



**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO
ARGENTINA
OBSERVACIONES FINALES ESCRITAS**

I. INTRODUCCIÓN

1. El caso *Fontevécchia y D'Amico vs. Argentina* ofrece a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana" o "la Corte") su primera oportunidad para resolver la tensión entre dos derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana" o "Convención"): el derecho a no ser objeto de "injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada" protegido por el artículo 11 de dicho tratado, y la libertad de pensamiento y de expresión protegido por el artículo 13.
2. Los hechos del caso fueron establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Comisión Interamericana", "Comisión", o "CIDH") en su informe de fondo adoptado el 13 de julio de 2010, y no han sido controvertidos por las partes en la etapa de litigio ante la Corte. Estos hechos se relacionan con la condena civil impuesta por la justicia argentina a Héctor D'Amico y Jorge Fontevécchia, a raíz de la publicación de dos artículos en la Revista *Noticias* en noviembre de 1995. La condena civil quedó en firme en virtud de la sentencia de 25 de noviembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que confirmó la condena civil de indemnización por daños y perjuicios contra los periodistas Fontevécchia y D'Amico por violación del derecho a la vida privada de Carlos Saúl Menem, quien a la época de las publicaciones y de interposición de la demanda civil ocupaba el cargo de Presidente de la Nación.
3. Como expresó la CIDH en la audiencia pública, la pregunta central que debe entonces resolver la Corte 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. La Comisión, al resolver esta pregunta en su informe de fondo, determinó que la imposición de sanciones ulteriores en defensa de la intimidad de un alto funcionario público, por la publicación de una información que pueda contribuir a un debate de interés general en una sociedad democrática es, en principio, violatoria del derecho a la libertad de expresión de quien resultó sancionado y del derecho del público a conocer la información relevante para participar en el proceso político¹.
4. En ocasión de estas observaciones finales escritas, la Comisión profundizará sobre algunos de los aspectos más relevantes del caso, en particular aquellos que fueron objeto de discusión y preguntas por parte de los Honorables Jueces durante la audiencia pública, sin pretender reiterar todos los puntos y argumentos abordados en

¹ CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevécchia y Héctor D'Amico (Argentina) 13 de julio de 2005, párr. 111.

el informe de fondo. La CIDH invita a la Corte a analizar el presente caso en toda su complejidad, dado su incuestionable relevancia para el orden público interamericano. Como expresó la Comisión en la conclusión de la audiencia pública, los periodistas de investigación que hoy están siendo acosados con demandas similares a la que fueron sometidos D'Amico y Fontevecchia tienen derecho a saber si su trabajo se encuentra protegido por la Convención Americana, y todos los miembros de la comunidad política tenemos derecho a saber si tenemos el derecho de conocer información sobre quienes nos gobiernan que podría modificar la confianza que en ellos hemos depositado o permitir un debate de genuino interés público sobre asuntos que a todos nos conciernen.

II. SOBRE LA IMPORTANCIA DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

5. El artículo 11.2 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, protegiendo así el derecho a la privacidad y a la propia imagen. Como expresó en la audiencia pública, la Comisión considera que el derecho a la protección de la vida privada es una de las más importantes conquistas de los regímenes democráticos y su defensa garantiza nada más y nada menos que la posibilidad de liberarnos de la mirada, y por lo tanto del control, del Estado y de la sociedad. Se trata de una de las garantías más importantes para la realización efectiva de nuestra libertad.
6. El derecho a la vida privada tiene por objeto garantizar que las personas disfruten de un ámbito reservado de su vida inmune a la intervención, el conocimiento o la divulgación del Estado o de terceros. En este sentido, la Corte ha sostenido que "el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública"².
7. Como lo ha reconocido la jurisprudencia comparada, resulta extremadamente difícil formular una definición más precisa del derecho a la vida privada o identificar con claridad las distintas hipótesis en las cuales puede resultar amenazado. A este respecto, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que "la vida privada es un término muy amplio no susceptible de una definición exhaustiva"³.
8. Ahora bien, sin perjuicio de su importancia, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias⁴. En efecto, al referir a injerencias "abusivas o arbitrarias", la propia Convención reconoce que en ciertos casos es legítima la intervención en la vida privada. Hay circunstancias en las cuales es posible levantar el velo de la privacidad e irrumpir, por ejemplo, en el domicilio de

² 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, párr. 194; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 95, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 55. *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 113.

³ "Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition" *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 56, ECHR 2001-IX, para 56. *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III, § 61).

⁴ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 55.

una persona, como ocurre cuando se comete un crimen en dicho domicilio. Lo mismo pueda ocurrir cuando se publican datos sobre la vida privada si se trata de información de relevancia pública que la sociedad tiene derecho a conocer. En estos casos la ingerencia no sería arbitraria y, en consecuencia, no se estaría ante una violación del artículo 11 de la Convención.

9. El caso objeto de estudio se refiere justamente a la publicación de información de interés público que reveló algunos datos de la vida privada del presidente de la nación argentina. En casos como este, la Comisión entiende que la restricción de la libertad de expresión tendría un costo excesivo para la sociedad democrática. La Comisión pasa entonces a explicar las razones por las cuales considera que en estos casos no existe una ingerencia arbitraria en el derecho a la vida privada y, por el contrario, se está ante el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión en los términos del artículo 13 de la Convención.

III. SOBRE LA PROTECCION DE LA LIBERTAD DE EXPRESION EN UNA SOCIEDAD DEMOCRATICA

10. Como se ha mencionado, el derecho a la protección de la vida privada es una importante conquista de los regímenes democráticos constitucionales. Sin embargo, también lo es el derecho a la libertad de expresión, y particularmente la protección reforzada del debate vigoroso sobre todos los asuntos que son importantes para la sociedad, en particular, el debate sobre los asuntos referidos al proceso político, a la gestión pública y al diseño de los marcos institucionales que gobiernan a la sociedad. Si el debate abierto, vigoroso e informado sobre estos asuntos no fuera posible, si los miembros de una comunidad política no pudieran conocer la información necesaria para ejercer el control político o sus derechos políticos, entre otros, no se podría hablar de una verdadera democracia deliberativa. Así lo ha sostenido esta Corte en todos los casos de libertad de expresión que ha tenido la oportunidad de resolver, al indicar que la libertad de expresión es un elemento esencial de toda sociedad democrática⁵.
11. Por las razones mencionadas, la Corte Interamericana ha establecido de manera reiterada e invariable que los funcionarios públicos deben estar sometidos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Existe, según el criterio adoptado por la Corte, un diferente umbral de protección respecto de las expresiones e informaciones relativas a los funcionarios públicos y quienes aspiran a serlo, el cual se explica, entre otras cosas, por la importancia del control político sobre sus acciones y porque ellos mismos se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente en razón del interés público de las actividades que realizan⁶.
12. Como se desprende del informe de fondo adoptado por la CIDH en el presente caso⁷, una doctrina similar ha sido desarrollado por la Corte Europea de Derechos Humanos

⁵ Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 103. Y *Caso Kimmel Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 86.

⁷ Ver CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párrs. 103-106.

(en adelante "Corte Europea" o "Tribunal Europeo"). Esta doctrina ha sido aplicada no solamente en casos referentes a expresiones que afectan la reputación u honra de otra persona, sino también en casos de expresiones que afectan el derecho a la vida privada. El Tribunal Europeo ha considerado al respecto que el nivel de protección del derecho a la vida privada, 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. Dicho de otra manera, mientras más relevantes las actividades y funciones de una persona para el interés público, más protección tendrán las expresiones respecto a dichas personas. En este sentido, la Corte Europea ha diferenciado el nivel de protección que tienen, respectivamente, las personas privadas, las personas que gozan de notoriedad pública, los funcionarios públicos en general, y, finalmente en el rango de menor protección, las personas que se postulan y resultan elegidos para ejercer cargos de representación ("los políticos")⁸.

13. La Comisión recuerda, como tantas veces ha expresado esta Corte, que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática⁹, y considera esencial que la Corte continúe protegiendo de manera prioritaria el debate abierto, vigoroso e informado sobre asuntos de interés público. Esto requiere, como se desprende de la jurisprudencia de esta Corte y su par europeo, la adopción de reglas especiales que permitan privilegiar la libertad de los ciudadanos de expresarse sobre asuntos de interés público, aún cuando ello pueda afectar, necesariamente, la vida privada de un alto funcionario público. Procede la Comisión entonces a exponer las reglas que deben aplicarse, a su criterio, cuando existe una tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la vida privada.

IV. ELEMENTOS PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

14. Como ya fue mencionado, el presente caso ofrece a la Corte Interamericana su primera oportunidad para resolver un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión, y por ende para establecer criterios que permitan a los Estados partes de la Convención Americana ponderar estos derechos de conformidad con dicha Convención. Como también se ha mencionado, en su informe de fondo en el presente caso la Comisión resolvió esta cuestión de la siguiente manera:

la imposición de sanciones ulteriores en defensa de la intimidad de un alto funcionario público, por la publicación de una información que pueda contribuir a un debate de interés general en una sociedad democrática es, en principio, violatoria del derecho a la libertad de expresión de quien resultó sancionado y del derecho del público a conocer la información relevante para participar en el proceso político¹⁰.

⁸ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of Von Hannover v. Germany*. Third Section (*Application no. 59320/00*), Judgment. 24 June 2004, para 69; *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 44, 53, 54, 55, ECHR 2004-IV; *Lingens v. Austria*, Application no 9815/82, 8 July 1986; y *Bączkowski and Others v. Poland*, no. 1543/06, § 98, 3 May 2007.

⁹ Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. párr. 70.

¹⁰ CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo) Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amlco (Argentina) 13 de julio de 2005. párr. 111.

15. En esta oportunidad, al igual que en su informe de fondo y en su exposición durante la audiencia pública, la Comisión resumirá los criterios que a su consideración deben ser empleados al momento de resolver conflictos entre el derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de expresión.
16. En primer lugar, en casos como el estudiado, en el que se presenta una tensión entre el derecho a la vida privada de un alto funcionario público y el derecho a la libertad de expresión; lo primero que es necesario verificar es si realmente se produjo un daño cierto sobre el derecho alegadamente afectado. Tal daño no existiría, por ejemplo, cuando 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 estos casos no existe una expectativa legítima de privacidad¹¹.
17. En segundo lugar, cualquier alegato por 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 y no de manera aislada o descontextualizada¹².
18. Finalmente, el factor decisivo para resolver un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión, es la relevancia pública de la información, es decir, su capacidad para contribuir a un debate de interés general¹³. La CIDH sostiene que, en principio, en los casos en los cuales la información sobre los más altos dignatarios estatales aparece un genuino interés público, se encuentra protegida por el artículo 13 dado que la sociedad tiene legítimo derecho a conocerla. Esta posición no solamente representa una aplicación lógica de la mencionada doctrina de esta Corte respecto al reducido umbral de protección que tienen los funcionarios públicos, sino también encuentra pleno respaldo en la doctrina de la Corte Europea y el derecho comparado de la región. Cuando la Corte Europea encontró en el caso *Von Hannover*, por ejemplo, una violación del derecho a la vida privada de una figura pública, se basó en la conclusión que la información publicada sobre la víctima no tenía ninguna relevancia para un debate de interés público¹⁴. El derecho mexicano¹⁵,

¹¹ Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Editions Plon v. France* (Aplicación no. 58148/00), Sentencia del 18 de mayo de 2004, párr. 53.

¹² Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Sunday Times v. United Kingdom* (Aplicación no. 6538-74), Sentencia de 26 de abril de 1979, párr. 66.

¹³ CIDH Informe N° 82/10 (Fondo) Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico (Argentina), 13 de julio de 2005, párr. 111. Ver también Corte Europea de Derechos Humanos, *Von Hannover v. Germany* (Aplicación no. 59320/00), Sentencia de 24 de junio de 2004, párr. 76.

¹⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, *Von Hannover v. Germany* (Aplicación no. 59320/00), Sentencia de 24 de junio de 2004, párrs. 65, 76. Ver también, Corte Europea de Derechos Humanos, *Armanene v. Lithuania* (Aplicación no. 36919/02), Sentencia de 25 de noviembre de 2008, párr. 43.

¹⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo 6/2009. 7 de octubre de 2009. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Laura García Velasco y José Álvaro Vargas Ornelas. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>, p. 79:

el derecho a la intimidad debe ceder a favor del derecho a comunicar y recibir información (comunicar hechos que los afectan) o a la libertad de expresión (emitir opiniones, críticas o juicios de valor sobre su conducta), cuando puedan tener relevancia pública, ya sea por su comportamiento público como por aquellos aspectos privados que revistan interés de la comunidad, al ser el ejercicio de dichos derechos la base de una opinión pública libre y abierta, en una sociedad democrática.

colombiano¹⁶ y estadounidense¹⁷ también establecen que, al menos en el caso de funcionarios públicos, el derecho a la intimidad debe ceder a favor de la libertad de expresión cuando los hechos difundidos puedan tener relevancia pública.

19. Ahora bien, siendo la relevancia para el interés público el factor decisivo al momento de resolver la tensión entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión, resulta necesario precisar el significado de este concepto. La Comisión nota la dificultad de encontrar una definición exhaustiva del concepto de interés público, y coincide con la observación de la Corte Europea en el sentido que la cuestión es si la publicación están en el interés público, y no si el público podría "tener interés" en leerla¹⁸. No obstante, la Comisión considera pertinente reiterar lo señalado en su informe de fondo del presente caso, en el sentido que:

Uno de los criterios más importantes para identificar si una información es de relevancia pública es si la misma es útil para promover un debate relacionado con el proceso político. Toda la información que de cualquier manera conduzca a ilustrar a la opinión pública sobre asuntos necesarios para ejercer el control político sobre las instituciones; para participar en la toma de las decisiones públicas que pueden afectarlos; o para ejercer los derechos políticos -como el derecho al voto-, es, en principio, de la mayor relevancia pública. La tesis anterior se deriva necesariamente de la importancia que reiteradamente la Comisión y la Corte Interamericana han dado a la protección de la libertad de expresión tratándose de asuntos de interés público. Como ya fue mencionado, la Corte ha señalado, *inter alia*, que las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática requieren que se garantice la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público¹⁹. Ha destacado que el control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático²⁰.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1723/00. Bogotá, Colombia. 12 de diciembre de 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/SU1723-00.htm>, entre otras.

¹⁷ Second Restatement of Torts, section 652D:

One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of privacy, if the matter publicized is of a kind that a) would be highly offensive to a reasonable person, and b) is not of legitimate concern to the public.

¹⁸ Corte Europea de Derechos Humanos, *Mosley v. United Kingdom* (Aplicación no. 48009/08), Sentencia de 10 de mayo de 2011, párr. 114: "In assessing in the context of a particular publication whether there is a public interest which justifies an interference with the right to respect for private life, the focus must be on whether the publication is in the interest of the public and not whether the public might be interested in reading it."

¹⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrs. 113 y 127, y *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 83. Y *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 87.

²⁰ CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párr. 99, citando Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 127; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 83. y *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 87. Y *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 87.

20. Así pues, una interpretación armónica de los artículos 11.2 y 13.2 de la Convención conduce a sostener que, en principio, todas las personas tienen derecho a la protección de su vida privada frente a injerencias arbitrarias del Estado o de terceros. Para identificar si la publicación de una información en un medio de comunicación constituye una injerencia arbitraria en la vida privada de una persona que pueda dar lugar a la imposición de responsabilidades ulteriores en los términos del artículo 13.2 de la Convención, es necesario identificar si la imposición de dichas responsabilidades, se encontraba prevista en una ley, perseguía genuinamente la defensa de la privacidad y resultaba necesaria en una sociedad democrática²¹.
21. Al evaluar el tercer paso del test, es decir, el criterio de necesidad, es necesario identificar si la información, efectivamente, se encontraba protegida por el derecho a la vida privada o si, por el contrario, la misma había salido del ámbito protegido por el artículo 11 de la Convención para entrar a la esfera del debate público. En segundo lugar, es necesario identificar si se trataba de una información relevante para el público. Para ello, es de marcada importancia, la calidad del titular de la información o del sujeto concernido. En efecto, los funcionarios públicos (y especialmente aquellos que son electos para altos cargos de responsabilidad política) deben soportar una reducción de su umbral de protección, en los términos antes descritos²². El interés público de lo informado constituye el criterio de mayor relevancia a la hora de justificar la divulgación periodística de información concerniente al ámbito de la vida privada de una persona. A mayor injerencia en la vida privada, mayor debe ser el interés público que justifique la publicación.
22. Así las cosas, tendrá en principio un alto nivel de protección la publicación de información privada sobre un funcionario público –especialmente sobre aquellos elegidos para altos cargos de representación popular– que no resulte totalmente irrelevante para el público en general, bien porque sea útil para que la opinión pública pueda informarse sobre la forma como los funcionarios cumplen sus funciones; sobre las aptitudes y capacidades para ejercitarlas adecuadamente; cuando la información revele el incumplimiento de un deber a cargo del servidor público; cuando sea útil para evaluar la coherencia entre el discurso público con el cual un funcionario pretende legitimar sus acciones o ganar aprobación de la población y su actuación privada; entre otras circunstancias. En estos casos, en principio, las actuaciones de los funcionarios públicos pueden salir del dominio de su esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.
23. En suma, como lo ha reconocido la jurisprudencia comparada de manera unánime, el factor decisivo para resolver un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión, es la relevancia pública de la información, es decir, su capacidad para contribuir a un debate de interés general. En este sentido, la imposición de sanciones ulteriores en defensa de la intimidad de un alto funcionario público, por la publicación de una información que pueda contribuir a un debate de

²¹ Cfr. *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, *Caso Kimel Vs Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177 y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

²² Cfr. *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 56, ECHR 2001-IX; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III, § 61; *Case of Von Hannover v. Germany*. Third Section (*Application no. 59320/00*), Judgment, 24 June 2004, para. 69; *Schüssel v. Austria* (dec.), no. 42409/98, 21 February 2002; *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 I; y *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 44, 53, 54, 55, ECHR 2004-IV.

interés general en una sociedad democrática es, en principio, violatoria del derecho a la libertad de expresión de quien resultó sancionado y del derecho del público a conocer la información relevante para participar en el proceso político. Este tipo de sanciones, no sólo impiden que las personas conozcan informaciones relevantes para el ejercicio de sus derechos sino que generan un efecto intimidatorio que contradice la obligación del Estado de establecer un marco institucional en el cual el debate sobre todos los asuntos públicos pueda ser abierto, plural, desinhibido y vigoroso.

V. APLICACION DE LOS CRITERIOS MENCIONADOS A LOS HECHOS DEL CASO *FONTEVECCHIA Y D'AMICO*

24. Tomando en cuenta las consideraciones de la sección anterior, la Comisión pasa a analizar los hechos del presente caso a la luz de los mencionados criterios para resolver la tensión entre el derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de expresión.
25. Como se desprende de los hechos que la CIDH dio por probado en su informe de fondo—los cuales, cabe repetir, no han sido controvertidos por las partes en la etapa de litigio ante la Corte—en el presente caso resultan aplicables varios de los criterios que obligan a concluir que la tensión entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión debe ser resuelto a favor de la libre circulación de la información en cuestión.
26. En primer lugar, buena parte de la información publicada—y en particular, aquella referida a la relación entre el entonces Presidente Carlos Saúl Menem y la señora Martha Meza, incluyendo la existencia de un hijo de ambos—ya se encontraba en el dominio público antes de la publicación de las notas de prensa en la Revista *Noticias* que fueron impugnadas por el señor Menem²³.
27. En segundo lugar, en el presente caso, la persona alegadamente afectada en su derecho a la vida privada era quien ejercía las más altas responsabilidades públicas de la nación argentina²⁴. Es decir, de acuerdo con el mencionado criterio de la Corte Europea según la cual la protección de la vida privada disminuye en la medida en que aumenta las responsabilidades del funcionario público y la necesidad de contar con la confianza de la sociedad, el señor Menem era probablemente la persona con el más reducida umbral de protección de su vida privada en toda la Argentina.
28. En tercer lugar, en el presente caso, la información publicada por la Revista *Noticias* que la justicia argentina consideró violatoria del derecho a la vida privada del presidente Menem—fundamentalmente aquella relacionada con la relación entre Martha Meza y Carlos Menem, la existencia de un hijo entre ellos no reconocido por el señor Menem, y la cercana relación entre el presidente y su hijo—fue analizada de manera aislada y descontextualizada por los tribunales internos²⁵. En particular, la sentencia del tribunal de segunda instancia posteriormente confirmada por la Corte

²³ CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párr. 126.

²⁴ CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párr. 131.

²⁵ CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párr. 148.

Suprema argentina no consideró la imposibilidad de informar sobre los hechos que, según la propia sentencia, resultaban de interés público—entre ellos, la “supuesta fortuna adquirida por la diputada Meza”, “la existencia de favores políticos y económicos de envergadura hacia ella”, y “si el Presidente hizo manejo indebido de los fondos públicos”²⁶—sin dar a conocer como elemento de contexto la relación entre el señor Menem, la señora Meza y su hijo. En este sentido, la condena civil contra los señores D’Amico y Fontevecchia se basó en una división artificial entre aquellos hechos que, según consideraron los tribunales internos, sí resultaban de interés público, y aquellos que no. La Comisión recuerda que el papel de los tribunales nacionales en estos casos no es sustituir su visión por la de la prensa con respecto a la mejor forma de reportar objetiva y equilibradamente²⁷, sino evaluar si los hechos reportados, analizados global y sistemáticamente, resultan de interés público.

29. Finalmente, en el presente caso, los datos revelados sobre la vida privada del Presidente Menem eran de absoluto interés público por varias razones. Explicaban, *inter alia*, el posible uso del poder del Estado para fines particulares por parte del Presidente de la Nación, el posible enriquecimiento ilícito de una diputada federal, la posible existencia de amenazas de muerte contra el hijo del presidente, y el incumplimiento de un deber legal por parte del presidente así como el posible encubrimiento de este hecho²⁸. Sobre este último punto, la Comisión nuevamente hace hincapié en el hecho que reconocer a un hijo no es una mera liberalidad de los padres. Es un derecho de los hijos a su identidad, consagrado no solo en la legislación argentina sino en tratados internacionales, que implica obligaciones legales por parte de sus padres²⁹. Cuando el presidente de una nación incumple esta obligación legal, el asunto adquiere importancia pública y sale de la esfera de su vida privada. Por estas razones, la Comisión encuentra que la información publicada por la Revista *Noticias*, al ser de interés público, se encontraba protegida, pues la sociedad argentina tenía derecho a conocerla para deliberar sobre las implicaciones de los hechos que se ponían de presente.

VI. SOBRE EL MARCO JURIDICO ARGENTINO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESION

30. En la etapa de litigio ante la Corte, ha surgido un debate con relación a la alegada ambigüedad de la normativa interna que dio lugar a la indemnización civil contra los periodistas Fontevecchia y D’Amico en el presente caso, el artículo 1071 bis del Código Civil argentino. En particular, los representantes de las víctimas alegaron en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas la violación del artículo 2 de la

²⁶ CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párr. 148. Ver también, 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, Recurso N° 231.669, págs. 18-19.

²⁷ Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Mosley v. United Kingdom* (Aplicación no. 48009/08), Sentencia de 10 de mayo de 2011, párr. 113: “It is to be recalled that methods of objective and balanced reporting may vary considerably and that it is therefore not for this Court to substitute its own views for those of the press as to what technique of reporting should be adopted”.

²⁸ Cfr. CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párrs. 50-60.

²⁹ Cfr. CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo). Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párr. 141-42.

Convención³⁰. El Estado por su parte argumentó que “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”³¹.

31. En su informe de fondo del presente caso, la Comisión no se pronunció sobre la violación del artículo 2 de la Convención, toda vez que en la etapa de litigio ante la CIDH los peticionarios “no precisaron ni cómo ni por qué el artículo 1071 bis del Código Civil viola, per se, la Convención Americana”³². En este punto, la Comisión remite a las nuevas pruebas y alegatos aportados al proceso durante el periodo de audiencia.
32. Asimismo, en el presente caso el Estado puso en consideración de la Corte la adopción de algunas medidas tendientes, según su criterio, a la “democratización y desmonopolización de medios de comunicación”³³. El Presidente de la Corte también hizo referencia a este punto en la audiencia pública al pedir la opinión de la Comisión acerca de este tema en general y en particular de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual adoptada por Argentina en octubre de 2009.
33. La Comisión, a través de su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha considerado que una política integral en materia de libertad de expresión debe incorporar—además de un marco normativo adecuado en materia de sanciones civiles, el tema de análisis en el presente caso—medidas dirigidas a fomentar la diversidad y pluralismo en el debate democrático. Estas deben incluir, por ejemplo, normas que prohíben la indebida concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación, y medidas que tiendan a afrontar situaciones discriminatorias existentes que comprometen el goce y ejercicio efectivo del derechos a la libertad de expresión de ciertos grupos³⁴. También deben contemplar procesos de asignación de licencias o frecuencias abiertos, públicos y transparentes, que se sometan a reglas claras y preestablecidas y a requisitos estrictamente necesarios, justos y equitativos, y que sean administrados por un órgano técnico independiente del gobierno³⁵.

³⁰ Corte IDH, Caso *Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina*, Escrito de Solicitudes. Argumentos y Pruebas de los Representantes de las Víctimas, sección III.2.

³¹ Corte IDH. Caso *Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina*, Contestación del Estado sobre la Demanda, sección IV. b.

³² CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo) Jorge Fontevéchia y Héctor D’Amico (Argentina). 13 de julio de 2005, párr. 175.

³³ Corte IDH, Caso *Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina*, Contestación del Estado sobre la Demanda, sección IV. a

³⁴ Ver CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.4/09. 25 de febrero de 2009, párrs. 99-109. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf>; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF 2/09. 30 de diciembre de 2009. párrs. 224-238. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

³⁵ Ver CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF 4/09. 25 de febrero de 2009, párr. 107. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf>.

34. Con base en estos estándares, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión realizó, en su Informe Anual para el año 2009³⁶, un análisis de la Ley 26.522 que regula los Servicios de Comunicación Audiovisual en Argentina. Por solicitud del Honorable Presidente de la Corte, el texto completo del análisis de la Relatoría se anexa a estas observaciones³⁷.

VII. CONCLUSIÓN

35. Con base en estas observaciones finales, la Comisión Interamericana se permite reiterar lo concluido en su informe de fondo en el presente caso, en el sentido que el Estado argentino violó, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, el artículo 13 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado³⁸. La Comisión se permite además recordar las solicitudes de reparación incluidas en su nota de remisión del presente caso a la Corte³⁹. La CIDH no deja de notar, una vez más, la enorme importancia de este caso para el orden público interamericano, e invita a la Corte a tomar en consideración estas observaciones al momento de establecer los estándares que determinarán en que medida los ciudadanos de los Estados Partes de la Convención Americana podrán comentar, cuestionar o criticar respecto a las actividades de quienes han elegido para gobernarlos.

³⁶ Ver CIDH. Informe Anual 2009. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, cap. 2, párrs. 11-23. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RELEAnual%202009.pdf>

³⁷ Anexo 1.

³⁸ Cfr. CIDH. Informe N° 82/10 (Fondo) Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (Argentina) 13 de julio de 2005, párr. 179.

³⁹ Cfr. CIDH. Caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Nota de remisión a la Corte I.D.H., 10 de diciembre de 2010, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.524Esp.pdf>