

Buenos Aires, octubre 2014

Señor Diputado Nacional Remo Carlotto

Señora Diputada Nacional Diana Conti

Señores Diputados

El Centro de Estudios Legales y Sociales les comunica su preocupación por el proyecto del ley 7379-D-2014, que pretende regular conductas vinculadas con expresiones insultantes y discriminatorias, ya que pasa por alto estándares vinculados a la libertad de expresión reconocidos tanto por el sistema interamericano de derechos humanos, como de los informes del Relator Especial de Libertad de Expresión y Opinión de las Naciones Unidas, Dr. Frank La Rue.¹

Sin agotar los desconocimientos apuntados, señalamos los siguientes graves problemas:

1. Clausuras de medios de comunicación.

Varias constituciones provinciales y la jurisprudencia de la CSJN no admiten medidas de esta naturaleza como sanción por contenidos u otras infracciones (Casos "La Nación s/ ley 11683" y "La Prensa s/ Ley de Abastecimiento"). Mucho menos el sistema interamericano (Caso Ivcher entre otros), ni tampoco el Consejo de Naciones Unidas (Caso Mavlonov y Sa'di vs Uzbekistán).

2. Decisión de la administración nacional o provincial.

Tampoco es admisible que este tipo de decisiones quede librada a las autoridades administrativas nacionales o provinciales. Ello no solo viola el artículo 13.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, sino además los artículos 8 y 25 sobre garantías judiciales.

3. Retiro de contenidos

La Argentina cuenta con buenas experiencias a través del Observatorio contra la Discriminación, creado en 2006 como punto 208 del Plan Nacional contra la Discriminación aprobado por Decreto del Presidente Kirchner.

¹ "Las restricciones de la libertad de expresión para prevenir la intolerancia deben limitarse a la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia." Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Frank La Rue: A/HRC/11/4 30 de abril de 2009. ONU: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS 11º período de sesiones.

Toda otra medida, a la luz de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sería seriamente cuestionable a la luz del 13.2 de la Convención Americana cuando surgiera de la voluntad del poder administrador.

4. Antecedentes a observar.

La norma proyectada desconoce la voluntad popular expresada en la ley de servicios de comunicación audiovisual, sobre el tratamiento de cuestiones sensibles y la modalidad de aplicación de sanciones por contenidos ilegítimos. También se aparta de lo sostenido en los 21 puntos de la Coalición por una Radiodifusión de la Democracia, que inspiraron aquella ley. Más aún, la creación de la Defensoría del Público como ámbito de visibilización de problemáticas y conflictos como los que se ponen en debate aquí, y no de sanciones, dan cuenta de la importancia que se dio en esa histórica regla a la expansión de derechos antes que a la persecución de infractores.

Solo como última ratio y con efecto suspensivo de los recursos, y por tipificaciones muy graves, se admite la caducidad de una licencia y con particular atención a no restar fuentes de pluralismo y fuentes de trabajo.

Ello ha permitido el elogio de los órganos de los sistemas de derechos humanos a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, cosa que no ocurre respecto de otras regulaciones de la región.

La norma proyectada, que involucra la totalidad de los soportes para el ejercicio de la expresión en tanto se cursen por internet, cae en seria contradicción con las reglas referidas

5. El Código Civil

También colisiona seriamente con las previsiones del Código Civil vigente y las del recién sancionado Código Civil y Comercial unificado, respecto de los modos de proteger los derechos personalísimos y responder por las consecuencias.

6. Responsabilidades ulteriores

Del mismo modo, el proyecto que impugnamos desconoce la regla de aplicación de responsabilidades ulteriores por ejercicio de la libertad de expresión (art. 13.2 de la Convención) que reclama que las responsabilidades no tengan efectos inhibitorios y sean estrictamente necesarios y proporcionales.

Adicionar daños punitivos importa un claro apartamiento de la doctrina del sistema IDH en la medida en que desconoce los estándares del principio de necesidad social imperiosa en el estado de derecho.

7. El Pacto de Naciones Unidas

Aún tomando en cuenta la diversidad de interpretaciones existentes sobre el "discurso prohibido" (artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), respecto del "discurso del odio", los supuestos previstos en el proyecto no encuadran tampoco en la

tipificación de la conductas de instigación a la violencia por razones raciales, religiosas o nacionales, que permitirían al menos considerar opinables las soluciones que la iniciativa propone.

En otras palabras, ni la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial admiten la aplicación de responsabilidades ulteriores como las que se propugnan ni, menos aún, adoptadas por autoridades administrativas.

Dado que gran parte de la preocupación sobre la materia - pese a que la ley se referiría a la totalidad de los medios - parecería atender a las inserciones sobre la internet, corresponde recordar que en "Sujarchuk" la Corte Suprema asimiló las reglas y doctrinas en materia de libertad de expresión a los soportes digitales. Otro tanto hace la ley 26.032.

Pero si quedaran dudas al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado:

"30. No debe haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, **a menos que sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud -libre y no incentivada- del usuario**; y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red. En este último caso, las medidas empleadas no deben discriminar entre tipos de aplicaciones o servicios².

La CIDH también sostiene que:

"84. Como ya ha sido señalado en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, el bloqueo o suspensión obligatoria de sitios web enteros o generalizados, plataformas, conductos, direcciones IP, extensiones de nombres de dominio, puertos, protocolos de red o cualquier tipo de aplicación, así como medidas encaminadas a eliminar enlaces (links), datos y sitios web del servidor en los que están alojados, constituyen una restricción que solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana.

85. En casos excepcionales, cuando se está frente a contenidos abiertamente ilícitos o a discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión (como la propaganda de guerra y la apología del odio que constituya incitación

² Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre "libertad de expresión e internet" oea/ser.l/v/ii.Cidh/rele/inf. 11/13, del 31 diciembre 2013, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio, y la pornografía infantil) resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos. En estos casos, la medida debe someterse a un estricto juicio de proporcionalidad y estar cuidadosamente diseñada y claramente limitada de forma tal que no alcance a discursos legítimos que merecen protección. En otras palabras, las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos"³. (el subrayado nos corresponde)

También se ha dicho sobre esta cuestión que

"86. En los casos excepcionales mencionados, la Relatoría Especial considera que las medidas deben ser autorizadas o impuestas atendiendo a las garantías procesales, según los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En este sentido, las medidas solamente deberán ser adoptadas previa la plena y clara identificación del contenido ilícito que debe ser bloqueado, y cuando la medida sea necesaria para el logro de una finalidad imperativa. "

El respeto a la libertad de expresión toma cuerpo y sustancia en los casos en los que se tensa al límite la capacidad represiva del estado. Es efectivamente un indicador del estado de derecho democrático el modo en que se solucionan los conflictos que surgen de su ejercicio.

Sería conveniente evitar cuestionamientos judiciales que sucederán, casi con certeza, contra disposiciones como las proyectadas por las diversas razones planteadas, a las que se suma la zozobra de los trabajadores en caso de clausuras.

Los modos en los que el Estado puede ser amigo de la libertad de expresión, como tantas veces se ha dicho desde el inicio de la discusión de la LSCA, no son los que emergen de este proyecto.

Frente a la violencia verbal que se verifica a diario en los foros de distintos medios, y de la que los organismos defensores de los derechos humanos y sus miembros somos víctimas frecuentes, la respuesta debe ser de registro y educación y nunca represiva. La tolerancia antes las manifestaciones más viles y denigrantes, es un precio que la sociedad

³ Informe anual de la Relatoría especial para la libertad de expresión de la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf



democrática debe pagar en aras de un valor superior como es la libertad. Así lo demuestran los grandes casos de libertad de expresión conocidos en la historia. La defensa de la libertad de los peores es imprescindible para ampliar los derechos de todos.

La Argentina ha venido demostrando los beneficios de la libertad, la diversidad y el pluralismo en el escenario internacional frente al denuedo de los sectores concentrados de la comunicación y la prensa.

La defensa de esos principios requiere de cuestiones de fondo y de forma. El respeto al control de la convencionalidad de las reglas y las decisiones les incumbe a todos los poderes del estado y en todas las jurisdicciones.

Por todo eso, solicitamos a ustedes el retiro del proyecto.

Con todo respeto,

Horacio Verbitsky

Damián Loreti

Gastón Chillier

Presidente

Secretario

Director Ejecutivo