones y asignar responsabilidades, genera una incertidumbre tal que conduce a que una persona prudente se inhiba de ejercer su derecho a la libertad de expresión por miedo a los riesgos desconocidos y eventualmente graves que correría si fuera hallado responsable de haber ocasionado daños a terceros (expediente de fondo, tomo I, folios 642 y ss.).

el margen de discrecionalidad que otorga al juez. Adicionalmente, entre otros aspectos, ambos peritos se refirieron a la importancia de proteger el derecho a la intimidad de manera tal que no implique inhibiciones a la libertad de expresión y a la necesidad de una reforma legislativa en la materia. Además, el perito Saba sostuvo que las medidas civiles de responsabilidad ulterior pueden configurar censura indirecta y que el efecto inhibitorio de las sanciones civiles puede ser incluso mayor que el de las responsabilidades penales. Por su parte, el perito Rivera enfatizó la importancia de la reforma normativa, la cual cobra mayor relevancia debido a que en el sistema argentino las decisiones de la Corte Suprema no son vinculantes para los tribunales inferiores.

89. La Corte recuerda que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión y solamente para lograr los fines que la propia Convención señala. La definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa⁶⁶. No obstante, el grado de precisión requerido a la legislación interna depende considerablemente de la materia. La precisión de una norma civil puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que la primera está destinada a resolver. No puede exigirse que la norma civil, al contrario de lo que usualmente ocurre con las normas penales, prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse; ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador.

90. La Corte considera que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. Como ha sido señalado, si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva. Por otra parte, la ley debe ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica⁶⁷.

91. La Corte determinó que la violación del artículo 13 de la Convención Americana resultó de la decisión de la Corte Suprema que confirmó la condena civil impuesta por un tribunal de alzada. De tal modo la medida de responsabilidad ulterior impuesta resultó innecesaria en una sociedad democrática e incompatible con aquel tratado (*supra* párrs. 54 a 75). En el presente caso no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados.

92. Si bien los argumentos de los representantes y las consideraciones de los peritos sobre la eventualidad que, con base a la norma cuestionada, se arriben a decisiones contrarias al derecho a la libre expresión resultan atendibles, la Corte considera que, en general, aquella disposición, en grado suficiente, permite a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que su aplicación resulte conforme a la Convención dependerá de su interpretación judicial en el caso concreto.

93. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana⁶⁸.

94. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.

95. Por otra parte, el Tribunal toma nota de los cambios que se han producido a nivel interno en materia de libertad de expresión, tales como la reforma legislativa derivada del caso *Kimel*, que modificó el código penal argentino eliminando la posibilidad que las expresiones u opiniones relacionadas con asuntos de interés público configuren supuestos de calumnia o injuria, la sanción de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, así como los cambios institucionales y jurisprudenciales ocurridos en la Corte Suprema en materia de libertad de expresión.

⁶⁵ Por su parte, el perito Rivera indicó que el artículo presenta un contenido excesivamente vago, limitándose a dar algunos ejemplos de violaciones a la intimidad pero sin detallar en concreto qué conductas se encuentran prohibidas. Tampoco distingue entre funcionarios públicos y personas privadas, y ni siquiera menciona el interés público como causa de justificación. La consideración como violación a la intimidad de toda mortificación de los sentimientos de otro es claramente incompatible con un principio fundamental de la libertad de expresión según el cual el Estado no puede prohibir o castigar una determinada idea u opinión porque resulta ofensiva para ciertas personas. Tampoco establece pauta alguna respecto del monto indemnizatorio. Simplemente autoriza a los tribunales a fijar el monto de forma “equitativa” (expediente de fondo, tomo I, folios 483 y ss.).

⁶⁶ *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 35, párr. 40.

⁶⁷ *Cfr. TEDH Case of Tammer v. Estonia*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 37, y *Case of Editions Plon v. France*, *supra* nota 46, párr. 26.

⁶⁸ *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

*

96. Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que el Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la libertad de expresión, respecto de la legislación civil.

VII REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

97. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁶⁹, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁷⁰ y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado⁷¹.

98. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados⁷².

99. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho⁷³.

100. La Corte procederá a analizar las pretensiones de la Comisión y de los representantes, así como los argumentos del Estado, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas, sin perjuicio de las reparaciones que pueda disponer el derecho interno al respecto. En relación con los argumentos del Estado, el Tribunal observa que Argentina se pronunció específicamente sobre la solicitud de los representantes de adecuar el ordenamiento jurídico interno (*infra* párr. 112). Respecto de las demás medidas de reparación, el Estado expresó que “se someterá a lo que [la] Corte decida”.

A. Parte Lesionada

101. El Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma⁷⁴. Las partes lesionadas en el presente caso son los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, en su carácter de víctimas de la violación a su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (*supra* párr. 75). En atención a ello, serán beneficiarios de las reparaciones que el Tribunal disponga en el presente apartado.

B. Medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición

102. La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación⁷⁵. No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y las afectaciones a las víctimas derivadas de la violación del artículo 13 de la Convención Americana declarada en su perjuicio, la Corte estima pertinente determinar las siguientes medidas de reparación.

1. Medida de restitución

1.1. Dejar sin efecto la sentencia civil

103. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D’Amico y todas las consecuencias que de ellas se deriven, incluyendo el reintegro de las cantidades pagadas en la ejecución de la misma.

104. Inicialmente los representantes solicitaron al Tribunal que se ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para que el juez de ejecución adjunte al expediente judicial la presente Sentencia y establezca que la condena dictada fue declarada incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos. En sus alegatos finales, los representantes reformularon ese pedido solicitando al Tribunal que condene al Estado a adoptar las medidas necesarias para que la sentencia dictada por el poder judicial argentino en el presente caso pierda fuerza vinculante interna y toda aptitud para ser fuente de consecuencias legales de cualquier tipo. Finalmente, los representantes informaron que, si bien podían intentar un planteo judicial para el cumplimiento de esta medida, no existe una ley que establezca los procedimientos que deben llevarse a cabo para cumplir con las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, ni se ha generado aún jurisprudencia clara al respecto.

105. Esta Corte ha determinado que la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el

⁶⁹ 68 El artículo 63.1 de la Convención Americana dispone:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera 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.

⁷⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 239.

⁷¹ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 50, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 239.

⁷² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra* nota 69, párr. 26, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 240.

⁷³ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 241.

⁷⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 233, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 242.

⁷⁵ Cfr. *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 243.

derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (*supra* párrs. 54 a 75). Por lo tanto, el Tribunal dispone, de conformidad con su jurisprudencia⁷⁶, que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno, y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. A efectos de cumplir la presente reparación, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

2. Medida de satisfacción

2.1 Publicación y divulgación de la presente Sentencia

106. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que ordene al Estado que divulgue el Informe de Fondo No. 82/10 en el poder judicial.

107. Los representantes solicitaron al Tribunal que ordene la publicación de la presente Sentencia en un diario de alcance nacional, en el Boletín Oficial, en el sitio *web* del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de manera visible y, en lo posible, permanente, así como en los boletines de jurisprudencia que se distribuyen en el poder judicial.

108. La Corte estima, como lo ha dispuesto en otros casos⁷⁷, que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia:

a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial;

b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y

c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3. Otras medidas de reparación solicitadas

3.1. Pedido público de disculpa y reconocimiento de responsabilidad internacional

109. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado reconocer públicamente su responsabilidad internacional por los hechos en perjuicio de las víctimas y otorgue una disculpa pública por las violaciones a los derechos humanos incurridas. Con esta medida se pretende restablecer la dignidad y el respeto de las víctimas frente al agravio de haber sido injustamente condenados y sometidos a un proceso nacional e internacional que se prolongó aproximadamente por catorce años.

110. La Corte Interamericana considera que la emisión de la presente Sentencia, la medida de dejar sin efecto las sentencias internas en todos sus extremos, así como la difusión de este Fallo en diversos medios, tanto en uno privado de amplia circulación social, como en dos oficiales, resultan medidas de reparación suficientes y adecuadas para remediar las violaciones ocasionadas a las víctimas y cumplir con la finalidad indicada por los representantes.

3.2. Adecuación del ordenamiento jurídico interno

111. Los representantes solicitaron a la Corte, para que no se repitan hechos como los del presente caso, que ordene al Estado adoptar aquellas medidas necesarias para adecuar el sistema normativo interno a los estándares establecidos por el derecho internacional en materia de libertad de expresión. Asimismo, señalaron que las mejoras informadas por el Estado no revierten las vulneraciones alegadas ni demuestran que no puedan repetirse hechos similares. Recordando los principales problemas que a su criterio presenta la legislación civil argentina en este aspecto (*supra* párrs. 77 a 81) los representantes solicitaron a la Corte que declare incompatible con la Convención Americana las normas que establecen: a) la protección de la vida privada de las personas (artículo 1071 *bis* del Código Civil); b) la protección del daño moral (artículo 1078 del Código Civil), y c) los parámetros a los fines de asignar las compensaciones por daños (principalmente regulados en los artículos 1068 y 1069 del Código Civil). Sin perjuicio de lo anterior, afirmaron que no consideran que cada una de las normas antes mencionadas sean en sí mismas contrarias a la Convención, sino que, tomadas en conjunto, y ante la ausencia de otras normas que limiten el margen de discrecionalidad que queda librado al juez en cada caso, no cumplen con los estándares internacionales relevantes.

112. El Estado manifestó que, como resultado de las reformas legislativas, institucionales y jurisprudenciales que tuvieron lugar en Argentina en materia de libertad de expresión, "bien puede considerarse que hoy en día el régimen jurídico de la responsabilidad civil en relación al derecho a la libertad de expresión se encuentra regulado de modo compatible con los estándares internacionales aplicables a la materia". Afirmó que el sistema jurídico argentino es mixto, de manera que no agota todas sus herramientas jurídicas en el articulado de los códigos para definir y regular derechos. Añadió que es necesario contar con un sistema flexible que pueda tomar en cuenta factores diversos y cambiantes al momento de resolver una controversia de derechos. Finalmente, el Estado destacó que la Comisión, en su Informe de Fondo del presente caso, no indicó la necesidad de una reforma legislativa.

113. La Corte concluyó que la condena civil contra los señores Fontevecchia y D'Amico constituyó un hecho violatorio del artículo 13 de la Convención Americana (*supra* párr. 75) pero no declaró la violación del artículo 2 de dicho tratado respecto de la legislación civil (*supra* párr. 96). En consecuencia, el Tribunal considera que no corresponde ordenar esta medida de reparación solicitada por los representantes y estima suficiente lo indicado sobre el control de convencionalidad mencionado anteriormente (*supra* párrs. 93 y 94).

C. Indemnización compensatoria

1. Daño material

⁷⁶ Cfr., *inter alia*, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, *supra* nota 36, párr. 195; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 195, y Caso Kimel, *supra* nota 38, párr. 123.

⁷⁷ Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, Punto Resolutivo 5.d), y Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, *supra* nota 8, párr. 252.

114. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Al respecto, ha establecido que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso⁷⁸. En el presente caso, los representantes solicitaron en concepto de daño material el pago de los gastos incurridos en el trámite del proceso judicial interno y del lucro cesante.

1.1. Gastos incurridos en el proceso judicial interno

115. La Comisión consideró que el Estado debe otorgar una reparación integral a las presuntas víctimas incluyendo el aspecto material.

116. Los representantes indicaron que, 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 la libertad de expresión el monto total de \$ 244.323,25 (doscientos cuarenta y cuatro mil trescientos veintitrés pesos argentinos con veinticinco centavos)”. Este monto “suma la condena original de \$ 60.000,00 [sesenta mil pesos], los montos ejecutados en concepto de intereses y costas [por la suma de] \$ 138.574,75 [ciento treinta y ocho mil quinientos setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos] y el reintegro de la tasa de justicia [por la cantidad de] \$ 105.808,50 [ciento cinco mil ochocientos ocho pesos con cincuenta centavos]”. Esta reparación debe considerarse 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 a modo de mantener el valor de la acreencia.

117. Tal como se ha expresado en esta Sentencia, la Corte ha ordenado dejar sin efecto las decisiones que violaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Fontevecchia y D’Amico en todos sus extremos, lo cual incluye el reintegro de las sumas efectivamente pagadas por cada una de las víctimas o, en su caso, por *Editorial Perfil*, con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno (*supra* párr. 105).

1.2. Pérdida de ingresos

118. Los representantes solicitaron la reparación del lucro cesante, especificando que en el caso del señor Fontevecchia la pérdida de ingresos económicos se produjo por dos razones: a) 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, y b) al ponerse en juego su reputación profesional, también se vio disminuida la posibilidad de conseguir nuevos trabajos. Según indicaron, en el caso del señor D’Amico, la afectación se relacionó con su reconocimiento como profesional, ya que aún cuando era el director de la revista, también era conocido como un periodista de amplia trayectoria y debió enfrentar las consecuencias de contar entre sus antecedentes con una condena por haber violado la privacidad de una persona. Con base en lo anterior, solicitaron la suma de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las víctimas en concepto de lucro cesante.

119. La Corte observa que los representantes han hecho un alegato genérico sobre una supuesta disminución de las posibilidades de desarrollar nuevos emprendimientos económicos, de conseguir nuevos trabajos o de la existencia de consecuencias que no determinan. Sin embargo, no han brindado precisiones en sus fundamentos ni prueba que sostenga sus aseveraciones. Por lo anterior, el Tribunal considera que no corresponde ordenar una indemnización al respecto.

2. Daño inmaterial

120. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Al respecto, ha establecido que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o de su familia⁷⁹.

121. La Comisión solicitó al Tribunal que otorgue una reparación integral a las víctimas por la violación de su derecho a la libertad de expresión incluyendo el aspecto moral.

122. Los representantes indicaron que las condenas civiles pusieron en duda la seriedad y la labor como periodistas de las víctimas, así como su honestidad y su responsabilidad, ubicándolos frente al resto de la sociedad entre aquellos 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. Según los representantes, es indudable que la condena civil, inevitablemente, afectó el estado emocional de las víctimas. El sometimiento a un juicio civil, el cual puede causar graves daños en el patrimonio de una persona, también genera preocupaciones y sufrimientos. En el caso particular del señor D’Amico, además del propio efecto inhibitorio de la indemnización, se debe contemplar el impacto emocional causado por el descuento mensual, por “veintiún meses”, en su recibo de sueldo, que “lo llevó a mantener una vida bajo el estigma del embargo”. Con base en lo anterior, solicitaron que el daño inmaterial sea reparado mediante una indemnización compensatoria, conforme a la equidad.

123. Al respecto, la Corte Interamericana reitera que la emisión de la presente Sentencia, la medida de dejar sin efecto las decisiones internas en todos sus extremos, así como la difusión de este Fallo en diversos medios, tanto en uno privado de amplia circulación social como en dos oficiales, los cuales incluyen el poder judicial, resultan medidas de reparación suficientes y adecuadas para remediar las violaciones ocasionadas a las víctimas.

D. Costas y gastos

⁷⁸ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 231

⁷⁹ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 257.

124. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁸⁰.

125. La Comisión, si bien no se pronunció sobre el pago de costas y gastos específicamente, solicitó a la Corte que otorgue una reparación integral a las víctimas incluyendo el aspecto material.

126. Los representantes manifestaron que las víctimas fueron asistidas por abogados particulares y debieron abonar los costos de los abogados de la contraparte así como los gastos del juicio interno en general. Por ello, solicitaron que se regule una indemnización que contemple, en términos de equidad, los costos incurridos en sede interna. Asimismo, solicitaron el reintegro de los gastos realizados por las víctimas relacionados con su participación en la audiencia pública celebrada en el presente caso. Adicionalmente, indicaron que las víctimas fueron representadas ante el Sistema Interamericano por el Centro de Estudios Legales y Sociales, organización que debió incurrir en erogaciones ordinarias de tramitación del caso por un monto de US\$ 2.500,00 (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para cubrir, entre otros, gastos de teléfono, fax, correspondencia y suministros. Finalmente, solicitaron el reintegro de US\$ 5.270,80 (cinco mil doscientos setenta dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos), por los gastos realizados por los representantes para asistir a la audiencia pública, respecto de los cuales adjuntaron documentación de respaldo.

127. El Tribunal ha señalado que "las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte"⁸¹. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable⁸².

128. El Tribunal observa que los representantes no remitieron prueba alguna que acreditara el monto que las víctimas habrían abonado a sus abogados en el trámite del proceso interno ni en relación con la participación de aquellas en la audiencia pública ante esta Corte. Sin embargo, el Tribunal puede inferir que las presuntas víctimas incurrieron en dichos gastos y, por ello, decide fijar, en equidad, para cada una de ellas la suma de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos relativos al proceso interno y US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos relacionados con su participación en la audiencia pública ante esta Corte.

129. En cuanto a la solicitud de reintegro de los gastos indicados por el Centro de Estudios Legales y Sociales en su condición de representante en la tramitación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Tribunal dispone que el Estado debe pagar por concepto de costas y gastos la suma de US\$ 7.770,00 (siete mil setecientos setenta dólares de los Estados Unidos de América).

130. Finalmente, la Corte determina que el Estado deberá entregar las cantidades indicadas en los párrafos precedentes a las víctimas (*supra* párr. 128) y a sus representantes (*supra* párr. 129). Igualmente, señala que en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso a las víctimas o a sus representantes, por parte del Estado, de los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

E. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

131. El Estado deberá efectuar el pago por concepto de costas y gastos así como el reintegro de las sumas abonadas como consecuencia de las sentencias internas de conformidad con lo indicado (*supra* párrs. 128, 129 y 105), dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes.

132. En caso que los beneficiarios fallezcan antes de que les sean entregadas las sumas dinerarias respectivas, éstas se entregarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

133. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que esté vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

134. Si por causas atribuibles a los beneficiarios no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina solvente, en dólares de los Estados Unidos de América y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria de Argentina. Si al cabo de 10 años dichas sumas no han sido reclamadas, serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

135. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

136. En caso que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Argentina.

VIII

PUNTOS RESOLUTIVOS

137. Por tanto,

⁸⁰ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 266.

⁸¹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 270.

⁸² Cfr. *Caso Garrido y Baigorria*, *supra* nota 79, párr. 82, y *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*, *supra* nota 8, párr. 270.

**LA CORTE
DECLARA,**

por unanimidad, que:

1. El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevicchia y Hector D'Amico, en los términos de los párrafos 42 a 75 de la presente Sentencia.
2. El Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Jorge Fontevicchia y Hector D'Amico, en los términos de los párrafos 84 a 96 de la presente Sentencia.

Y DISPONE

por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma.
3. El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas en la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma.
4. El Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación y conforme a las modalidades especificadas en los párrafos 131 a 136 de este Fallo.
5. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 29 de noviembre de 2011.

Diego García-Sayán, Presidente; Manuel E. Ventura Robles Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi, Pablo Saavedra Alesandri, Secretario. Comuníquese y ejecútese, Diego García-Sayán, Presidente, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario.