

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

CUADERNILLO 1

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2012 - 2016)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

DIRECCIÓN GENERAL
DE DERECHOS HUMANOS

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2012 - 2016)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

DIRECCIÓN GENERAL
DE DERECHOS HUMANOS

ÍNDICE

UN MINISTERIO PÚBLICO FISCAL GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS	7
PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
III. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	14
A) Conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos al honor, la intimidad y la imagen	14
B) Conflictos de libertad de expresión e internet	33
C) Conflictos de libertad de expresión en el caso de discursos con fines comerciales	35
D) La protección del derecho de reunión	43
E) Conflictos en torno al deber del Estado de garantizar la pluralidad de voces	45
F) El deber de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión	57

UN MINISTERIO PÚBLICO FISCAL GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino que imponen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos así como la obligación de asegurar a todas las personas recursos judiciales sencillos y eficaces ante denuncias de violaciones a sus derechos, recae, además del Poder Judicial, en el Ministerio Público Fiscal.

De este modo, el Ministerio Público Fiscal —y cada uno de sus integrantes— desempeña un papel central para el respeto y garantía de los derechos humanos en general, y de los de protección judicial y debido proceso en particular.

Desde esta perspectiva, una de las prioridades al iniciar mi gestión en agosto de 2012 fue convertir al Ministerio Público Fiscal en un actor protagónico en la promoción de la actuación de la justicia en la protección de los derechos humanos, tanto en materia penal como no penal. Para ello, se utilizaron los principios y estándares del derecho internacional de los derechos humanos, en especial los del sistema interamericano, como marco jurídico y conceptual de cada una de las reformas internas que emprendí, así como de los dictámenes presentados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, desde la Procuración General de la Nación he promovido políticas institucionales orientadas a prestar un servicio de justicia más eficaz y respetuoso de los derechos de las personas y a prevenir y perseguir prácticas constitutivas de violencia institucional, garantizar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables, lidiar con la persistencia de patrones sistemáticos de impunidad ante determinados crímenes que configuran violaciones a los derechos humanos, avanzar en reformas que garanticen el debido proceso legal y asegurar el derecho a la igualdad y no discriminación, entre otras.

La decisión de crear las Procuradurías especializadas, como las de Trata y Explotación de Personas, de Violencia Institucional y de Crímenes contra la Humanidad y las Unidades Fiscales de Apropiación de Niños durante el terrorismo de Estado y de Violencia contra las Mujeres se inscribe en la línea de fortalecer el rol del Ministerio Público para hacer frente a fenómenos delictivos que representan violaciones de derechos humanos. Del mismo modo, la creación de las Agencias Territoriales de Acceso Comunitario (ATAJO), de la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección de Víctimas (DOVIC) y de la Dirección General de Políticas de Género resultan medidas concretas del Ministerio Público Fiscal para garantizar el acceso a la justicia de las personas más vulnerables.

A su vez, la puesta en marcha de una Dirección General de Derechos Humanos responde a aquel objetivo de robustecer el rol del Ministerio Público en materia de promoción de la actuación de la justicia en la protección de los derechos humanos. En efecto, se trata de una estructura permanente y especializada, que busca potenciar las distintas políticas que en materia de derechos humanos que se impulsaron y se impulsen a futuro desde el Ministerio Público, y a apoyar la labor de los magistrados

y magistradas en todo lo concerniente al respeto y promoción de los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución y por los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado argentino.

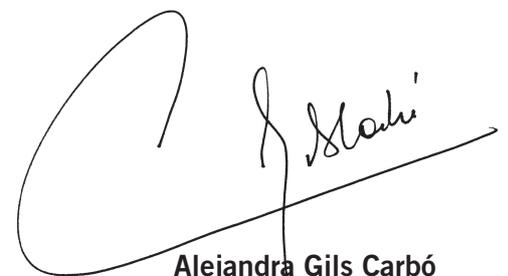
El desafío de fortalecer al Ministerio Público Fiscal como actor protagónico en la promoción de la actuación de la justicia en la protección de los derechos humanos se vio reflejado también en los dictámenes de la Procuración General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esta colección, cuya confección estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos, tiene como objetivo presentar los principales pronunciamientos en materia de derechos humanos, mediante una sistematización de los estándares que se desprenden de ellos.

Así, sólo por mencionar algunos temas de trascendencia, la colección comprende dictámenes en materia de libertad de expresión y acceso a la información; derecho a la igualdad y no discriminación; derecho al debido proceso y a la protección judicial; derechos de niños, niñas y adolescentes; derechos de los pueblos indígenas; derechos de las personas con discapacidad, entre otros.

En suma, me complace presentar en esta oportunidad la colección de los principales dictámenes en materia de derechos humanos del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período 2012 - 2016, que aspira a constituirse en una herramienta útil para la labor diaria de los/as fiscales y de todos/as los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal; y en definitiva de todos/as aquellos/as comprometidos con la vigencia de los derechos fundamentales. La colección es también una forma de rendir cuentas a la sociedad sobre el trabajo realizado en defensa del interés general.

Porque el único camino posible para la consolidación de la democracia es la firmeza con el respeto de los derechos humanos, es que continuaremos profundizando en la tarea.



Alejandra Gils Carbó
Procuradora General de la Nación
Abril de 2016

I. PRESENTACIÓN

Es una enorme satisfacción presentar esta colección de dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de derechos humanos. La colección pretende ser una herramienta de trabajo para la tarea de los/as fiscales y de todos/as los/as integrantes del Ministerio Público; así como de aquellos/as interesados/as en profundizar sobre la incorporación de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno.

Esta publicación compila, analiza y sistematiza los dictámenes más relevantes elaborados por la Procuradora General y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos años (desde el 2012), y se actualizará periódicamente, con los nuevos dictámenes que se presenten.

Los dictámenes seleccionados se encuentran clasificados por tema o derecho, y cada cuadernillo incluye una introducción sobre los principales estándares que surgen de instrumentos internacionales y pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos en la materia. El análisis de cada dictamen comienza con una síntesis de la causa llevada a conocimiento de la Corte Suprema, y luego transcribe textualmente los fragmentos del dictamen que exponen los desarrollos jurídicos del derecho bajo estudio. Corresponde advertir que las transcripciones textuales de las partes pertinentes de los dictámenes no siguen el orden original del documento; por eso, se cita siempre la referencia al dictamen completo, para el/la lector/a que lo precise. También se informa si a la fecha la Corte Suprema se ha pronunciado en el caso, y en ese supuesto, qué ha resuelto.

La colección se inaugura con la temática de libertad de expresión y acceso a la información pública, repasando dictámenes vinculados con conflictos con los derechos al honor, la intimidad y la imagen; con debates surgidos por el uso de Internet; dictámenes en casos en que las expresiones cuestionadas tienen un fin comercial; dictámenes en los que estuvo en discusión el alcance del derecho a la manifestación y asociación; y en los que se analizó el deber estatal de garantizar la pluralidad de voces y evitar la concentración de los medios de comunicación; entre otros.

En materia de igualdad y no discriminación, hay dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que se ponderó la irrazonabilidad de restricciones basadas, por ejemplo, en la orientación sexual de una persona; así como otros en los que se definió el deber de adoptar medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre varones y mujeres, tanto por parte de privados como de las autoridades públicas. Un cuadernillo está dedicado exclusivamente a los dictámenes emitidos en casos vinculados con los derechos de las personas con discapacidad.

Por otro lado, la colección incluye dictámenes que desarrollan estándares de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En varios pronunciamientos el Ministerio Público Fiscal se expidió a favor de la aplicación del interés superior del niño como criterio rector para la resolución de estos casos; y destacó la obligación de respetar garantías del debido proceso diferenciadas, acorde con el mandato

que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El compendio abarca también dictámenes vinculados con los derechos de los pueblos indígenas, en los que se interpretó el alcance del derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena, y el derecho a la consulta previa; entre otras temáticas. Los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a la salud y a la previsión social también han sido objeto de tratamientos interesantes en algunos dictámenes ante la Corte Suprema.

Son diversos los dictámenes en los que el Ministerio Público Fiscal se expide sobre las garantías del debido proceso. Por ello, la colección recopila pronunciamientos sobre el derecho a la defensa, al recurso, al plazo razonable, etcétera. Asimismo se analizan dictámenes que especifican el alcance del derecho al acceso a la justicia y la protección judicial.

Por último, y sin consistir en una lista taxativa, la colección abarca dictámenes en materia de crímenes de lesa humanidad; violencia de género; aplicación de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos. Estas y otras temáticas merecerán cuadernillos propios.

Las tareas emprendidas para concretar esta obra responden a una de las líneas estratégicas de la Dirección General del Derechos Humanos, que tiene como misión principal colaborar con los/as fiscales, así como con las diferentes áreas y dependencias del organismo para asegurar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales. La colección que se presenta y que, como dije, se actualizará periódicamente ha sido el fruto del trabajo de todo el equipo de la Dirección, bajo la coordinación de María Victoria Meza. A todos/as ellos, mi reconocimiento.

Por último, este compendio resulta una oportunidad para resaltar la labor de la Procuradora General, de los/as Procuradores/as Fiscales y de todos/as sus colaboradores/as en la tarea de dictaminar ante la Corte Suprema. Los dictámenes son una parte esencial del proceso para que el máximo Tribunal decida en la causa. Pero un dictamen es mucho más que una simple opinión fundamentada: en ese documento, el Ministerio Público Fiscal representa los intereses generales de la sociedad en el caso concreto y en el debate público sobre ese confl en general. Por ello, los desarrollos jurídicos que se incorporan en cada uno de estos pronunciamientos constituyen un paso fundamental en la protección de los derechos humanos.

Esperamos entonces que la colección pueda ser aprovechada por todos/as.

Andrea Pochak
Directora General de Derechos Humanos

II. INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en la Constitución Nacional (artículos 14 y 32), así como también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19 y 20), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 4), entre otros instrumentos con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la CN).

Tal como se ha reiterado en diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), el derecho a la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual y una colectiva.

En este sentido, “[e]l artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión ‘comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]’. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (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 N° 5, párr. 30).

Este alcance del derecho ha sido recogido por la Corte Suprema de Justicia (en adelante, CSJN) en varios pronunciamientos (*Fallos* 306:1892; 310:508, entre otros).

A su vez, la libertad de expresión ha sido reconocida como un valor esencial para la vigencia de una sociedad democrática.

Al respecto, según la Corte IDH, “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública [...]. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, cit., párr. 70).

En igual sentido se ha pronunciado la CSJN, que ha considerado que “...el debate democrático exige el mayor pluralismo y las más amplias oportunidades de expresión de los distintos sectores representativos de la sociedad. De lo contrario, no existiría un verdadero intercambio de ideas, lo que generará como consecuencia directa un empobrecimiento del debate público afectando las decisiones que se tomen de manera colectiva. La libertad de expresión, desde esta visión, se constituye fundamentalmente en precondition del sistema democrático (CSJN, “Grupo Clarín S.A. y otros c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s. acción meramente declarativa”, emitido el 12 de julio de 2013, Fallo G 439 XLIX).

A su vez, las obligaciones en materia de libertad de expresión no sólo comprenden la prohibición de censura previa sino que además demandan un rol activo por parte del Estado en pos de la protección de este derecho. En este sentido, se ha reconocido que la ausencia de medidas estatales activas deja a las expresiones, a la información y a las ideas a merced de censuras que provienen de la dinámica de un mercado que tiende a la concentración. La Corte IDH advirtió que “...en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica ‘medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, cit., párr. 56).

Por otra parte, en lo atinente a las restricciones a libertad de expresión, la prohibición de censura es prácticamente absoluta. En este sentido, para la Corte IDH “... el art. 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa ya que la permite en los casos de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión’ (Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, N° 73, párr. 70). En esa línea también se ha expedido la CSJN en *Fallos* 317:771, 324:975, entre otros.

Así las cosas, el derecho a la libertad de expresión solo puede ser restringido mediante la asignación de responsabilidades ulteriores. La Corte IDH ha definido en varias oportunidades que para que estas restricciones sean legítimas es preciso que reúnan los siguientes requisitos: “a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidos; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas; y d) que esas causales de responsabilidad sean ‘necesarias para asegurar’ los mencionados fines” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 36 y 39). La CSJN ha sostenido idéntica doctrina en *Fallos* 315:1943, entre otros precedentes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado en diferentes antecedentes en qué condiciones se releva de responsabilidad ulterior al emisor de información o de opinión. Un leading

case es sin duda “Campillay”¹. En este caso la CSJN estipuló que aquel que reproduce los dichos de un tercero, aun cuando éstos afecten el derecho al honor de otra persona, no es responsable civil o penalmente por tal conducta si cumple con alguno de los siguientes requisitos: a) transcribir fielmente los dichos del tercero, atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente; b) utilizar un tiempo de verbo potencial; o c) dejar en reserva la identidad de los implicados en el hecho atribuido al tercero (ver también *Fallos* 319:2965, 317:1448, y 326:4285 entre otros).

Otra doctrina aplicada en reiterados antecedentes por la Corte Suprema es la denominada teoría de la “real malicia”². Según esta doctrina, solo debe responder quien difunde información falsa a sabiendas de que era falsa “o con imprudente y notoria despreocupación” sobre su falsedad (conf. *Fallos* 314:1517, entre otros).

1 CSJN, “Campillay, Julio César c/ La Razón, Crónica y Diario Popular”, sentencia del 15 de mayo de 1986, publicada en *Fallos* 308:789.

2 La doctrina de la real malicia se origina en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso “New York Times C. v. Sullivan” (376 U.S. 255; 1964) y sus complementarios, los casos “Curtis vs. Butts” (388 U.S. 130; 1967); “Resenbloom v. Matromedia” (403 U.S. 29; 1971) y “Gertz v. Welch” (418 U.S. 323; 1974).

III. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A) Conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos al honor, la intimidad y la imagen

 **De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María³**

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso consistió en determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor.

De Sanctis, un ex diputado nacional que había sido propuesto como Ministro de Educación en la provincia de San Juan, había demandado a la docente López de Herrera en razón de diversas afirmaciones que ésta había divulgado en medios periodísticos, vinculadas con la existencia de un episodio de violencia entre él y su ex mujer, la circulación de un correo electrónico que lo relacionaba con el consumo de estupefacientes, y con críticas sobre su desempeño como diputado. Las expresiones de López de Herrera se difundieron en el marco de un hecho de indudable trascendencia institucional, como era la nominación de De Sanctis por parte del gobernador de la provincia de San Juan como Ministro de Educación.

La Sala 1 del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de San Juan confirmó la decisión de las instancias anteriores que condenaba a López de Herrera y consideró que las expresiones en cuestión no versaban sobre un asunto de interés público. A su vez, sostuvo que el monto de la condena (90 mil pesos) era razonable, ya que se correspondía con el carácter de la persona afectada y con el tenor de las expresiones difundidas. Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

El dictamen de la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, de fecha 26 de noviembre de 2014 sostuvo que correspondía revocar la sentencia que había condenado a López de Herrera pues consideró que las expresiones se encontraban protegidas por el derecho a la libertad de expresión.

³ “De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ Daños y perjuicios” – S. C. D. 498, L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/noviembre/De_Sanctis_D_498_L_XLVIII.pdf. Similares estándares pueden encontrarse en “Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez Carlos s/ daños y perjuicios” - S.C.M. 1109, L.XLVIII, entre otros.

Principales estándares del dictamen

a) La libertad de expresión constituye un valor fundamental en una sociedad democrática

“... corresponde destacar el fundamental valor que el derecho a la libertad de expresión representa en una sociedad democrática”.

b) La libertad de expresión comprende una faz individual y una faz colectiva

“Ese derecho adquiere una preponderancia singular en el ámbito de los derechos fundamentales pues se despliega en una doble dimensión: por un lado, constituye un derecho inalienable de los individuos, y, por el otro, es una precondition esencial para el funcionamiento de un gobierno democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ‘la libertad de expresión e información es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática’(Corte IDH, OC-5/85, párrafo 70) [...]. Ese entendimiento también ha sido resaltado invariablemente por la Corte Suprema de la Nación (CSJN, *Fallos* 310:510; 314:1517; 319:3428; entre otros) (S. e. G, 439, L. XLIX, ‘Grupo Clarín S.A. y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa’, emitido el 12 de julio de 2013; S.e. M. 1109, L. XLVIII, ‘Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez, Carlos José si daños y perjuicios’, emitido el 14 de noviembre de 2014)”.

c) El derecho a la libertad de expresión no se restringe a determinada profesión

“Cabe aclarar en primer lugar que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, el derecho a la libertad de expresión es garantizado ‘a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas”.

d) Libertad de expresión no es solo libertad de prensa

“La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 144)”.

e) Las expresiones concernientes a asuntos de interés público gozan de mayor protección

“... 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, en tanto propician el debate democrático (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr. 47)”.

“Asimismo, los funcionarios públicos no sólo se encuentran sujetos a un mayor escrutinio social en lo que respecta a sus actividades oficiales, sino también en relación con cuestiones que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada, pero que revelan asuntos de interés público (‘Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’, cit., párr. 60)”.

f) La libertad de expresión también puede proteger a expresiones ofensivas⁴

“...Cabe recordar que en el debate sobre temas de interés público no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o la población (Corte Interamericana de Derechos Humanos en ‘Caso Ivcher Bronstein vs. Perú’, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152; ‘Caso Ricardo Canese vs. Paraguay’, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 83; ‘Caso Kimel vs. Argentina’, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr.88)”.

g) Las sanciones pecuniarias tienen un efecto inhibitor en el debate público

“... corresponde destacar que de no prosperar el presente recurso, la sanción pecuniaria ciertamente tendría un efecto inhibitor en el debate público sobre cuestiones de interés general. Tal como expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘el temor a la sanción civil [...] puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público’ (‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, cit., párr. 129)”.

⁴ Similar estándar fue sostenido en el dictamen emitido en el caso “García, Stella Marys c/ Reyes, Juan s/ Daños y Perjuicios CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 395/2014”.

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso también consistió en determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor.

El dirigente gremial Juan Facundo Moyano había demandado a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. por la publicación de una nota periodística en la que se lo involucraba falsamente en un hecho. Al respecto, en la sección “El semáforo” del diario Clarín se había informado que se había practicado un allanamiento en las instalaciones del Sindicato Único de Trabajadores de Peaje y que en esa oportunidad se habían secuestrado bienes de la empresa Autopistas del Sol que Moyano y otros miembros del sindicato se habían llevado durante una movilización por aumento de sueldos.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia y condenó a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. a indemnizar a Juan Facundo Moyano por los daños y perjuicios provocados por la difusión de una publicación lesiva de su derecho al honor. Contra dicho pronunciamiento, Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. interpuso un recurso extraordinario, cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 12 de marzo de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía rechazar el recurso interpuesto y entendió que las expresiones no se encontraban protegidas por la libertad de expresión pues no se cumplían los recaudos establecido por la Corte Suprema en el caso “Campillay” y porque la doctrina de la real malicia se había aplicado correctamente.

Principales estándares del dictamen

a) La eximición de responsabilidad por la reproducción de dichos de terceros exige el cumplimiento de ciertos requisitos (doctrina “Campillay”)

“... entiendo que debe ser rechazado el argumento de la demandada en virtud del cual la publicación aquí involucrada está amparada por el derecho consagrado en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional en atención a la doctrina de esa Corte Suprema en el caso ‘Campillay’ (*Fallos* 308:789). Según ésta, cuando un sujeto se limita a reportar fielmente, y observando ciertas condiciones, lo dicho por otro, los daños para el honor que puedan derivarse de los dichos reportados no

⁵ “Moyano, Juan Facundo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ Daños y perjuicios” – S. C. D. 101, L XLIX. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/marzo/Moyano_Juan_M_101_L_XLIX.pdf

generan responsabilidad jurídica para el emisor. Si bien el recurrente enfatiza que la información publicada en la página 14 fue atribuida a una fuente y fue presentada en forma potencial, no puede obviarse que la noticia que dio lugar al reclamo del actor es la de la página 2, donde se afirmó —sin citar fuente alguna— que en el marco del allanamiento se secuestraron bienes que habrían sido sustraídos en una protesta y, de este modo, se vinculó al accionante con la posible comisión de un delito. De este modo, las expresiones contenidas en ‘El semáforo’ que resultaron lesivas al honor fueron formuladas a título personal, en modo aseverativo y se refieren al actor en forma expresa. En suma, no se cumplen los recaudos establecidos por la Corte Suprema en el citado caso ‘Campillay’ con relación a esa información”.

b) Debe responder quien publica información falsa a sabiendas de su falsedad (doctrina de la real malicia)

“... tampoco puede prosperar la defensa planteada por la recurrente a partir de la doctrina de la ‘real malicia’ (*Fallos* 310:508 y 331:1530, entre muchos otros), que considero fue correctamente aplicada por el tribunal a quo a las circunstancias concretas del caso. Si bien el artículo versa sobre un asunto de indudable interés público e involucra a una personalidad pública, el actor cumplió con la carga de acreditar tanto la falsedad de la información como la circunstancia de que la demandada obró a sabiendas de la falsedad o con total despreocupación al respecto (*Fallos* 310:508, considerando 11º, y 331:1530, considerando 8º)”.

“En efecto, las instancias anteriores tuvieron por probado que en el allanamiento a las instalaciones del Sindicato Único de Trabajadores de Peaje no se secuestró ningún bien (fs. 375, 447 vta., 451 y 453) y dicha circunstancia no fue controvertida por la recurrente. Aún más, Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. reconoce en el recurso federal que la nota periodística difundida no es correcta (fs. 459). Esa conclusión no se conmueve por el argumento de la demandada conforme al cual la nota de la página 14 clarificó el resultado del allanamiento realizado a las oficinas del sindicato (fs. 15 del cuaderno de queja). Por el contrario, la nota de la página 14 no especifica cuál fue el desenlace de aquella diligencia judicial y la única información sobre ese asunto proviene del artículo publicado en la sección ‘El semáforo’”.

“A los fines de tener por probado el segundo elemento requerido por la doctrina de la ‘real malicia’, es relevante notar —tal como fuera mencionado— que otros medios de comunicación publicaron la versión veraz de lo sucedido (fs. 7/11), incluso a partir de los datos brindados por la misma fuente que utilizó la demandada, el abogado del actor (fs. 9, 10 y 11). En estas circunstancias, el hecho de no haber repetido en la página 14 la afirmación falsa es demostrativo del conocimiento o notoria despreocupación respecto de esa falsedad”.

“Ambas circunstancias me llevan a la convicción de que, tal como entendió la sentencia apelada, el periódico actuó con conocimiento o, al menos, con total despreocupación respecto de la verdad o falsedad de la noticia publicada. En este caso, la publicación periodística en cuestión excede los límites impuestos por la buena fe y traduce un propósito evidentemente malicioso al vincular al actor —con absoluto menosprecio de la realidad de los hechos— con la comisión de un delito en uno de los sectores de mayor visibilidad del diario y de un modo tal de atraer la atención de la audiencia”.

 **Galante, Adrián Pablo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros⁶**

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso también consistió en determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, y concretamente el alcance de la doctrina de la real malicia en supuestos de aseveraciones falsas vinculadas con la corrupción en espectáculos deportivos.

Pablo Adrián Galante, un árbitro de fútbol, había demandado, entre otros, a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. por los daños y perjuicios provocados por la difusión de información sobre presuntos hechos de corrupción en los partidos de fútbol profesional. Según el actor las notas del diario “Ole” resultaban lesivas de su derecho al honor.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia, que había condenado a los demandados a indemnizar a Galante por los daños y perjuicios provocados por la difusión de esas notas, y extendió la condena a Ricardo Horacio Roa, en su calidad de director del diario; fijó una indemnización y ordenó la publicación de la sentencia. Contra dicho pronunciamiento, los demandados interpusieron un recurso extraordinario cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

En su dictamen del 11 de agosto de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Entendió que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil había interpretado de manera incorrecta el alcance de la doctrina de la real malicia y que las noticias en cuestión se encontraban protegidas por el derecho a la libertad de expresión por referirse a cuestiones de interés público.

⁶ “Galante, Adrián Pablo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros s/ Daños y perjuicios” – S. C. G. 324, L.L. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/agosto/Galante_G_324_2014.pdf

Principales estándares del dictamen

a) La aplicación de la doctrina de la real malicia permite armonizar el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor en asuntos de interés público⁷

“...la Corte Suprema expuso en numerosos pronunciamientos que cuando está en juego la difusión de información de interés público corresponde acudir a la doctrina de la real malicia, a los efectos de armonizar el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; IV y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12 y 19, Declaración Universal de Derechos Humanos; Fallos 310:508)”.

“De acuerdo con ella, y tal como fue desarrollada en el precedente registrado en Fallos 331:1530, quien difunde información de interés público que pueda afectar el honor o la estima de funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole sólo debe responder jurídicamente si el agraviado prueba la falsedad de la información, y el hecho de que ésta fue difundida con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad”.

b) La existencia de hechos de corrupción arbitral en el marco de los eventos futbolísticos concierne al interés general

“Asimismo, la sentencia de la Cámara también es defectuosa en cuanto afirma que la doctrina de la real malicia es inaplicable en razón de que los árbitros de fútbol no pueden ser considerados figuras públicas. Por el contrario, tal como alegan los impugnantes en el recurso bajo estudio, el señor Galante, en su carácter de árbitro asistente, intervino en una cuestión de relevancia pública, ya que el artículo ‘El error en los tiempos de sospecha’ gira en torno a la existencia de la posible comisión de hechos delictivos en el marco del fútbol profesional”.

“La innegable popularidad de dicho deporte en nuestra sociedad hace que ciertos asuntos relativos al fútbol profesional sean, en efecto, trascendentes para el interés general (véase, por ejemplo, ley 23.184 y sus decretos y resoluciones complementarios; ley 25.342; decisión administrativa 221/2009; art. 77, ley 26.522). Es oportuno destacar que la ley 20.655 del Deporte establece que el

⁷ Similar estándar fue sostenido en el dictamen emitido en el caso “García, Stella Marys c/ Reyes, Juan s/ Daños y Perjuicios CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 395/2014”.

Estado debe velar por la corrección de los espectáculos deportivos (art. 3, inc. k, ley cit.) y, en consonancia, penaliza a quien acepte una dádiva a fin de facilitar o asegurar el resultado irregular de una competencia deportiva o el desempeño anormal de un participante en ella (art. 24, ley cit.)”.

“De este modo, la existencia de hechos de corrupción arbitral en el marco de los eventos futbolísticos concierne al interés general. La doctrina de la real malicia es, entonces, aplicable al señor Galante en lo relativo a dicho asunto, que es justamente aquel abordado por la publicación que dio lugar a esta acción”.

c) La doctrina de la real malicia es aplicable a supuestos de aseveraciones falsas que pueden lesionar el derecho al honor

“En el presente caso, el tribunal *a quo* interpretó de modo incorrecto el alcance de la doctrina de la real malicia. Contrariamente a lo allí decidido, ésta es aplicable a las aseveraciones falsas que pueden lesionar el derecho al honor de las personas, a fin de proteger el interés prioritario que representa la circulación de información de relevancia pública (*Fallos* 310:508, considerando 10º; 320:1272, considerando 9º; 332:2559, considerando 9º; en el mismo sentido, dictamen de la Procuración General de la Nación, S.e. M. 1126, L. XLI, ‘Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios’, emitido el 8 de noviembre de 2007, sección IV). En efecto, la doctrina de la real malicia procura garantizar el debate libre y desinhibido sobre asuntos públicos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Ricardo Canese vs. Paraguay’, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 86; dictamen de la Procuración General de la Nación, S.e. G. 640, L. XLVIII, ‘Gómez, Patricia Verónica y otra c/ Latrille, Fernando Gabriel Roberto s/ daños y perjuicios’, emitido el 14 de abril de 2015, sección V)’.

“Por consiguiente, la Cámara incurrió en un error al conceder supremacía a las normas de la responsabilidad del Código Civil de la Nación frente al derecho constitucional a la libertad de expresión tal como fue interpretado por la Corte Suprema (*Fallos* 320:1272, considerando 9º; 332:2559, considerando 9º; dictamen de la Procuración General de la Nación, S.e. v. 185, L. XLIII, ‘Vaudagna, Juan Manuel c/ Rocha, Alberto Eduardo s/ daños y perjuicios’, sección IV)”.

Síntesis

En este caso se discutió también cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor y concretamente el alcance de la protección de la crítica a funcionarios judiciales.

Roberto Atilio Falcone, Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra, jueces integrantes del Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, habían demandado a Luis Moreno Ocampo, con el objeto de que les indemnice los daños y perjuicios causados por declaraciones lesivas a su honor. La acción está fundada en las expresiones que habría realizado Moreno Ocampo a través de diversos medios periodísticos en las que los criticaba por la sentencia que dictaron en la causa penal relativa al homicidio de Alfredo María Pochat.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó en lo sustancial la sentencia que había hecho lugar a la demanda instaurada contra Moreno Ocampo, y lo condenó a pagar 20 mil pesos, más intereses, a cada uno de los actores en concepto de daño moral, así como a publicar una síntesis de la condena en periódicos de difusión nacional y local. Contra esa sentencia, el demandado interpuso recurso extraordinario, que fue denegado lo que dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 16 de septiembre de 2014, la Procuradora Fiscal subrogante, Irma Adriana García Netto, opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada e imponer las costas de todas las instancias en el orden causado. En tal sentido, entendió que si bien las expresiones de Moreno Ocampo habían tenido cierta entidad para haber afectado la dignidad de los jueces, no se había comprobado un ejercicio abusivo de su derecho a la libertad de expresión. Con fecha 1° de diciembre de 2015, en sentido contrario a lo dictaminado por el Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibles los recursos extraordinarios presentados por Moreno Ocampo⁹.

Principales estándares del dictamen

a) Se debe atender al contexto en que son vertidas las expresiones a fin de determinar si se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión

“... el contexto particular en el que fueron vertidas las expresiones me convence

8 “Falcone, Roberto Atilio y otros c/ Moreno Ocampo, Luis s/ Daños y perjuicios” – F. 1464 XLII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/I/Garcia/septiembre/Falcone_Roberto_F_1464_L_XLII.pdf

9 Fallo completo disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDoc&idAnalisis=726857&interno=2>

de que cabe considerarlas amparadas por el derecho a la libertad de expresión. Me refiero a que esas locuciones fueron efectuadas pocos días después de que los actores dictaran sentencia en una causa penal de enorme sensibilidad social: el homicidio de Alfredo María Pochat. Esa muerte despertó gran angustia y malestar en la sociedad en tanto tuvo como víctima a quien estaba investigando un posible caso de corrupción institucional en Mar del Plata. Además, las expresiones provinieron de alguien que estaba particularmente involucrado en el caso en atención a su vinculación con la víctima y su familia. El demandado no sólo se desempeñó como abogado de la querrela, sino que tenía una cercana relación laboral y de amistad con la víctima”.

b) Para generar responsabilidad corresponde comprobar que existió un ejercicio abusivo por parte de quien emite las expresiones

“En ese escenario fáctico, concluyo que, si bien las expresiones tuvieron cierta entidad para haber afectado la dignidad de los actores, no se comprobó un ejercicio abusivo por parte del accionado de su derecho a la libertad de expresión, por lo que no generan responsabilidad. Sin dejar de tener en cuenta la necesaria protección al honor de los demandantes, entiendo que una condena en este caso particular traería aparejado un posible efecto de silenciamiento para víctimas y querellantes que no resultaría saludable en el marco de nuestro sistema democrático”.

c) El margen de tolerancia de los funcionarios públicos a la crítica debe ser mayor

“El margen de tolerancia de los funcionarios públicos en general —y de los jueces en particular— a la crítica de los actos que realizan en el cumplimiento de sus funciones, sin ser irrestricto, debe alcanzar cuando menos a expresiones como las vertidas por el demandado en el contexto de un fallo adverso en un caso de enorme relevancia e impacto social”.

 **Righi, Esteban c/ Garrido, Manuel**¹⁰

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso consistió en determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, en el supuesto de expresiones emitidas por un

¹⁰ “Righi, Esteban c/ Garrido, Manuel s/ Daños y perjuicios” – CSJ 109/2014(50-R)/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/diciembre/Righi_CSJ_109_2014.pdf

funcionario público (ex Fiscal y ex Diputado Nacional) sobre un funcionario público (ex Procurador General). En particular, se discutió el alcance de las inmunidades funcionales previstas en los arts. 68 y 120 de la Constitución Nacional.

El ex Procurador General de la Nación, Esteban Righi, había iniciado una demanda por daños y perjuicios a raíz de las expresiones formuladas por Manuel Garrido, ex Fiscal de Investigaciones Administrativas y Diputado Nacional, en las que cuestionaba el desempeño de Righi a cargo del Ministerio Público Fiscal. En el marco de esta acción, Garrido interpuso excepciones preliminares fundadas en las inmunidades funcionales previstas en los artículos 68 y 120 de la Constitución Nacional y en la prescripción.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia que había resuelto diferir para la oportunidad de dictar pronunciamiento definitivo el tratamiento de las excepciones. Contra este pronunciamiento, Garrido interpuso un recurso extraordinario cuya denegación basada motivó la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 11 de diciembre de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia. Así, consideró, por un lado, que la postergación del tratamiento de la excepción preliminar frustraría la fide las inmunidades funcionales y, por el otro, que el ejercicio de la libertad de expresión por parte de operadores judiciales constituye no solo un derecho sino también un deber.

Principales estándares del dictamen

a) El ejercicio de la libertad de expresión por parte de operadores judiciales constituye en determinadas circunstancias no solo un derecho sino también un deber

“...la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que, bajo ciertas circunstancias, el ejercicio de la libertad de expresión por parte de operadores judiciales —entre ellos, los fiscales— constituye no solo un derecho sino también un deber. Así, sostuvo que ‘...el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos tiene ciertas connotaciones y características específicas. La Corte ha sostenido, por ejemplo, que la trascendente función democrática de la libertad de expresión exige que en determinados casos, los funcionarios públicos efectúen pronunciamientos sobre asuntos de interés público en cumplimiento de sus atribuciones legales. En otras palabras, bajo ciertas circunstancias el ejercicio de su libertad de expresión no es solamente un derecho, sino un deber’ (‘Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas’, OEA/Ser. L/V /lr. Doc. 44, S diciembre 2013, p. 171)”.

Gómez, Patricia y otra c/ Latrille, Fernando¹¹

Síntesis

La cuestión debatida en el caso también implicó determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor y, concretamente, el alcance de la doctrina de la real malicia en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

Patricia Verónica Gómez y Marta Hernández de Villareal, en su carácter de presidenta y de secretaria de una biblioteca popular de la localidad de Ramallo, provincia de Buenos Aires, habían interpuesto una demanda por los daños y perjuicios causados a raíz de tres notas periodísticas de Fernando Latrille, difundidas en un periódico local, relacionadas con el destino de los fondos públicos asignados a esa biblioteca.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por Latrille contra el pronunciamiento de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento judicial de San Nicolás, que había hecho lugar a la demanda entablada por Gómez y Hernández de Villareal y, en consecuencia, había condenado al periodista al pago de una indemnización. Contra dicho pronunciamiento, Latrille presentó un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a un recurso de queja.

El 14 de abril de 2015, la Procuradora Fiscal subrogante, Irma Adriana García Netto, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Con fecha 24 de septiembre de 2015, la CSJN resolvió hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento de la Suprema Corte provincial pero sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. Así, dispuso remitir las actuaciones al tribunal de origen para que sustancie el recurso extraordinario y resuelva nuevamente sobre su admisibilidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación¹².

Principales estándares del dictamen

a) La libertad de expresión constituye un valor fundamental en una sociedad democrática

“...corresponde destacar el fundamental valor que el derecho a la libertad de expresión representa en una sociedad democrática”.

11 “Gómez. Patricia y otra c/ Latrille, Fernando” – G. 640. XLVIII – Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2015/IGarcia/abril/Gomez_Patricia_G_640_L_XLVIII.pdf

12 Fallo completo de la CSJN disponible en <http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>

b) La libertad de expresión comprende una faz individual y una faz colectiva

“...Tal como ha establecido esta Procuración General: ‘[la libertad de expresión] comprende tanto el derecho de cada individuo a expresar su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio apropiado, como el derecho colectivo a recibir todo tipo de información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 30). Ese derecho adquiere una preponderancia singular en el ámbito de los derechos fundamentales, pues se despliega en una doble dimensión: por un lado, constituye un derecho inalienable de los individuos, y, por el otro, es una precondition esencial para el funcionamiento de un gobierno democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ‘la libertad de expresión e información es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática’ (Corte IDH, OG5/85, párrafo 70) [...] Ese entendimiento también ha sido resaltado invariablemente por la Corte Suprema (CSJN, *Fallos* 310:510; 314:1517; 319:3428; entre otros)’ (S. C G, 439, L. XLIX, ‘Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s. acción meramente declarativa’, emitido el 12 de julio de 2013)”.

c) La libertad de expresión también puede proteger a expresiones ofensivas¹³

“... los dichos atribuidos al demandado que encierran juicios de valor —tal como la alusión a las actrices como ‘hipócritas’— también gozan, en el caso, de protección constitucional en tanto no dejan traslucir un ejercicio abusivo por parte del accionado de su derecho a la libertad de expresión. Sin perjuicio de que esas manifestaciones pudieron resultar hirientes para las actrices, no constituyen un insulto o una vejación gratuita o injustificada, sino que muestran una relación con las ideas expuestas (*Fallos* 335:2150, considerando 12° y sus citas)”.

“Cabe recordar que en el debate sobre temas de interés público no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o la población (Corte Interamericana de Derechos Humanos en ‘Caso Ivcher Bronstein vs. Perú’, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152; ‘Caso Ricardo Canese vs. Paraguay’, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 83; ‘Caso Kimel vs. Argentina’, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 88)”.

¹³ Similar estándar fue sostenido en el dictamen emitido en el caso “García, Stella Marys c/ Reyes, Juan s/ Daños y Perjuicios CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 395/2014”.

d) La información sobre los fondos regulados por un municipio para ser destinados al bien común constituye un asunto de interés público

“En esta causa, cabe destacar que las expresiones vertidas por el demandado versaban sobre un asunto de interés público. En efecto, las normas municipales y provinciales autorizaron el funcionamiento de un bingo con la condición de que los fondos recaudados por esa actividad sean destinados a una entidad de bien público. El esclarecimiento respecto de si ese dinero efectivamente se aplicaba a causas de bien común tenía una indudable trascendencia para la vida social, política e institucional del municipio. En otras palabras, se trata de información significativa para el debate democrático en el ámbito de la municipalidad de Ramallo. Para más, de las constancias de la causa surge que esta cuestión preocupaba a los habitantes de la localidad de Ramallo. Entre otras circunstancias, ello se evidencia por la carta enviada por el Partido Justicialista al intendente de Ramallo para que se provea información sobre la utilización del dinero”.

“Asimismo, las actoras, en su carácter de presidenta y de secretaria de la comisión de la biblioteca, se encontraban a cargo de la institución que recibía fondos regulados por la municipalidad de Ramallo para ser destinados al bien común. En esa medida, intervenían en una cuestión de interés público. En este contexto, la doctrina de la real malicia es aplicable en todo lo concerniente con el desarrollo de dicha actividad, que es justamente el asunto abordado por las publicaciones que dieron lugar a esta acción (*Fallos* 331:1530; 334:1722, voto de la ministra Elena Highton de Nolasco; Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Ricardo Canese vs. Paraguay’, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 103)”.

e) Debe responder quien difunde información de relevancia pública falsa a sabiendas de su falsedad o con temerario desinterés, siempre que el agraviado demuestre ambos recaudos (doctrina de la real malicia)¹⁴

“... la Corte Suprema ha receptado la doctrina de la real malicia (*Fallos* 310:508). De acuerdo con ella, y tal como fue expuesta en el precedente registrado en *Fallos* 331:1530, ‘tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad’ (doctrina de *Fallos* 320:1272; 327:943)”.

14 Similar estándar fue sostenido en el dictamen emitido en el caso “Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez Carlos s/ daños y perjuicios - S.C.M. 1109, L.XLVIII”.

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso también consistió en determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, y concretamente el alcance de la doctrina de la real malicia en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

Boston Medical Group, una empresa que prestaba tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual y ofertaba sus servicios a través de campañas masivas en los medios de comunicación, había demandado a Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. —empresa productora del programa televisivo “Telenoche investiga”—, a María Laura Santillán y Juan Miceli —conductores de dicho programa televisivo—, y a Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghemo —ex empleados de la actora— por la difusión de una investigación periodística supuestamente difamatoria relacionada con los servicios ofrecidos por aquélla. El informe televisivo estaba orientado a objetar la información incluida en los avisos publicitarios así como la idoneidad y la legalidad de las prestaciones brindadas.

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia y condenó solidariamente a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A., Juan Miceli y María Laura Santillán a pagar una indemnización por los daños y perjuicios provocados por la difusión del informe televisivo y ordenó la lectura de la sentencia condenatoria. En la misma decisión, rechazó la demanda entablada contra los ex empleados de Boston Medical Group. Contra esa sentencia, los condenados interpusieron un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 11 de marzo de 2016, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada. Entre otras cuestiones, consideró que en determinadas circunstancias debe aplicarse la teoría de la real malicia cuando el agraviado es un particular que se ha involucrado en un asunto de interés público. En el caso concreto, y de acuerdo con las constancias de la causa, entendió que debía aplicarse la doctrina de la real malicia y concluyó que no se encontraba acreditado que los recurrentes hayan actuado con conocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación acerca de la veracidad de la información.

Principales estándares del dictamen

15 “Boston Medical Group c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios” – S.C.B.444, L. XLIX. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/AGilsCarbo/marzo/Boston_B_444_49.pdf

a) El discurso sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad merece una protección especial

“... la investigación periodística que dio origen a estas actuaciones se centra en una cuestión de interés público. La Corte Suprema en el fallo ‘Vago’ (*Fallos* 314:1517) apuntó que ‘El punto de partida [de la doctrina de la real malicia] está en el valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es, su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional’ (considerando 11°). Más tarde, en ‘Melo’ (*Fallos* 334:1722), la Corte Suprema se refirió a los temas de interés público como las ‘áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad’ (considerando 14°, citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso ‘Gertz’, 418 US 323, 337). También, la Comisión Interamericana señaló que merecen una protección especial los discursos sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad (‘Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión’, Informe anual de la Comisión Interamericana 2008, OEA/Ser.L/V/11.134, Doc. 5 rev. 1, 25 de febrero de 2009, capítulo III, párrs. 33 y ss.)”.

b) El discurso sobre cuestiones vinculadas a la salud tiene una trascendencia esencial para la vida social, política e institucional, y demanda una protección especial

“...cabe destacar que la investigación periodística supuestamente difamatoria alertaba sobre la falsedad de la información proporcionada por Boston Medical Group al ofertar al público servicios de salud en forma masiva y a través de los medios de comunicación. A su vez, cuestionaba la idoneidad de las prestaciones brindadas y su adecuación a la normativa vigente. El discurso sobre cuestiones vinculadas a la salud tiene una trascendencia esencial para la vida social, política e institucional, que demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública. Así ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos de conflictos entre la libertad de expresión y el derecho al honor (‘Case of Steel and Morris v. The United Kingdom’, sentencia del 15 de febrero de 2005, párrs. 88 y 89; ‘Case of Selistö v. Finland’, sentencia del 16 de noviembre de 2004, párr. 51)”.

“En efecto, la protección del derecho a la salud previsto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) preocupa, importa e interesa a toda la sociedad. El derecho a la salud comprende, además, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas a la salud (Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 12, 9). Ese acceso a la información también está garantizado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz”.

“La Corte Suprema enfatizó, en atención a los derechos fundamentales en juego, el deber del Estado de regular y fiscalizar los servicios de salud (doctr. *Fallos* 323:1339, ‘Asociación Benghalensis’; *Fallos* 323:3229, ‘Campodónico de Beviacqua’; *Fallos* 324:3569, ‘Monteserin’; ver también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Suarez vs. Ecuador’, sentencia del 21 de mayo de 2013, párr. 132). En este mismo sentido, respaldó la imposición de obligaciones sobre los sujetos no estatales que participan del sistema sanitario, pues si bien la actividad puede representar rasgos comerciales, al involucrar derechos fundamentales adquieren también un compromiso social con los usuarios (*Fallos* 324:754, ‘Hospital Británico’; *Fallos* 324:677, ‘Etcheverry’; *Fallos* 330:3725, ‘Cambiaso Péres de Nealón’).”

c) Los particulares que prestan servicios de salud se exponen a un mayor escrutinio público; en particular, al publicitarlos en medios masivos de comunicación

“... la vulnerabilidad característica de los simples ciudadanos y que justifica una mayor protección no se encuentra presente en el caso de la actora —que, según publicita, tiene 52 clínicas en Europa, Asia y Oceanía (fs. 275)— puesto que se expuso al escrutinio público al participar en la prestación de servicios de salud y, especialmente, al publicitarios a través de campañas masivas en los medios de comunicación. Por estas razones, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso debe ser analizado a la luz de la doctrina de la real malicia”.

“En suma, la faz pública de la actividad realizada por la accionante lo expone a un mayor escrutinio público a fin de garantizar el derecho a la salud y el acceso a la información. En este aspecto, no puede obviarse que la prensa cumple un rol fundamental al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad”.

d) La doctrina de real malicia puede aplicarse a un particular involucrado en un asunto de interés público

“En esas circunstancias, tanto el contenido del informe como las características que rodean al sujeto agraviado conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte Suprema (*Fallos* 310:508, ‘Costa’; 314:1517, ‘Vago’;

319:3428, 'Ramos'). De conformidad con ella, el agraviado solo puede recobrar daños generados por la divulgación de información de interés público si prueba la falsedad de la información, y que su difusión fue realizada con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad. En el caso 'Barrantes, Juan Martin; Molinas de Barrantes, Teresa - TEA SRL c/Arte Radiotelevisivo Argentino SA' (S.C. B. 343, L. XLII, sentencia del 1 de agosto de 2013), la Corte Suprema estableció que en ciertas circunstancias puede aplicarse la doctrina de la real malicia a un particular involucrado en un asunto de interés público (considerandos 3° y 5°)".

Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios¹⁶

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso consistió en determinar la compatibilización del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. En particular, se discutió si resultaba aplicable la doctrina de la real malicia pese a tratarse de una supuesta controversia entre particulares sobre manifestaciones vinculadas con hechos cometidos durante la dictadura cívico-militar.

Federico Gómez Miranda, víctima de violaciones de derechos humanos durante la última dictadura, inició una acción por daños y perjuicios contra Juan Alberto Gaspari por considerarse agraviado por la opinión vertida en una nota periodística publicada en un diario sobre la postura de Gómez Miranda en relación con la apropiación de la finca mendocina "*Chacras de Coria*".

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza hizo lugar a la demanda y condenó al señor Gaspari a indemnizar los daños y perjuicios provocados al actor, en tanto contempló que la acción no estaba dirigida contra un periodista o un medio periodístico. Por ello, afirmó que en el caso no había una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. Sostuvo que por esa razón no era aplicable la doctrina de la real malicia y que el caso debía ser analizado a la luz de los artículos 1089 y 1109 del Código Civil entonces vigente. Contra dicha sentencia, el demandado presentó un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 15 de abril de 2016, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada. Así entendió que las expresiones vertidas revestían carácter de interés público puesto que se referían a graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico-militar. A su vez, dada la naturaleza del asunto debatido y la participación del actor en el debate público sobre esa cuestión, hacían aplicable la doctrina de la real malicia.

16 "Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios" - CSJ 48/2014(50-G)/CS1. Dictamen completo disponible en: http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/AGilsCarbo/abril/Gomez_CSJ_48_2014.pdf

Principales estándares del dictamen

a) El derecho a la libertad de expresión no se restringe a determinada profesión

“[e]l derecho a la libertad de expresión es garantizado ‘a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 144)’ (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. D. 498, L. XLVIII, ‘De Sanctis, Guillermo Horacio cl López de Herrera, Ana María s. daños y perjuicios’, emitido el 26 de noviembre de 2014). De este modo, no es necesario que el recurrente acredite ser y haber actuado en carácter de periodista a fin de acceder a la protección constitucional de la libertad de expresión”.

b) Las expresiones referidas a graves violaciones de derechos humanos cometidas revisten interés público pues ayudan a garantizar el derecho a la verdad

“[l]as expresiones vertidas en el artículo periodístico revisten interés público puesto que se refieren a las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico-militar. El debate amplio y desinhibido sobre esos acontecimientos tiene un valor instrumental para garantizar la dimensión colectiva del derecho a la verdad, memoria y justicia, que ha sido consagrado por los distintos sistemas de protección de derechos humanos (Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/ Add.1, 8 de Febrero de 2005; Consejo de Derechos Humanos, El derecho a la verdad, Resolución 9/11, A/HRC/RES/9/11, 24 de septiembre de 2008; Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio sobre el derecho a la verdad, E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derecho a la verdad en las Américas, OEA/Ser.L/V /II.152, 13 de agosto de 2014)”.

c) La doctrina de la real malicia también resulta aplicable a particulares en función de la naturaleza del asunto público discutido

“A pesar de que la condición de particular exige, en principio, la aplicación de un estándar de protección mayor contra los ataques al honor, las circunstancias concretas del caso conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia. La

relevancia pública del asunto discutido y el hecho de que tanto el actor como el demandado hayan expuesto sus diferencias en los medios de comunicación, donde tuvieron oportunidad de expresarse en reiteradas ocasiones, llevan a concluir que la acción de daños y perjuicios solo puede prosperar si se prueba que el demandado divulgó información falsa con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad”.

B) Conflictos de libertad de expresión e internet

Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro¹⁷

Síntesis

En el caso se discutió si los motores de búsqueda de internet resultan responsables por los eventuales daños que pueden ocasionar por la difusión de información creada por terceros.

La actriz y cantante Virginia Da Cunha demandó a Yahoo de Argentina S.R.L. y a Google Inc. porque los motores de búsqueda de estas empresas enlazaban su nombre, fotografías e imágenes, en forma indebida y sin su consentimiento, con sitios de internet de contenido erótico, pornográfico y relacionados con la oferta de sexo, vulnerando sus derechos al honor, a la intimidad y a la imagen.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por mayoría, confirmó parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto había desestimado el pedido de condena contra Yahoo de Argentina S.R.L. y Google Inc. para que indemnizaran a la actora por los daños y perjuicios reclamados y la revocó en cuanto había hecho lugar al pago del daño moral. Asimismo, condenó a las empresas demandadas a eliminar las vinculaciones individualizadas concretamente por la actora como lesivas de su derecho al honor. Contra esta sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido únicamente en lo relativo a la interpretación de normas federales y denegado en relación con la causal de arbitrariedad. Esta denegación parcial dio lugar a la presentación del correspondiente recurso de queja

El dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti de fecha 22 de agosto de 2013 consideró que correspondía desestimar la queja planteada y confirmar el pronunciamiento apelado, y sostuvo que los buscadores de internet no son responsables por el contenido de los sitios que relevan, en tanto se limitan a indexar sitios de terceros.

17 “Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios” – D 544 L XLVI. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/LMonti/agosto/Da_Cunha_Virginia_D_544_L_XLVI.pdf

Principales estándares del dictamen

a) La libertad de expresión comprende una faz individual y una faz colectiva

“... la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que la libertad de expresión ‘requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de pensamiento ajeno’ (conf. Opinión Consultiva 5/85, del 13/11/85 ‘La colegiación obligatoria de periodistas arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos’ solicitada por el Gobierno de Costa Rica)”.

b) Las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión deben ser de carácter excepcional

“... las garantías que rodean el derecho a la libertad de expresión en el sistema constitucional argentino tienen un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa, impidiendo a las autoridades públicas controlar las ideas antes de su impresión, como así también toda acción u omisión que restrinja la publicación y circulación de la prensa (conf. doctrina de *Fallos* 324:975, voto del doctor Carlos S. Fayt)”.

“En esta orientación, la Corte Interamericana, al destacar el carácter excepcional de las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, así como la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores por su ejercicio abusivo, ha resaltado la necesidad de que no se conviertan en un mecanismo directo o indirecto de censura previa (caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’, sentencia del 29 de noviembre de 2011, Serie C N° 238, párrafo 43 y sus citas)”.

c) Los medios de comunicación desempeñan un rol fundamental para la libertad de expresión

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado, sobre el tema, que los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso ‘Ivcher Bronstein vs. Perú’, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74, párr. 149)”.

d) La tutela de la libertad de expresión comprende tanto a la prensa escrita como a los medios electrónicos

“...el compromiso que contrajo la República Argentina es el de tutelar el derecho de

toda persona a la libertad de investigar, opinar, expresar y difundir su pensamiento por cualquier medio (v. art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), sin que pueda ser molestada a causa de ello, derecho que también incluye el de investigar y recibir informaciones y opiniones, de difundirlas, sin limitación de fronteras (art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), lo que comprende tanto a la prensa escrita como a los medios electrónicos de comunicación”. “El derecho de información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como un derecho humano esencial. La aceleración de los cambios históricos, el avance científico y tecnológico y el aumento de las necesidades espirituales y materiales, a lo que se adiciona la revolución de las comunicaciones, requieren del ámbito jurisdiccional una perspectiva dinámica en correspondencia con los sistemas de comunicación, el crecimiento exponencial de la tecnología y su gravitación sobre la mentalidad, las actitudes y los comportamientos individuales y sociales (*Fallos* 314:1517)”.

“Es incontrastable que los sectores de la informática y las comunicaciones favorecen y amplían las posibilidades de acceso a la información y, por esa vía, contribuyen en gran medida a facilitar la libertad de expresión”.

“Ello, toda vez que ‘los motores de búsqueda organizan la inmensa cantidad de información disponible en la red para que resulte universalmente accesible, a punto tal que sin esa herramienta de exploración o rastreo la posibilidad de acceder a esos contenidos —siempre variables y en aumento— resultaría restringida”.

C) Conflictos de libertad de expresión en el caso de discursos con fines comerciales

 **Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. y otros**¹⁸

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso consistió en determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a

¹⁸ “Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios” – S. C. R. 378, L. XLVII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/marzo/Roviralta_Huberto_R_378_L_XLVII.pdf

la libertad de expresión con el derecho al honor y a la imagen, en un supuesto de publicaciones con fines comerciales o anuncios publicitarios. También se debatió la responsabilidad de quien publica el anuncio elaborado por terceros.

Huberto Roviralta, una fi pública por haberse casado y divorciado con la actriz y conductora Susana Giménez, había demandado por daños y perjuicio a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A., propietaria y editora del diario Clarín, a 4K Bytes S.A. y a Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. por la publicación de un anuncio comercial referente al servicio de acceso a internet. Según el actor, las imágenes del anuncio —un cenicero partido y un sujeto de postura relajada reclinado en un sillón y fumando un habano— y las expresiones del aviso “‘degarrón’ y “si te gusta vivir de arriba, que no se note”— hacían referencia inequívoca a Huberto Roviralta, vulnerando su derecho al honor y a la imagen.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y a 4K Bytes S.A. a pagar la suma de \$ 40.000, más intereses, en concepto de daños y perjuicios causados al actor. A su vez, confirmó la decisión en cuanto había rechazado el reclamo dirigido contra Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. Contra dicho pronunciamiento, Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. interpuso un recurso extraordinario que fue declarado admisible por la Cámara.

En su dictamen de fecha 18 de marzo de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar parcialmente la sentencia apelada. Consideró, por un lado, que el anuncio publicitario vulneraba el derecho al honor y a la propia imagen del actor y que no podía ser entendido como un ejercicio legítimo del derecho a publicar expresiones con fines comerciales. Pero, por otra parte, entendió que correspondía eximir de responsabilidad Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. por el contenido de la publicidad, en tanto éste no configuraba “una ilegalidad manifiesta”. Con fecha 20 de octubre de 2015, la CSJN se expidió en el presente caso, revocó parcialmente la sentencia apelada y rechazó la demanda deducida contra Arte Gráfico Editorial Argentina S. A.¹⁹.

Principales estándares del dictamen

a) Es diferente la protección del discurso comercial de la que goza el discurso de interés público

“Esta Procuración General en el dictamen del caso S.e. E. 112, L. XLVIII, “Editorial Río Negro SA c/ EN - Ley 26.364 - Dto. 936/11 s/ amparo’, emitido el 3 de febrero de 2014, sostuvo que el discurso comercial difiere de aquél al que la Corte Suprema de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le han reconocido una protección especialmente amplia (por ejemplo, *Fallos* 310:508; 331:162 y 1530;

¹⁹ Fallo de la CSJN completo disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDoc&idAnalisis=725708&interno=2>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, sentencia del 2 de julio de 2004; y ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009). A diferencia del discurso sobre asuntos de interés público, el comercial, si bien brinda información que puede ser relevante para la toma de decisiones, no constituye en sí mismo una forma de participación democrática. Esto determina que el discurso comercial goza de un nivel menor de protección constitucional”.

“En este contexto normativo, y de conformidad con lo resuelto por las instancias anteriores, opino que el anuncio comercial vulneró el derecho al honor del actor. En efecto, la publicidad utilizó frases peyorativas y, por lo tanto, injuriantes –‘hubecrovi@degarrón.com.ar’ y ‘si te gusta vivir de arriba, que no se note’– a fin de proponer una transacción comercial y, en definitiva, satisfacer intereses principalmente económicos del emisor y de su audiencia. Esos intereses, a diferencia de los que subyacen en el discurso sobre temas de interés público, no tienen entidad suficiente como para imponerle al actor que tolere expresiones difamatorias a su persona”.

b) La protección del derecho a la imagen solo cede frente al interés general

“... en cuanto al derecho a la imagen, la Corte Suprema recordó en el precedente registrado en *Fallos* 335:2090 que la ley 11.723 prohíbe la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, y ello sólo cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (en igual sentido, dictamen de la Procuración General de la Nación, en los autos S.e. H. 18, L. XL, ‘Herrera, Ramón Santiago c/ SA La Nación’, emitido el 26 de junio de 2006). En el *sub lite*, el anuncio con fines eminentemente comerciales no encierra un interés general social que justifique la utilización de la imagen del actor —a la que alude en forma inequívoca la publicidad”.

c) El derecho a la imagen impide la utilización mercantil de la imagen de figuras públicas sin consentimiento

“... con relación a la utilización mercantil de la imagen de figuras públicas, el Tribunal Supremo de España apuntó que ‘el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto ‘público o en lugares abiertos al público [...] pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales [...] ello cabe sostenerlo con mayor fuerza aun cuando la persona cuya imagen se comercializa sin su consentimiento, tiene un carácter público que

acrecienta el interés económico de la difusión’ (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo n° 776/1996 del 3 de octubre de 1996)”.

“De acuerdo con ello, independientemente de que el actor sea un personaje público cuya vida privada fue expuesta en los medios de comunicación, Datafull explotó su imagen sin su autorización con fines comerciales y sin acreditar un interés general que justifique esa utilización. Ello implicó una violación de los derechos constitucionales del actor”.

“En suma, el anuncio publicitario vulnera el derecho al honor y a la propia imagen del actor (arts. 19 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12, Declaración Universal de Derechos Humanos) y no puede ser entendido como un ejercicio legítimo del derecho a publicar expresiones con fines comerciales”.

d) La atribución de responsabilidad por la difusión de avisos publicitarios creados por terceros puede devenir en una restricción indirecta del ejercicio de la libertad de expresión

“... cabe tener en cuenta que la empresa demandada financió, en parte, su actividad periodística a través de la comercialización de los espacios publicitarios, por lo que la imposición de obligaciones desproporcionadas sobre el medio gráfico podría devenir en una restricción indirecta del ejercicio de su libertad de expresión. Por otro lado, también corresponde considerar que la propietaria y editora del diario publicó el anuncio comercial y, de este modo, facilitó el acceso de la audiencia a las expresiones y a la utilización de la imagen que resultaron lesivas de los derechos del actor”.

e) La responsabilidad de los medios gráficos por los anuncios publicitarios difiere de la responsabilidad de los motores de búsqueda

“A los efectos de resolver ese conflicto de derechos constitucionales, es oportuno recordar que recientemente en la causa S. C. R. 522, L XLVIII, ‘Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios’ —sentencia del 28 de octubre de 2014— la Corte Suprema se expidió respecto de la responsabilidad de los motores de búsqueda por los eventuales daños que pudieran ocasionar en el ejercicio de su actividad de participar en la difusión de información creada por terceros”.

“En el presente caso, a fin de precisar la responsabilidad de los medios gráficos por los anuncios publicitarios, corresponde destacar ciertas diferencias fácticas con el

caso resuelto por la Corte Suprema”.

“Los medios gráficos tienen una vinculación más estrecha con los anuncios publicitarios, no sólo porque la cantidad de anuncios es menor y conmensurable, y porque ellos obtienen un lucro en forma directa por esa actividad, sino también porque la operatoria admite que los medios tomen contacto directo con las publicidades. En estas circunstancias, y en consonancia con la doctrina expuesta por la Corte Suprema en el citado caso, cuando los medios gráficos deciden difundir un anuncio que en forma manifiesta y grosera lesiona derechos constitucionales de terceros, cabe entender que ellos actuaron con conocimiento efectivo del contenido ilícito. En este supuesto, ese conocimiento genera en el medio gráfico un deber de actuar diligentemente y su incumplimiento podría dar lugar a responsabilidad ulterior”.

“En mi opinión, a los efectos de compatibilizar en forma adecuada la expresión de ideas con los derechos de terceros, el medio de comunicación gráfico responde en los términos del artículo 1109 del Código Civil en aquellos casos en los que haya difundido un anuncio comercial de ilegalidad manifiesta y grosera, y no así cuando reproduzca un anuncio ajeno que abarque un daño que es opinable, dudoso o exija un esclarecimiento. Una solución diversa impondría deberes que pueden resultar excesivos para los medios de comunicación, especialmente los medianos o pequeños. Esos medios gráficos podrían perder financiamiento ante el temor a publicar anuncios comerciales que puedan generarles responsabilidad ulterior. A su vez, otra consecuencia disvaliosa sería que los medios de comunicación asuman el rol de editores de discursos ajenos a fin de evitar incurrir en responsabilidad, lo que implicaría una restricción a la faz colectiva del derecho a la libertad de expresión”.

“En el *sub lite*, la publicidad comercial bajo análisis no configura una ilegalidad manifiesta y grosera, tal como la ha definido la Corte Suprema en el citado caso ‘Rodríguez, María Belén c/ Google inc. s/daños y perjuicios’ (considerando 18°). En efecto, la violación al derecho al honor y a la propia imagen del actor no era ostensible sino que, por el contrario, su determinación requería por parte del medio gráfico de una labor interpretativa para asociar los distintos elementos contenidos en la publicidad, como así también la averiguación sobre el eventual consentimiento de la figura pública aquí involucrada al uso de su imagen. Por lo tanto, el accionante no acreditó que Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. haya obrado de modo negligente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil”.

f) Los motores de búsqueda no tienen una obligación general de controlar los contenidos que se suben a la red y solo responden ante un efectivo conocimiento de la ilicitud del contenido

“La solución adoptada en ese caso [‘Rodríguez, María Belén c/ Google inc. s/daños y perjuicios’] trae luz a la resolución de la presente controversia en tanto allí el Tribunal precisó la responsabilidad de las personas que participan en la difusión de información creada por terceros a fin de compatibilizar el ejercicio de la libertad de expresión con el derecho al honor y a la privacidad. En aquel caso, el Tribunal afirmó que los motores de búsqueda no tienen una obligación general de monitorear, supervisar o vigilar los contenidos que se suben a la red y que son provistos por los responsables de cada una de las páginas web”.

“... [Los motores de búsqueda] deben responder, en los términos del artículo 1109 del Código Civil, por los contenidos ajenos en aquellos casos en los que hayan tomado ‘efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente’ (considerando 17°)”.

g) Para determinar la existencia del efectivo conocimiento del contenido ilícito corresponde distinguir los casos en que el daño es manifiesto y los supuestos donde el agravio es dudoso

“A fin de determinar la existencia del efectivo conocimiento del contenido ilícito —lo que hace desaparecer la ajenez del buscador con relación al contenido—, la Corte Suprema distinguió entre los casos en los que el daño es manifiesto y grosero, y los supuestos donde el agravio es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento”.

“En este sentido, la Corte observó que ‘son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual’ (considerando 18°). En estos casos, entendió que basta con la comunicación fehaciente del damnificado o de un tercero para que el motor de búsqueda tome conocimiento efectivo del contenido ilícito, lo que genera su deber de actuar con diligencia y procurar el bloqueo del resultado”.

“Por el contrario, advirtió que en los casos en que el contenido dañoso exija un esclarecimiento en sede judicial o administrativa no existe conocimiento efectivo

del buscador hasta que sea notificado por una autoridad competente administrativa o judicial de la ilicitud”.

Editorial Río Negro S.A. c/ Estado Nacional²⁰

Síntesis

La cuestión discutida en el caso fue determinar si la prohibición de publicar avisos comerciales que promueven la oferta sexual constituye o no una violación al derecho de ejercicio libre de la actividad comercial lícita, la libertad de expresión y del principio de legalidad.

Editorial Río Negro S.A. promovió una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Nación para que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 936/11 y de la Resolución 1180/11 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en cuanto prohíben los avisos que por cualquier medio promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confió el rechazo de la acción de amparo. Contra esa sentencia, la actora interpuso un recurso extraordinario. La Cámara concedió parcialmente el recurso extraordinario y lo denegó en cuanto a la arbitrariedad respecto de la imposición de las costas procesales, sin que la actora interpusiera la correspondiente queja.

En su dictamen de fecha 3 de febrero de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Entre otros fundamentos, consideró que el interés del Estado en combatir la trata de personas y la violencia y discriminación de la mujer prevalece sobre el interés en la difusión de información comercial.

Principales estándares del dictamen

a) Es diferente la protección del discurso comercial de la que goza el discurso de interés público

“...el tipo de discurso involucrado en las presentes actuaciones es de naturaleza comercial y, por ende, difiere de aquél al que la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le han reconocido una protección especialmente robusta (por ejemplo, *Fallos* 310:508; 331:162 y 1530; Corte IDH, ‘Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, sentencia del 2 de julio de 2004; y ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’,

20 “Editorial Río Negro S.A. c/ EN - Ley 26364- Dto. 936/11 s/ amparo” – S.C.E.112 L XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/febrero/Editorial_Rio_Negro_SA.pdf

sentencia del 27 de enero de 2009). A diferencia del discurso público, el comercial, si bien brinda información que puede ser eventualmente relevante para la toma de decisiones, no constituye en sí mismo una forma de participación democrática. Esto significa que las restricciones al discurso comercial no ponen en peligro el proceso de la legitimación democrática, sino que sólo regulan la circulación de información de este tipo”.

“La Corte Suprema de los Estados Unidos —cuya jurisprudencia en materia de libertad de expresión ha sido considerada por la Corte Suprema argentina (*Fallos* 310:508; ‘Quantín, Norberto Julio cl Benedetti, Jorge Enrique y otros si derechos personalísimos’, s.e. Q. 18, L. XLIV, sentencia del 30 de octubre de 2012; y ‘Grupo Clarín SA y otros c. Poder Ejecutivo Nacional y otro la acción meramente declarativa’, S.e. G. 439, L. XLIX, sentencia del 29 de octubre de 2013, entre muchos otros)—ha definido al discurso comercial como aquellas expresiones que se relacionan únicamente con los intereses económicos del emisor y de su audiencia (‘Central Hudson Gas & Elec. v. Public Servo Comm’n’, 447 U.S. 557 (1980), y sus citas), Y que no hacen más que proponer una transacción comercial (‘Virginia Pharmacy Ed. v. Virginia Citizens Consumers Council, Inc.’, 425 U.S. 748, y sus citas)”.

b) Son legítimas las restricciones al discurso comercial basadas en el interés público

“... la Corte Suprema de los Estados Unidos ha dicho que la protección constitucional que recibe el discurso comercial se basa en la función informativa de la publicidad (‘First National Bank of Boston v. Bellotti’, 435 U.S. 765, 783 (1978), y ‘Central Hudson Gas & Elec. v. Public Servo Common’, 447 U.S. 557 (1980)). Esto determina que el discurso comercial goza de un nivel de protección limitado y está sujeto a regulaciones que serían impermisibles en el terreno de la expresión no comercial (‘Ohralik v. Ohio State Bar Assn.’, 436 U.S. 447 (1978), y ‘Board of Trustees, State Univ. Ofn. y v. Fox’, 492 U.S. 469 (1989)). En particular, esa Corte ha sostenido que una restricción al discurso comercial es constitucional siempre que promueva directamente un interés público sustancial invocado por el Estado y esté ajustada a tal fin (‘Central Hudson Gas & Elec. v. Public Servo Common’, 447 U.S. 557 (1980), y ‘Board of Trustees, State Univ. Of N. Y. v. Fox’, 492 U.S. 469 (1989))”.

c) Para determinar si la restricción al discurso comercial es legítima debe evaluarse su razonabilidad

“... para determinar si la restricción al discurso comercial establecida en la norma cuestionada en las presentes actuaciones es constitucional, debe evaluarse su razonabilidad, sopesando el valor de la información difundida por los avisos clasificados con los intereses públicos que justifican la prohibición de su publicación.

En el caso, el interés del Estado en combatir la trata de personas y la violencia y discriminación de la mujer prevalece sobre el interés en la difusión de información comercial relacionada con la prestación de servicios sexuales. A su vez, como surge de los fundamentos reseñados en la sección anterior, la restricción cuestionada es un medio razonable para promover esos dos intereses públicos sustanciales y de enorme trascendencia”.

D) La protección del derecho de reunión

Arregui, Diego c/ Estado Nacional -PFA- y otros²¹

Síntesis

En el caso se discutió el alcance del derecho a la libertad de expresión, de reunión y de asociación, y especialmente las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar su ejercicio.

Diego Arregui había demandado al Estado Nacional, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) a resarcir los daños que padeció en ocasión de un acto público, realizado en el marco de la campaña “Stop Sida”, organizado por esa asociación civil en enero de 2005 en un predio público concedido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, condenó en forma exclusiva a la CHA a resarcir los daños padecidos por el actor. Contra esa sentencia, la CHA interpuso un recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 27 de marzo de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. En este sentido, sostuvo que la protección de la libertad de expresión y del derecho de reunión y asociación demandaba que el Estado proveyera ciertas condiciones para su ejercicio, como brindar medidas de seguridad.

Principales estándares del dictamen

a) La protección de la libertad de expresión impone el deber del Estado de adoptar medidas de seguridad para su ejercicio

“En estas circunstancias, la interpretación adoptada por el *a quo* de los términos de la autorización otorgada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no podía

²¹ “Arregui, Diego / Estado Nacional -PFA- y otros s/ Daños y perjuicios” – CSJ 1255/2013 (49-A)/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/marzo/Arregui_Diego_CSJ_1255_2013.pdf

dejar de lado el alcance de los derechos constitucionales en juego. En efecto, al determinar que esa autorización obligaba a la organización no gubernamental a contratar personal de seguridad, el tribunal desatendió la doctrina de la Corte Suprema, de acuerdo con la cual las normas de derecho común —inclusive las decisiones administrativas locales— deben ser interpretadas en forma armónica con los derechos constitucionales implicados (*Fallos* 200:180; S.e. R. 522, L. XLVIII, ‘Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios’, sentencia del 28 de octubre del 2014, considerando 14° y sus citas)”

“En el caso, la protección de la libertad de expresión y del derecho de reunión y asociación demandaba que el Estado proveyera ciertas condiciones para su ejercicio, como brindar el servicio de seguridad, máxime considerando que se trataba de una expresión colectiva de aquéllos. La inteligencia de la resolución 11/2005 en consonancia con la Constitución Nacional indica que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no podía delegar a la recurrente obligaciones en materia de seguridad, que son propias del Estado y que por su magnitud económica podían, en el caso, tornar ilusorio el ejercicio de derechos esenciales por parte de la asociación civil aquí recurrente”. “Tal como apuntó esta Procuración General de la Nación en los autos S.C.C. 1635, L. XLIV, ‘Castillo, Manuel Félix y Nolasco, Guillermina c/ Municipalidad de Palpalá s/ daños y perjuicios’ ‘al que remitió la Corte Suprema en su sentencia del 27 de septiembre de 2011—, los gobiernos no pueden desentenderse de su obligación primaria de brindar protección a las personas, aun en el marco de un evento realizado por un particular en un predio público’.

“Al respecto, cabe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puntualizó que ‘Las instituciones competentes del Estado tienen el deber de diseñar planes y procedimientos operativos adecuados para facilitar el ejercicio del derecho de reunión. Esto involucra desde el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinada zona, hasta el acompañamiento a las personas que participan en la reunión o manifestación, para garantizarles su seguridad y facilitar la realización de las actividades que motivan la convocatoria...’ (‘Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos’, OEA/Ser. L/V /II, documento 57, 31 de diciembre de 2009, párrs. 192 y 193)”

“En este mismo sentido se expidió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que observó que los Estados tienen el deber de tomar medidas razonables y apropiadas para asegurar que las manifestaciones legales procedan pacíficamente (‘Plattform ‘Arzte für das Leben’ vs. Austria’, sentencia del 21 de junio de 1988, párr. 34; ‘Balcik y otros vs. Turquía’, sentencia del 29 de noviembre de 2007, párrs. 47 y 49)”

b) Los organizadores de una manifestación pacífica no responden ante hechos ilícitos de terceros

“... el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de las Naciones Unidas afirmó que los organizadores de una manifestación pacífica no deben ser responsabilizados por el comportamiento ilícito de terceros, así como no se les debe encomendar la obligación de proteger el orden público a ellos ni al personal encargado de velar por el buen desarrollo de las reuniones (Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, párr. 31)”.

E) Conflictos en torno al deber del Estado de garantizar la pluralidad de voces

📄 Grupo Clarín S.A. y otros c/Poder Ejecutivo Nacional²²

Síntesis

En el caso se discutió la compatibilidad de la regulación en materia de comunicación audiovisual con el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. Concretamente, el “Grupo Clarín” (conformado por Grupo Clarín S.A., Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., Cablevisión S.A., Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A.) planteó la inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 y 161 de la ley n° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), sobre el presupuesto de que afectaban su derecho de propiedad y de libertad de expresión.

El artículo 41 de la LSCA reafirma el principio de intransferibilidad de las licencias y reglamenta la facultad del Estado para autorizar con determinados límites la transferencia.

El artículo 45 de la LSCA, por su parte, modifica el régimen de restricciones a la concentración de licencias previsto por la ley anterior (n° 22.285). En este sentido, la nueva norma contempla una doble limitación para impedir la concentración de emitentes de servicios audiovisuales: por un lado, restringe la cantidad de licencias y, por el otro, establece un tope en base a la cuota de mercado. A su vez, la LSCA procura evitar otro tipo de concentración que los legisladores estimaron perjudicial; a saber, la que resulta de la convergencia en un mismo sujeto de la posibilidad de distribuir un servicio de comunicación audiovisual y de controlar su contenido.

²² “Grupo Clarín S.A. y otros c/PEN s/acción meramente declarativa – G 439 L XLIX”. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/julio/Grupo_Clarin_G_439_L_XLIX.pdf

El artículo 48, segundo párrafo, de la LSCA establece que los licenciarios de servicios de comunicación audiovisual no pueden sustraerse del acatamiento de las normas en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia, tanto de las vigentes como de las futuras.

Finalmente, el artículo 161 de la LSCA establece un procedimiento a los efectos de que los titulares de servicios de comunicación audiovisual se adecuen a los requisitos previstos en la ley y, en particular, a los límites a la multiplicidad de licencias dispuestos en el artículo 45.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó parcialmente la sentencia del juzgado de primera instancia que había rechazado la demanda promovida por el Grupo Clarín para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos de LSCA antes mencionados. La Cámara resolvió: i) confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa planteada con relación a las sociedades accionantes Grupo Clarín S.A. y Teledigital Cable S.A.; (ii) rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por el Grupo Clarín S.A. y sus litisconsortes respecto del artículo 41, del artículo 45, apartado 1, incisos a y b —con excepción de la exigencia de limitación a una señal—, y apartado 2, incisos a y b, y del artículo 161 de la LSCA; (iii) declarar la inconstitucionalidad del artículo 45, apartado 1, inciso e y párrafo fi apartado 2, incisos e y d y párrafo fi apartado 3, en su totalidad; y apartado 1, inciso b, en cuanto refiere a la limitación a la titularidad del registro de una señal de contenidos, y artículo 48, segundo párrafo de la LSCA; y (iv) rechazar la acción de daños y perjuicios tal como fue promovida por las actoras.

El Estado Nacional, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), Cablevisión S.A. y Grupo Clarín S.A. interpusieron recursos extraordinarios los cuales fueron declarados admisibles por la Cámara con excepción de los planteos interpuestos por el Estado Nacional y el AFSCA por vicio de arbitrariedad del pronunciamiento apelado, denegación que motivó la interposición de recursos de queja por parte de los demandados. De este modo, la Cámara concedió los recursos extraordinarios del Estado Nacional y del AFSCA en lo concerniente a la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones de la LSCA, como así también en lo atinente a la interpretación de normas constitucionales y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el del Estado Nacional en cuanto al supuesto apartamiento en que habría incurrido la sentencia respecto del considerando 10 de la decisión de la Corte Suprema del 22 de mayo de 2012. Por su parte, concedió los recursos de Cablevisión S.A. y Grupo Clarín S.A. sustentados en cláusulas constitucionales y en la citada Convención.

La Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, emitió su dictamen el 12 de julio de 2013 y se pronunció a favor de la constitucionalidad de los artículos de la LSCA cuestionados por el Grupo Clarín y recomendó a la CSJN que revocara el fallo de la Cámara. El dictamen analizó la composición del grupo económico a partir de los balances presentados ante la Comisión Nacional de Valores y detalló la expansión que había tenido el holding a lo largo de los últimos 40 años. Este diagnóstico le permitió a la Procuración General concluir que el multimedios había alcanzado niveles

de concentración de mercado que comprometían la vigencia efectiva de derechos fundamentales. En un fallo del 29 de octubre de 2013, y luego de una audiencia pública en la que participó la Procuradora General de la Nación, la Corte Suprema revocó el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y declaró la constitucionalidad de todos los artículos de la LSCA cuestionados por la parte actora²³.

Principales estándares del dictamen

a) La libertad de expresión comprende una faz individual y una faz colectiva

“El derecho humano a la libertad de expresión está consagrado en la Constitución Nacional (artículos 14 y 32) y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 13 de la Convención Americana; artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Esa libertad comprende tanto el derecho de cada individuo a expresar su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio apropiado, como el derecho colectivo a recibir todo tipo de información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 30). Ese derecho adquiere una preponderancia singular en el ámbito de los derechos fundamentales pues se despliega en una doble dimensión: por un lado, constituye un derecho inalienable de los individuos, y, por el otro, es una precondition esencial para el funcionamiento de un gobierno democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ‘la libertad de expresión e información es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática’ (Corte IDH, OC- 5/85, párrafo 70). Por su parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos destacó que ‘el discurso sobre asuntos públicos es más que una expresión; es la esencia del autogobierno’ (Corte Suprema de los Estados Unidos, ‘Garrison v. Louisiana’, 379 U.S. 64, 1964). Ese entendimiento también ha sido resaltado invariablemente por la Corte Suprema de la Nación (CSJN, Fallos 310:510; 314:1517; 319:3428; entre otros)”.

b) Los medios de comunicación desempeñan un rol fundamental para la libertad de expresión

“... la información, las ideas y las valoraciones que son elaboradas y provistas a la esfera pública por parte de los medios de comunicación influyen en forma sustancial la opinión de los ciudadanos sobre los asuntos públicos. A partir de esa opinión, los ciudadanos ejercen su derecho de voto —esto es, eligen sus

23 Fallo de la CSJN completo disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=706428>

gobernantes— así como participan en el diseño de las políticas públicas. Los medios de comunicación intervienen, entonces, activamente en la elección de los gobernantes y en el diseño de las políticas de gobierno”.

“... la dimensión social del derecho a la libertad de expresión comprende la función de los medios de comunicación como socializadores, educadores informales y formadores de cultura, según lo ha enfatizado la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (v. ‘Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente’, 2009, párrafos 6 y 7). Precisamente las razones expuestas han justificado la enorme protección que han recibido a lo largo de la historia las informaciones, las expresiones y las opiniones (CSJN, *Fallos* 310:510; 314:1517; 319:3428; Corte Suprema de los Estados Unidos, ‘New York Times vs. Sullivan’, 376 US 254, 1964; ‘Gertz v. Robert Welch’, 418 US 323, 1974) y la importancia de asegurar que el debate sobre cuestiones públicas sea desinhibido, robusto y amplio. A su vez, la dimensión social de los derechos en juego requiere que la protección no se centre solo en los emisores, sino también, y más aún, en los receptores (Corte IDH, OC-5/85, ya citada, párrafo 30)”.

c) El resguardo del derecho de la libertad de expresión demanda una protección activa por parte del Estado

“A partir de este nuevo paradigma se ha reconocido que la ausencia de protección estatal deja a las expresiones, a la información y a las ideas a la merced de censuras que provienen de la dinámica de un mercado que tiende a la concentración y de los poderes no estatales, esto es, los actores privados y la llamada ‘censura empresarial’. Ello ha sido apuntado por la Corte Interamericana en la ya citada Opinión Consultiva 5/85 del siguiente modo ‘Más aún, en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica ‘medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’ (párrafo 56)”.

“En efecto, la protección estatal procura evitar que la concentración mediática afecte tanto el derecho de los emisores como de los receptores, que requieren esas informaciones, expresiones e ideas para su desarrollo personal, social y político. En suma, la regulación busca asegurar el debate libre y robusto sobre asuntos de interés público que exige todo régimen democrático”.

“Estas nuevas circunstancias han sido acogidas en diversos instrumentos internacionales elaborados en la segunda mitad del siglo xx, que reflejan la existencia

de un consenso universal según el cual el resguardo del derecho de la libertad de expresión demanda una protección activa por parte del Estado y, en especial, para garantizar la expresión equitativa de ideas”.

“Numerosas decisiones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los últimos 20 años han reconocido la importancia de una intervención estatal activa para la vigencia de la libertad de expresión (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, ya citada, párrafos 33, 34 y 56; ‘Kimel vs. Argentina’, sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafo 57; ‘Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 113; ‘Ríos y otros vs. Venezuela’, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafos 106 y 107; y ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 45).

“... los jueces no han considerado los retos que plantea en la actualidad la adecuada tutela del derecho a la libertad de expresión en el sector de los medios audiovisuales que, por su propia naturaleza y por la evolución tecnológica, se ha transformado en un campo propicio para las concentraciones económicas. Al desatender esa realidad, la sentencia centra su concepción de la libertad de expresión en el derecho de los emitentes a multiplicar su voz. Así asigna a la libertad de expresión un contenido decimonónico que se limita a prohibir la intervención estatal en la esfera privada del individuo y relega la contracara de ese derecho que demanda una protección activa del Estado”.

“En tal sentido, la sentencia diluye la faz social del conflicto al prescindir de la dimensión instrumental del derecho a la libertad de expresión, en cuanto es un medio para garantizar los bienes jurídicos esenciales de la convivencia democrática: la soberanía del pueblo y la libertad de información para que se elabore el libre consenso en una democracia. El pluralismo ínsito en la libertad de opción es claramente incompatible con la alta concentración de medios en un solo grupo empresario. En ese orden de ideas, la sentencia recurrida incurre en la falacia de acentuar el papel esencial de la libertad de expresión mientras, a renglón seguido, no garantiza la vigencia efectiva de ese derecho”.

d) El Estado debe regular para evitar la concentración mediática

“... la evolución tecnológica de los medios de comunicación, así como el cada vez mayor compromiso democrático, demandan que el Estado actúe positivamente para resguardar el ejercicio efectivo y universal de ese derecho. En el actual contexto de concentración mediática, esa obligación implica la adopción de medidas concretas a fin de garantizar una distribución más equitativa de los medios de comunicación. De otro modo, los medios en vez de ser un instrumento de la libertad de expresión, se

transforman en un vehículo para restringirla, en palabras de la Corte Interamericana (OC-5/85, ya citada, párrafo 34)”.

“Además, el reparto equitativo de la expresión no solo está fundamentado en la vigencia universal del derecho de libertad de expresión, sino también en el funcionamiento de nuestro régimen democrático. De lo contrario, el derecho de cada persona a tener un voto se toma ilusorio, en tanto la posición individual de los votantes no habrá sido el resultado de un debate público, amplio y plural, sino de una opinión fuertemente marcada por los conglomerados mediáticos”.

“En suma, el Estado tiene tanto una obligación de abstención —no censurar el debate libre, democrático y plural— como un deber positivo de poner un freno a la censura y a los impedimentos que provienen de poderes no estatales a los efectos de asegurar la existencia de ese debate. Solo en ese ámbito protectorio puede imperar el derecho de libertad de expresión, que es un derecho inalienable del ser humano y una pieza elemental de todo gobierno democrático”.

“En la ya citada Opinión Consultiva 5/85 el tribunal regional expresó que ‘así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas’ (párrafo 34)”.

“En sentencias más recientes, la Corte Interamericana fue enfática al sostener que ‘[...] Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo’ (‘Kimel’, párrafo 57; ‘Ríos’, párrafo 106; ‘Fontevicchia y D’Amico’, párrafo 45)”.

“En el mismo sentido, se han manifestado en forma consensuada los relatores para la libertad de expresión de todos los sistemas de protección de los derechos

humanos: CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000; e ‘Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión’ en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2012, Anexo, puntos G, 1 y 2; Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, 2007 y Declaración sobre Diez Desafíos Claves para la Libertad de Expresión en la Próxima Década, 2010, del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”.

“En particular, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana del año 2000 dispone en su principio 12 que ‘los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”’.

“Contrariamente a lo afirmado por los actores aquí recurrentes, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana precisó el significado de la anteúltima disposición en su Informe Anual de 2004. Con este fin, realizó una interpretación integral del principio 12, tomando en cuenta su objeto, ‘que enfatiza la inconsistencia de los monopolios y oligopolios en los medios de comunicación social con la libertad de expresión y los parámetros democráticos que aseguran una distribución equitativa en la propiedad de los mismos’ (párrafo 92). A la luz de esto, apuntó que lo que se prohíbe es el dictado de normas dirigidas solo a los medios de comunicación que, bajo la apariencia de ser normas antimonopólicas especiales, en realidad restrinjan la libertad de expresión (párrafo 94)”.

“No obstante, seguidamente aclaró que esta disposición ‘no limita en manera alguna la obligación del Estado de garantizar a través de la legislación la pluralidad en la propiedad de los medios’, ni ‘impide [...] la existencia de un marco regulatorio antimonopólico que incluya normas que garanticen la pluralidad atendiendo la especial naturaleza de la libertad de expresión’ (párrafo 94). De hecho, la Relatoría observó que ‘el marco del derecho de la competencia en muchas ocasiones puede resultar insuficiente, particularmente en cuanto a la asignación de frecuencias radioeléctricas’ (párrafo 94)”.

“En el ámbito de la comunidad europea y ante las repetidas peticiones formuladas por el Parlamento Europeo para que se adopte una regulación en materia de concentración de medios, la Comisión Europea elaboró el Libro Verde sobre Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior.

Con base en la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Comisión desarrolló un concepto eminentemente funcional del pluralismo como componente de la libertad de expresión que tiene como finalidad garantizar al público la libertad de información. El pluralismo se sitúa al servicio de la diversidad de información, de modo que ‘se podrá, por ejemplo, denegar un permiso de radiodifusión, la toma de control de un periódico, una estructura de empresa monolítica, la participación en un mercado de comunicación, etc.’ (Libro Verde citado, COM (92) 480, diciembre de 1992, págs. 15-16)”.

“A nivel universal, entre otros pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos, la Observación General n° 34 emitida en el año 2011 afirma que ‘[...] debido al desarrollo de los modernos medios de información pública, se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión[...] Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones’ (párrafo 40)”.

e) La pluralidad mediática debe contar con una regulación específica

“La función que en una sociedad democrática desempeñan los medios de comunicación demanda que exista una regulación y una autoridad específica que vaya más allá de la mera protección de la competencia, dado que está en juego el derecho de los ciudadanos a la libre expresión y a recibir una información plural. El objetivo de esa normativa, más que sancionar el abuso de posición dominante, es evitar su creación, o en su caso, restringirla a un límite adecuado para garantizar la pluralidad de emittentes. Ello constituye un requisito indispensable para el mantenimiento de una opinión pública libre que requiere, por un lado, que la ciudadanía reciba información plural y diversificada y, por otra parte, que existan múltiples canales para la expresión de sus ideas, a modo de reaseguro de una participación amplia e inclusiva en el debate público”.

f) El estándar de escrutinio estricto no es aplicable cuando la libertad de expresión se halla en ambos lados de la controversia

“De este modo, nos encontramos frente a un caso donde la libertad de expresión y de información se encontraría, en todo caso, en ambos lados de la ecuación: esto es, la libertad de expresión y de información de todas las personas —que el Estado procura garantizar a través del artículo 45 de la LSCA impugnado— está en tensión con esos mismos derechos invocados por los medios de comunicación accionantes. A su vez, esta tensión no puede analizarse seriamente sin considerar los valores democráticos que subyacen a la fuerte protección que ha amparado a lo largo de la historia a los derechos en cuestión”.

“Éste es el verdadero conflicto que debe decidir la Suprema Corte. El estándar de escrutinio estricto, al que recurrió el tribunal *a quo* para resolver el caso, no es aplicable cuando la libertad de expresión se halla en ambos lados de la controversia. La utilización de ese estándar implicaría desoír el derecho a la libertad de información del resto de los ciudadanos. Ello no sería congruente con nuestros compromisos internacionales, que afirman que la obligación de respetar las libertades de opinión y expresión es vinculante para todos y cada uno de los poderes de los Estados partes, incluso el judicial (Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 34, ya citada, párr. 7)”.

“La falacia del razonamiento de la decisión apelada se pone de manifiesto a tenor de las observaciones que efectuó la Corte Interamericana en la ya citada Opinión Consultiva 5/85, que luego de enfatizar la dimensión individual y social de la libertad de expresión, sostuvo que ‘Las dos dimensiones mencionadas de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista’ (párrafo 33)”.

“En atención a los fines del artículo 45 de la LSCA —un reparto equitativo de la libertad de expresión— y a la coyuntura actual donde la tendencia a la concentración mediática se configura como un obstáculo a la vigencia universal de la libertad de expresión, la valoración constitucional de esa norma requería determinar si las limitaciones a la multiplicidad de licencias allí previstas conllevan efectivamente a garantizar y enriquecer el debate público abierto, desinhibido y vigoroso, esto es, democrático, plural y libre”.

“En suma, el paradigma de la escasez del espacio radioeléctrico para justificar una mayor o menor reglamentación de la libertad de expresión ha devenido obsoleto en tanto no condice con los avances tecnológicos y no se hace cargo de que el mayor obstáculo a la participación de nuevos actores en el debate público es la tendencia de la concentración mediática en la sociedad moderna. Por el contrario, de acuerdo con una concepción del derecho a la libertad de expresión propia del siglo XXI y respetuosa de los estándares de derechos humanos la asignación del espacio en el debate público debe guiarse por criterios de distribución equitativos y democráticos”.

“Esa falta de prueba invocada por la Corte Suprema en el ámbito de la medida cautelar se mantiene en esta instancia. En efecto, el Grupo Clarín no ha acreditado que las limitaciones a la multiplicidad de licencias del artículo 45 vulneren su derecho a la libertad de expresión, esto es, su capacidad de participar en el debate público a través de la expresión y la difusión de sus ideas, máxime teniendo en cuenta que nadie tiene derecho a valerse de una acumulación de licencias para expresar sus ideas. El derecho que aseguran los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, así como el previsto en los instrumentos internacionales citados, es a participar en condiciones equitativas en el debate público. Los actores no han demostrado que ese derecho haya sido violentado por la ley 26.522, menos aun teniendo en cuenta los restantes medios de comunicación y de empresas vinculadas a la información que son controladas por ese grupo económico —diarios, revistas, provisión de papel internet, entre otros”.

“En conclusión, el artículo 45 de la LSCA contiene limitaciones a la multiplicidad de licencias a los efectos de contrarrestar la tendencia actual a la concentración en materia de medios de comunicación y, en definitiva, a preservar la libertad de información y de expresión. La norma procura un reparto plural de la libertad de expresión, en respuesta a las demandas actuales —que han sido acogidas ampliamente en los instrumentos internacionales— en materia de libertad de expresión y a fin de garantizar la vigencia de nuestro sistema democrático. En el sub lite, el planteo de inconstitucionalidad de esa norma no puede prosperar en tanto que el Grupo Clarín no ha acreditado que ella le impida participar del debate público, expresando y difundiendo sus ideas, en condiciones de equidad. Lo absurdo del planteo se pone de manifiesto a poco que se repasa la enorme cantidad de empresas vinculadas a la elaboración y distribución de información que concentra el grupo económico demandante, lo que ha sido silenciado por la decisión apelada”.

“Para más, tampoco ha demostrado que las limitaciones que estableció la LSCA a la propiedad de licencias para explotar servicios de comunicación no estuvieran justificadas a los efectos de garantizar el interés superior de la sociedad: permitir el efectivo ejercicio de la libertad de expresión, que es un derecho inalienable de todos los seres humanos y la piedra angular de todo gobierno democrático”.

g) La libertad de empresa de los medios de comunicación debe articularse con los otros derechos constitucionales

“La libertad de empresa de los medios de comunicación no puede jugar en el plano del derecho constitucional un papel autónomo desligado de la efectividad del entramado de derechos, garantías y valores que la Carta Magna consagra en beneficio de toda la ciudadanía. Sin embargo, la sentencia recurrida se enfoca en el interés pecuniario de las empresas actoras a llevar adelante sus actividades sin injerencias, e interpreta que esta exclusión del poder estatal constituye una garantía para su libertad de expresión”.

“Para decidir un conflicto entre bienes jurídicos constitucionales —en el caso, el derecho de propiedad de un particular y el pluralismo informativo que es la base del debate democrático— hay que ponderar el lugar que cada derecho tiene en el orden de valores constitucionales, para establecer su importancia relativa frente a otros. La determinación del peso de los bienes en colisión surge implícito en el propio texto constitucional, cuando se advierte que en un Estado de Derecho es irrenunciable la protección de los derechos de las personas a la libre expresión y a la recepción de información plural, y que la justicia debe estar al servicio del interés general de garantizar efectividad de esos derechos y libertades”.

 **Papel Prensa²⁴**

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso consistió en determinar si una posible práctica de competencia desleal de la empresa proveedora del papel para imprimir los diarios —Papel Prensa S.A.— vulneraba o no el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública.

24 “Papel Prensa s/ incidente de apelación” – P 680 L XLVII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/septiembre/Papel_Prensa_P_680_L_XLVII.pdf

A partir de un reclamo impulsado por la cooperativa de trabajo que edita el diario “El Independiente”, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) —con sustento en los artículos 35 y 58 de la Ley de Defensa de la Competencia (ley n° 25.156)—, había ordenado a Papel Prensa S.A. que se abstuviera de discriminar en la entrega de papel para diario a sus clientes de manera injustificada.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico anuló la resolución de la CNDC pues estableció que ese organismo carecía de competencia para dictar las medidas previstas en el artículo 35 de la ley n° 25.156. El Estado Nacional interpuso un recurso extraordinario que fue declarado inadmisibles por la Cámara, lo que dio lugar a la deducción de un recurso de queja.

En su dictamen del 23 de septiembre de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar a la queja interpuesta por el Estado Nacional y consideró que debería validarse la medida de la CNDC, pues la práctica de Papel Prensa S.A. podía comprometer el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública.

Principales estándares del dictamen

a) La libertad de expresión comprende una faz individual y una faz colectiva.

“Cabe destacar que en los autos ‘Grupo Clarín SA y otros. c/ PEN s/ acción declarativa’ (S.C.G. 439, L. XLIX, dictamen del 12 de julio del corriente año), sostuve que el derecho a la libertad de expresión comprende tanto el derecho de cada individuo a expresar su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio apropiado, como el derecho colectivo a recibir todo tipo de información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 30). En tal oportunidad, enfatice la relevancia del pluralismo informativo como un bien jurídico esencial de la convivencia democrática”.

b) La libertad de expresión demanda la intervención directa de la acción estatal para lograr su vigencia

“A su vez, destacué la relevancia de la actuación del Estado en aras de proteger a las expresiones, a la información y a las ideas de la censura que proviene de la dinámica de un mercado que tiende a la concentración y de los poderes no estatales, esto es, los actores privados y la llamada ‘censura empresarial’. La ya citada Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió sobre la existencia de prácticas provenientes de actores privados encaminadas a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (párrafo 56). Ello explica que diversos instrumentos internacionales demanden una intervención estatal activa para procurar la vigencia de la libertad de expresión (Corte IDH, ‘Kimmel vs. Argentina’, sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafo 57; y ‘Fontevecchia

y D'Amico vs. Argentina', sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 45; CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000; 'Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión' en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, Anexo, puntos G, 1 y 2; Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 34, 2011; entre otros)".

"En el *sub lite*, la CNDC respondió con la urgencia que demanda la dinámica del mercado frente a la existencia de una práctica que podía afectar irremediablemente la libre competencia y que podía lesionar intereses especialmente sensibles. En efecto, la presunta discriminación a un competidor en el suministro de un insumo básico por parte de Papel Prensa S.A. podía configurar una práctica de competencia desleal, que tenía entidad para comprometer seriamente el derecho a dar información de la cooperativa de trabajo que edita el diario El Independiente, así como el derecho de la audiencia a recibir esa información. En virtud de las particularidades del caso, la exclusión de un competidor podía significar una censura al derecho a la información, tanto en su faz individual como colectiva".

F) El deber de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión

Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y otros²⁵

Síntesis

La cuestión principal del caso consistió en determinar el modo de cumplimiento de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en una sentencia que condenó al Estado argentino por violación al derecho a la libertad de expresión, y cuya implementación le competía al Poder Judicial de la Nación.

En efecto, el 29 de noviembre de 2011, la Corte IDH había dictado sentencia en el caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", en la que declaró que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), al condenar a dos periodistas por difundir noticias referidas a un presunto hijo extramatrimonial del entonces presidente Carlos Saúl Menem²⁶. En esa sentencia, la Corte regional había ordenado un conjunto de medidas de reparación a favor de los periodistas. Entre otras, dispuso que el Estado argentino debía dejar sin efecto las condenas civiles en todos sus extremos y publicar su sentencia en

25 "Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y otros" – S.C.M. 368, L. XXXIV. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGiIsCarbo/noviembre/Menem_Carlos_M_368_L_XXXIV.pdf

26 Sentencia de la Corte IDH completa disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

el Boletín Oficial, en un diario de amplia circulación nacional y en la página del Centro de Información Judicial (CIJ) de esa CSJN.

En ese contexto, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación trasladó la sentencia a la Corte Suprema de Justicia a fin de que se expidiera respecto del cumplimiento de aquellos puntos que alcanzaban al Poder Judicial. La CSJN, a su vez, confió la vista a la Procuración General de la Nación.

En su dictamen de fecha 26 de noviembre de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía dejar sin efecto el fallo dictado en la causa “Menem, Carlos Saúl c/Editorial Perfil S.A y otros s/ daños y perjuicios” y revocar la sentencia definitiva de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por los fundamentos de la sentencia de la Corte IDH.

Principales estándares del dictamen

h) En los casos en los que se vulnera la libertad de expresión, la orden de la Corte IDH de dejar sin efecto una condena es una obligación del Estado que debe cumplirse de oficio

“... cabe poner de relieve que la Corte Interamericana, en distintos casos en los que consideró vulnerado el derecho a la libertad de expresión, ordenó que los tribunales internos dejaran sin efecto condenas de naturaleza penal o civil ya sea para revertir consecuencias materiales, simbólicas o de otra índole (Corte IDH, ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 1 de septiembre de 2010; ‘Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 12 de septiembre de 2005)”.

“En el caso particular del Estado argentino, ese tribunal internacional le remarcó que la observancia de la orden de dejar sin efecto una condena es una obligación a su cargo, que debe cumplirse de oficio. En tal sentido expresó: ‘El Tribunal valora la disposición expresada por los representantes para interponer un recurso de revisión a fin de avanzar hacia el cumplimiento de la referida reparación, debido a que el Estado no la estaría cumpliendo de oficio. No obstante, la Corte estima oportuno recordar que la obligación establecida en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia es una obligación del Estado, el cual no puede por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida’ (Corte IDH, ‘Caso Kimel vs. Argentina’, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 15 de noviembre de 2010, considerando n° 11 y resolución del 5 de febrero de 2013, considerando n° 13)”.

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA