

SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE. MANIFIESTA.

Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones:

Excma. Cámara:

Horacio VERBITSKY, Presidente, y Gastón CHILLIER, Director Ejecutivo, ambos en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), con el patrocinio letrado de Damián LORETI (Tº 31 Fº821 CPACF), y Diego Morales (T. 69 F. 721 CPCCF) con domicilio real en Piedras 547, timbre 1º, de la Ciudad de Buenos Aires, ante VE comparezco y respetuosamente digo:

II. OBJETO

Solicitamos a V.E., por medio de esta presentación, ser tenidos como Amicus Curiae para someter a vuestra consideración algunos argumentos de derecho de relevancia para la resolución de la cuestión planteada en la causa caratulada " **ESTEVANEZ ENRIQUE JOSE c/ GRUPO H S.A. y otros s/ daños y perjuicios**" (Expte. N° 108.317/04 del Juzgado Civil N° 95), en trámite por ante esa **Sala M**, ".

Esta presentación es efectuada en los términos del Reglamento Anexo a la Acordada 28/2004 de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tiene como objeto acercar al tribunal un memorial en derecho que contiene principios y argumentos del derecho nacional e internacional de los derechos humanos y, en particular, con relación al alcance del derecho a la libertad de expresión, para su consideración al momento de resolver estos autos.

III. INTERÉS DEL CELS EN EL PRESENTE CASO

El Centro de Estudios Legales y Sociales es una organización no gubernamental dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático y el Estado de derecho. Con este fin, el CELS ha desarrollado una variada y cuantiosa labor desde su fundación en 1979. Entre los mandatos específicos de la institución, se encuentra el de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, a través de la utilización de instrumentos judiciales y cuasi judiciales de derecho interno e internacional.

Entre sus prioridades, se encuentra el fortalecimiento y desarrollo de la libertad de expresión y el acceso a la información pues constituye una de las herramientas fundamentales para construir una sociedad informada y una democracia participativa que permita a los ciudadanos ejercer el control de las instituciones de gobierno. Por ello, el CELS ha llevado adelante acciones judiciales ya sea a nivel

nacional como a nivel internacional, con la fuerte convicción que tanto la libertad de recibir, como la de acceder, difundir y buscar información constituyen un requisito indispensable para el reconocimiento mismo de un Estado de derecho.

Entre las actividades impulsadas en los últimos años, se puede mencionar la elaboración de diversos documentos sobre la temática: ya sea por medio de su publicación anual¹, o en su publicación "La información como herramienta para la protección de los derechos humanos"², o el documento elaborado junto a otras organizaciones no gubernamentales titulado "Una radiodifusión pública para la Democracia"³.

Por lo demás, el CELS ha patrocinado numerosos casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, denunciando la violación de los derechos fundamentales amparados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado argentino. Entre ellos, el caso *Verbitsky*⁴, por medio del cual se ha logrado incidir en la derogación de la figura de desacato en nuestra legislación nacional, por vulnerar los principios esenciales sobre la libertad de expresión; o el caso *Kimel*⁵ ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido esencial para la despenalización de las figuras penales de calumnias e injurias, así como FONTEVECCHIA y D'AMICO³ también constituyen un ejemplo de nuestro trabajo en materia de libertad de expresión y derecho a la vida privada. Otros casos aún en trámite ante el Sistema Interamericano de Protección son los casos *Verbitsky, Sanz y Acher*⁶; y *D'Andrea Mohr*⁷.

La amplia experiencia del CELS en esta materia es más que elocuente sobre el interés legítimo que tiene nuestra institución en la resolución de este caso.

IV. ANTECEDENTES. BREVE RESEÑA DE LOS HECHOS.

El presente caso versa sobre una acción de daños y perjuicios promovida por Enrique Estevanez contra **GRUPO H S.A** y Adrián Murano por la inserción de mensajes noticiosos en la revista.... En las que se dejan constancia de que la Administración Federal de Ingresos Públicos había iniciado procesos por

¹ Publicación anual titulada *Informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina*, que el CELS publica desde el año 1994 hasta la actualidad (Disponible en www.cels.org.ar).

² *La información como herramienta para la protección de los derechos humanos*, publicada en el marco de la colección "Experiencias", Editorial Siglo XXI, 2004.

³ *Una radiodifusión pública para la Democracia*, elaborado por el CELS, ADC, FARN, Poder Ciudadano, CIPPEC, Asociación Periodistas, FOPEA, Article XIX; Octubre 2003. (Disponible en www.cels.org.ar).

⁴ CIDH, *Horacio Verbitsky*, Caso N° 11.012. Solución amistosa del 20 de septiembre de 1994.

⁵ Corte IDH, *Caso Kimel vs Argentina*, sentencia de fecha 2 mayo de 2008. Serie C, N° 177.

³ CIDH *Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico contra Argentina* -Caso N° 12.524

⁶ CIDH, *Horacio Verbitsky y otros contra Argentina*, Caso N° 12.128.

⁷ CIDH, *D'Andrea Mohr*, Petición N° P-322-08.

impuestos impagos a diversas personas –tanto de existencia ideal como de existencia física – entre las que se encontraba, decía la autoridad de aplicación, la del actor en este expediente.

El juez a quo condena en forma solidaria tanto al autor de la nota, Adrián Murano, como a la editorial responsable de la edición, producción y titulados de la nota de marras, al pago de cincuenta mil pesos en forma solidaria, pese a las distintas responsabilidades y conductas que la propia sentencia determina respecto de los codemandados..

V. ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Habiendo realizado un breve repaso de los hechos que dieron lugar a esta causa, nos concentraremos ahora en los estándares que provienen del derecho internacional de los derechos humanos y a la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección aplicables al caso en cuestión. Desarrollaremos el valor de la libertad de expresión en la democracia, las restricciones legítimas y, como puntos relevantes, nos referiremos a la protección especial que merecen las expresiones que versan sobre asuntos de interés público y a la delimitación de la categoría "insulto".

V.1. EL VALOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA DEMOCRACIA

La libertad de expresión y pensamiento es un derecho fundamental consagrado en numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos, que establecen el principio de universalidad del ejercicio de este derecho. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 13, concretamente reconoce el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, la prohibición expresa de censura y el establecimiento —cuando procediere— de responsabilidades ulteriores como únicas restricciones admisibles⁸.

⁸ La Convención textualmente señala en el artículo 13 que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no se circunscribe únicamente a garantizar el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino que también comprende el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una doble dimensión, a saber:

"[...] Una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada"⁹.

De tal modo, en varios pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) afirmó que existe una estrecha relación entre democracia y libertad de expresión. Sostuvo así que:

"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 también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. 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 está bien informada no es plenamente libre"¹⁰.

Similar postura han adoptado otros órganos internacionales de derechos humanos, tal como ha citado la Corte IDH al sostener que:

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

⁹ Entre muchos otros, Corte IDH, *Caso de Eduardo Kimel*, Sentencia del 2 de mayo de 2008 (serie C No. 177), párr. 53; *Caso de Claude Reyes y otros*, Sentencia del 19 de septiembre de 2006 (serie C No. 151), párr. 75; *Caso López Álvarez*, Sentencia del 1º de febrero de 2006 (serie C No. 141), párr. 163. CIDH; *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia del 2 de julio de 2004 (serie C No. 107), párr. 108; *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia del 6 de febrero de 2001 (serie C No. 74), párr. 146; *Caso de Ricardo Canese*, Sentencia del 31 de agosto de 2004 (serie C No. 111), párr. 77; y *Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros v. Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001 (serie C No. 73), párr. 64.

¹⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 70.

ciudadana se comienzan a tomar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”¹¹.

De esta manera, la Corte IDH reconoció que la libertad de expresión y pensamiento desempeña una función crucial y central en el debate público, razón por la cual la Convención Americana le otorga un “valor sumamente elevado”¹². Como lo señaló la Corte, es en interés del “orden público democrático”, tal como está concebido por la Convención Americana, que se debe respetar escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente¹³.

V.2. LAS RESTRICCIONES LEGÍTIMAS AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como se ha adelantado, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. La Convención Americana define estrictamente en qué casos y bajo qué condiciones resulta admisible la aplicación de responsabilidades ulteriores a causa de su irregular ejercicio, en tanto que la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de precisar y resguardar la correcta interpretación de la CADH al respecto.

Así, resulta de especial valor lo decidido en el caso *Canese*, en donde la Corte IDH ha precisado la correcta interpretación de los conceptos “restricciones legítimas” y “responsabilidades ulteriores”, que aparecen en la norma en cuestión:

[...] la Convención Americana, en el inciso 2 del referido artículo 13 de la Convención, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, *las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa*¹⁴.

Por lo demás, siguiendo a su par europea, la Corte IDH sostuvo que, en lo que respecta a las restricciones válidas al derecho a la libertad de expresión, el concepto de “restricción necesaria” implica la existencia de una “necesidad social imperiosa”. Y agregó que no es suficiente demostrar que tal limitación es “útil”, “razonable” u “oportuna”¹⁵.

¹¹ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, supra, párr. 85 y 86; en donde cita al Comité de Derechos Humanos, *Aduayom y otros c. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen del 12 de julio de 1996, párr. 7.4; y a Comisión Africana sobre Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Communication N° 105/93, 128/94, 130/94 and 52/96, decisión del 31 de octubre de 1998, par. 54.

¹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 30-32.

¹³ *Ibid.*, párr. 69.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, supra, párr. 95.

¹⁵ Ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párr 46, citando a la Corte EDH, *Caso Sunday Times*, sentencia del 26 de abril de 1979 (serie A n° 30), párr. 59, pág. 35-36.

Esta conclusión sugiere que la legitimidad de las responsabilidades ulteriores a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13 dependerá de que estén previstas en una ley en sentido formal (*legalidad*); que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo o que sean necesarias para la sociedad democrática (*necesariedad*); que sean adecuadas para alcanzar dicho fin (*razonabilidad*); y que cercenen, en la menor escala posible, el derecho protegido (*proporcionalidad*) y estén ajustadas estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. Es decir, la limitación debe ser legal, necesaria, razonable, proporcional y perseguir un interés legítimo¹⁶.

A su vez, sobre los límites permisibles, conviene señalar que la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente el diferente tratamiento que debe otorgarse según el objeto de la expresión se refiera a un particular o a una persona pública como, por ejemplo, un funcionario público o referente político. El tribunal europeo ha manifestado así que los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. Ello por cuanto aquél inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia¹⁷.

Al respecto, el Informe de la Relatoría de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos correspondiente al año 2009, tomando cita de fallos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado:

"109. En particular, el test estricto de necesidad a ser aplicado exige que, en todo caso, el Estado escoja para reparar el daño los medios menos costosos para la libertad de expresión. En tal medida, en primer lugar, se debe apelar al derecho de rectificación o respuesta que está consagrado expresamente en el artículo 14 de la Convención Americana. Sólo en caso de que ello sea insuficiente para reparar el daño que se ha causado, podrá apelarse a la imposición de responsabilidades jurídicas más costosas para quien abusó de su derecho a la libertad de expresión, y con ello generó un daño cierto y grave sobre derechos de otras personas o bienes jurídicos especialmente tutelados por la Convención Americana."

¹⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, supra, párr. 96; *Caso Herrera Ulloa*, supra, párrs. 121 y 123; Opinión Consultiva OC-5/85, supra, párr. 46. Ver también Corte EDH, *Caso Sunday Times*, supra, párr. 59; y *Caso Barthold*, sentencia del 25 de marzo de 1985 (serie A n° 90), párr. 59.

¹⁷ Cf. Corte EDH, *Case of Dichand and others v. Austria*, sentencia del 26 de febrero de 2002, párr. 39; *Case of Lingens vs. Austria*, sentencia del 8 de julio de 1986 (serie A, N° 103), párr. 42.

Instancia esta que en el caso no ha sido utilizada y que, por tanto, estrecha los márgenes de admisibilidad de una demanda por daños y perjuicios.

V.3. ESTÁNDARES RESPECTO DE EXPRESIONES QUE VERSAN SOBRE CUESTIONES DE INTERÉS PÚBLICO

Hemos sostenido que la recepción legal y jurisprudencial del derecho a la libertad de expresión en el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido su doble dimensión. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a asuntos de interés público deben gozar de un amplio margen de debate, acorde con los principios del pluralismo democrático, para garantizar el funcionamiento de un sistema en democracia.

En tal sentido, la Corte IDH en el caso *Herrera Ulloa* ha sido contundente al considerar que:

"[...] Entre los objetivos centrales de la información requerida por los ciudadanos y provista por los comunicadores sociales figura, precisamente, aquella que se refiere a la 'cosa pública', en un sentido amplio, contemporáneo y 'realista': se trata de que 'todos puedan saber lo que a todos interesa'. Existe un legítimo interés, en el que se instala un también legítimo empleo de la libertad de expresión en su vertiente informativa, en conocer lo que de alguna manera compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales, acarrea consecuencias importantes para la comunidad"¹⁸.

En esa línea, en el caso *Kimel* la Corte IDH sostuvo:

"El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público."¹⁹

Según la Corte Europea, "tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática"²⁰, Y en estrecha relación con lo debatido en el presente caso, en un precedente donde se discutía la legitimidad de sanciones civiles impuestas a

¹⁸ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, *supra*, párr. 23.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Kimel*, *supra*, párr. 87 y 88.

²⁰ *Ibid.*

periodistas a raíz de la publicación de artículos en los cuales se criticaba a los jueces de un tribunal de apelación belga 'en términos virulentos', la Corte Europea sostuvo que:

"[...] El Tribunal reitera que la libertad de expresión resulta aplicable no solo a la 'información' o a las 'ideas' que son recibidas favorablemente o que son consideradas inofensivas o que causan indiferencia, **sino también a aquellas que ofenden, conmueven o perturban al Estado o a algún sector de la comunidad**".

Y añadió:

"Si bien los comentarios de los señores De Haes y Gijssels eran *indudablemente severamente críticos, parecen empero proporcionados a la conmoción e indignación que causaron las cuestiones mencionadas en sus artículos. En lo que respecta al tomo polémico y hasta agresivo de los periodistas*, respecto de los cuales no debe suponerse que es aprobado por este Tribunal, **debe ser recordado que el artículo 10 protege no sólo la sustancia de las ideas y de la información expresada sino también la forma en la cual aquéllas son expresadas [...]**"²¹.

Siguiendo esta misma línea, el Comité de Derechos Humanos, interpretando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ha señalado que las restricciones a la libertad de expresión no deben "perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia"²² y en la misma opinión remarcó la importancia especial de proteger "la libertad de expresión en lo que se refiere a las opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría"²³.

Por último, es preciso destacar que la Corte IDH concluyó en su OC-5/85:

"[...] Que la Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expresión y menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos"²⁴.

Esto último resulta de singular importancia y debe ser tenido en cuenta al momento de interpretar los criterios sostenidos por la Corte Europea en los pronunciamientos reseñados²⁵.

²¹ Cf. Corte EDH, *Caso De Haes y Gijssels v. Bélgica*, sentencia del 24 de febrero de 1997. El destacado es propio.

²² Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 61/1979, *caso Hertzberg y otros vs. Finlandia*, de fecha 2 de abril de 1982.

²³ *Ibid.*

²⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, cit., párr. 50.

²⁵ Cf. Corte EDH., *Caso Lingens*, cit. párr. 41; *Caso Handyside*, sentencia del 7 de diciembre de 1976 (serie A N° 24), párr. 49; *Caso The Sunday Times*, cit., párr. 65; *Caso Oberschlick v. Austria*, sentencia de 23 de mayo de 1991 (serie A N° 204), párr. 57; y *Caso Castells v. España*, sentencia del 23 de abril de 1992 (serie A N° 236), párr. 42.

V.4. DISTINCIÓN ENTRE AFIRMACIONES DE HECHO Y LO QUE NO ES SUSCEPTIBLE DE PRUEBA

Como ha quedado establecido, cuando se debaten temas de legítimo interés público deben protegerse tanto las expresiones que son bien recibidas por la opinión pública como también aquellas que choquen o irriten a cualquier sector de la población.

Asimismo entre las expresiones que deben ser protegidas y por ende no pueden ser objeto de responsabilidad alguna se encuentran aquellas expresiones que constituyan meras "opiniones" o "juicios de valor", ya que ello supondría una restricción al ejercicio de la libertad de pensamiento. Menos aún, cuando dichas opiniones tienen como objeto temas de interés público o general, ya que como hemos señalado ello contribuye sustancialmente a la construcción del pluralismo democrático.

En referencia a ello, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que:

"[...] No puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social"²⁶.

Como es evidente, la lógica que inspira esta diferenciación tiene en miras que, mientras que respecto de las "opiniones" o "juicios de valor" no puede predicarse su veracidad o falsedad y por lo tanto no pueden estar sujetos a responsabilidades, ello sí ocurre con las "afirmaciones de hechos". Esta distinción inicial resulta fundamental a los efectos de constatar la "veracidad" de las expresiones en uno y otro caso. Así fue reconocido en el caso *Kimel*, en donde la Corte Interamericana sostuvo que:

"[...] Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción,.... *En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos*. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor"²⁷.

Establecida la imposibilidad de restringir la libertad de expresión por la emisión de "opiniones" o "juicios de valor" sobre asuntos de interés público, la responsabilidad queda circunscripta a los supuestos en que la afectación al derecho al honor estuviese originada por la falsedad o inexactitud de imputaciones sobre hechos."²⁸

Esta Corte Suprema, en el mismo sentido, ha concluido que:

²⁶ CSJN. *Caso Patitó*, cit., apartado 11.

²⁷ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*, supra, párr.93.

²⁸ Cf. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso*, sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 124.

"[...] No se daña la reputación de éstas] mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa"²⁹.

En efecto, el ejercicio de una democracia participativa —por medio de la libertad de expresión— requiere de un espacio de debate libre y abierto, el cual, por su naturaleza, no puede estar exento absolutamente de errores e inexactitudes. Así, la Corte norteamericana, precursora en materia de libertad de expresión y fuente ampliamente invocada por nuestros tribunales, ha sostenido que "...una afirmación errónea es inevitable en el debate libre..." y que "...éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de ser el "espacio vital" que las personas "necesitan... para sobrevivir"³⁰. Así surgió la doctrina de la real malicia, que fue expresada por primera vez por ese tribunal en el caso "*New York Times Vs. Sullivan*"³¹, y que ha sido receptada por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 1987³² y ha sido reiterada por el Máximo Tribunal en recientes precedentes³³.

Interpretando este principio, sostuvo la Relatoría para la libertad de expresión de la CIDH, que:

"La doctrina de la "real malicia" significa que el autor de la información en cuestión era consciente de que la misma era falsa o actuó con temeraria despreocupación sobre la verdad o la falsedad de dicha información. Estas ideas fueron recogidas por la CIDH al aprobar los Principios sobre Libertad de Expresión, específicamente el principio 10"³⁴.

"La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. "

Y aclaró al respecto que esta doctrina:

"[...] se traduce en la imposición de sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa y producida con 'real malicia',... es decir producida con la intención

²⁹ CSJN, *Caso Patitó*, supra, apartado 8.

³⁰ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, "*N.A.A.C.P. vs. Button*", 371 US 415, 445, 83 S.Ct. 328, 344, 9 L.Ed.2d 405.

³¹ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. *New York Times Vs. Sullivan*, 376 U.S., 255 – 1961.

³² CSJN, *Caso "Costa, Héctor c/MCBA"*, sentencia de fecha 13 de marzo de 1987.

³³ Entre otros, CSJN: *Locles, Roberto Jorge c/Arte Gráfico Editorial*, de fecha 10 de agosto de 2010; *Canavesi Eduardo Joaquín y otra c/Diario 'El Día' Soc. Impr. Platense SACI s/daños y perjuicios*, de fecha 8 de junio de 2010; *Vaudagna, Juan Manuel c/ Rocha, Alberto Eduardo s/ daños y perjuicios*, de fecha 19 de mayo de 2010; *Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge* de fecha 16 de noviembre de 2009.

³⁴ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría para la libertad de expresión*. 2002. cit.

expresa de causar un daño, o con pleno conocimiento de que dicha información es falsa, o con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. La carga de la prueba recae sobre quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta demostrando que el autor de la noticia procedió con malicia"³⁵.

De este modo, se protege a quien emite las expresiones referidas aún si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el emisor conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumnia, reconociéndole a las informaciones sobre cuestiones institucionales la presunción de legitimidad de lo publicado y la inversión de la prueba. En el caso *Patitó*, la CSJN reafirmó la validez del mencionado principio en relación a las expresiones referidas a funcionarios públicos y otras personas de reconocimiento público en base a los estándares del sistema interamericano³⁶.

Nada en la sentencia de marras permite asumir que se ha tomado en cuenta estos tópicos en los argumentos que pretenden dar fundamento a la condena. Antes bien, hay un apartamiento explícito de los mismos.

En el caso que ahora debe resolver VE, el tribunal inferior ha descartado la aplicación de la doctrina de la "real malicia" en conjunto diseccionando los títulos de la nota. Si bien la magistrada de primera instancia tomó tal determinación al considerar que las manifestaciones constituían un apartamiento de la neutralidad supuestamente exigida por la doctrina Campillay, el caso es que ella debe ser aplicada en cualquiera de sus tres opciones (y no acumuladas algunas de ellas como pareciera exigirse) en caso de informaciones inexactas, lo que no ocurre en el caso, en el que las informaciones fueron volcadas de un modo sustancialmente fiel.

Resulta relevante llamar la atención sobre esta circunstancia, puesto que, como hemos expuesto en este acápite, la jurisprudencia nacional e internacional ha establecido que no puede atribuirse responsabilidades cuando las informaciones son exactas y veraces (como en el caso sub examine que se probó que la investigación de la AFIP existía) ni respecto a opiniones (en el caso, los títulos y demás frases que la a quo utiliza para fundar el apartamiento de la "neutralidad" supuesta que exigiría Campillay respecto de la cita de la fuente).

³⁵ CIDH, *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión*. cit. Párr. 46.

³⁶ CSJN, *Caso Patitó*, supra, apartado 8.

En ese plano, en "Herrera Ulloa"³⁷ la Corte IDH señaló

132. Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la exceptio veritatis invocada por el querellado debía ser desechada porque éste no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski, sino que sólo pudo demostrar que "el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa".

Esto significa que el juzgador no aceptó la excepción mencionada porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las publicaciones europeas; exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención. En el citado caso de la Corte IDH, se agregó:

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

134. A este respecto, la Corte Europea ha señalado que **El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público.** (el destacado es nuestro)

Entonces, aquellas expresiones que contengan imputaciones de hechos, como hemos dicho, deberán sujetarse a los criterios emanados por la doctrina de la "real malicia", o limitarse a exigir la proveniencia de la fuente en modo - si fueran inexactas, lo cual no quiere decir sin opinión ni interpretación mientras que las que se refieran a "opiniones" o "juicios de valor" no podrán -en ningún caso- ser objeto de responsabilidades ulteriores.

V.5. LOS TÍTULOS Y VOLANTAS

³⁷ www.corteidh.or.cr/docs/casos/.../seriec_107_esp.pdf

En el caso bajo examen, la sentencia de de primera instancia indicó que las títulos o volantas pueden resultar injustos, agraviantes o injuriosos y, en definitiva, considera constituyen un agravio injustificado. Independientemente de la autoría de los mismos no le corresponden al periodista y que la sentencia aplica solidariamente la condena independientemente de las acciones de cada cual en los hechos, habremos de decir sobre la caracterización y la magnitud que le asigna a tales textos que .

En el citado caso *Patitó*, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido :

"[...] En el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, *toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por si sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.* Por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o irritantes, que pueden caber en la categoría de 'insulto'"³⁸.

Asimismo, el Máximo Tribunal destacó que:

"Cuando se trate (...) de la expresión de ideas, opiniones o juicios de valor, *el criterio de ponderación para determinar si ella se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada*"³⁹. (el destacado es nuestro)

No obstante, la CSJN ha realizado una precisa distinción entre aquello que puede constituir un "insulto" o "vejación gratuita" —exceso no protegido por el derecho constitucional de la libertad de expresión— de aquello que no lo es —crítica de una actividad o desempeño en cuya rectitud reposa un

³⁸ CSJN, *Caso Patitó*, supra, apartado 8°.

³⁹ Cf. CSJN, Fallos: 257:308, Cons. 9°; *Caso Menem, Eduardo S/ Querrela Por Calumnias E Injurias*. Sentencia de fecha 20 de octubre de 1998. Cons. 15°, de los ministros Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert; *Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario*, de 29 de septiembre de 1998, Cons. 13°, del voto de Petracchi y Bossert; *Caso Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros*, de 16 de noviembre de 2009, cons. 14 de Juan Carlos Maqueda; *Caso Patitó*, cit., cons. 1 de Petracchi, entre otros. El destacado es propio.

interés público— y que por lo tanto debe ser objeto de tutela. Esta distinción debe realizarse aún cuando la crítica sea “cáustica y vehemente” y pueda resultar “ingrata u ofensiva”⁴⁰.

De igual modo, la CSJN, en el fallo *Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario*⁴¹, dejó por sentado que:

“Los escritos atribuidos al querellado contienen críticas, sin duda vehementes y quizá también agresivas, referidas a la realización de un acto de indudable interés público, pues no sólo aparece vinculado con la utilización del erario de la provincia sino, además, con la atención de los internados en hospitales provinciales. Dichas críticas están referidas a la legalidad del acto y a su oportunidad, sin que se haya hecho uso de ningún insulto o epíteto denigrante, por lo que carecen de idoneidad para generar responsabilidad jurídica por parte de su autor”⁴².

Más allá de lo elaborado por esta Corte Suprema en cuanto a la categoría de insulto, debe recordarse también lo considerado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Oberschlick vs. Austria”: “[...] la palabra Idiota bien pueden ser considerada polémicas, pero ella no constituye un ataque gracioso en tanto el autor provee una explicación objetivamente entendible para ello [...] Esa opinión puede, sin embargo, ser excesiva, en particular en ausencia de base fáctica, pero a la luz de los hechos de las consideraciones vertidas, no lo es en esta instancia [...] Es cierto que llamar a un político idiota en público puede ofenderlo. En el presente caso, sin embargo, la palabra no aparece como desproporcionada con la indignación levantada por Haider. Sobre el polémico tono del artículo, [...] debe recordarse que el artículo 10 protege no sólo la sustancia de las ideas e información expresada, sino también la forma en que son expuestas.”

Siendo tales los ejemplos que no llegan a los estándares necesarios para la aplicación de sanciones civiles, mucho menos lo alcanzan los dichos enrostrados a Murano.

En el caso que en esta ocasión ocupa la atención de VE, las expresiones utilizadas se asemejan a casos resueltos que han sido reseñados en esta sección. Difícilmente puedan, entonces, subsumirse

⁴⁰ CSJN, *Caso Menem, Eduardo S/ Querrela Por Calumnias e Injurias*, cit., cons. 15, de los ministros Fayt, Petracchi y Bossert. El destacado es propio.

⁴¹ En el caso se cuestionaban dos notas periodísticas, en las que se hacía referencia a una contratación suscripta por el Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Formosa. Este acto fue calificado por las notas como “irregular”, “sospechoso”, “llamativo”, “turbio”, “dudoso”, “poco claro” y contrario a ciertas normas jurídicas provinciales, endilgando tales irregularidades a un funcionario público.

⁴² CSJN, *Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario*, cit., cons. 14 del voto de Petracchi y Bossert. Ver también considerando 11 del voto de Belluscio. El destacado es propio.

dichas expresiones en las categorías de "difamaciones vanas" o de frases u opiniones "inútilmente vejatorias e injustificadas", tal como han sido definidas por nuestro Máximo Tribunal.

De tal modo, debe resaltarse que las expresiones utilizadas constituyeron juicios de valor vehementes, o que incluso podrían considerarse agresivos u ofensivos, pero eran, en efecto, fuertes críticas proferidas en referencia a un hecho de evidente interés público con una fuente citada de la Administración Federal de Ingresos Públicos, públicamente divulgada con anterioridad a la inserción de tales elementos en la nota de Murano.

La CSJN, señaló en el caso *Patitó* que "habría que incluir en el examen el contexto conformado por diversas notas previas provenientes del mismo medio periodístico que, si bien no pertenecen al referido editorial, sirven para determinar el contenido de esas afirmaciones". Ello porque no se puede sacar de contexto las críticas bajo examen, ni pueden ser analizadas de manera fragmentada o aislada, sino que deben analizarse de manera armoniosa, usando los principios de la sana crítica.

Dentro de este contexto, no se advierte que los tribunales hayan dado un lógico y apropiado tratamiento a las expresiones vertidas, como hemos visto a lo largo de este memorial, se encuentran dentro de los parámetros admisibles en que debe desarrollarse el debate sobre asuntos de interés público que una sociedad abierta y democrática tiene el deber de garantizar. Debe destacarse que no aparece cuestionado que el tema objeto de debate haya sido un asunto de interés público, puesto que se refería a la evasión de impuestos por parte de importantes empresas en base a informaciones difundidas por AFIP. De tal modo, los principios de tolerancia, pluralismo y transparencia demandan que los particulares — puedan formular críticas severas en el marco de investigaciones periodísticas fundadas en la comisión de delitos, por más incómodas o molestas que estas resulten y aunque su lenguaje pueda resultar vehemente o considerarse ofensivo. Estas exigencias se evidencian también en la dimensión social del derecho a la libertad de expresión, puesto que toda la comunidad tiene derecho a recibir información con respecto a las opiniones existentes con relación al ejercicio de las funciones por parte de funcionarios públicos, así como con relación a sus vínculos con los gobernantes.

V.6. EL UMBRAL DE TOLERANCIA A LAS CRÍTICAS POR PARTE DE LAS PERSONAS DE RECONOCIMIENTO PÚBLICO

Estrechamente ligado a lo dicho en los dos acápites anteriores, deben realizarse algunas precisiones acerca del diferente umbral de protección a las críticas del que gozan algunos sujetos. La Convención Americana, protege y promueve un amplio concepto de la libertad de expresión, con el fin de

preservar la existencia de sociedades democráticas⁴³. Se debe tomar en cuenta que este intercambio de ideas, pensamientos e informaciones dentro de una sociedad - - contribuye al debate público, a la formación de una conciencia colectiva, ya que la polémica y discusión que producen juega un rol primordial en la formación de conciencia de una sociedad libre y democrática.

El ejercicio de la libertad de expresión admite dentro del debate público opiniones y valoraciones críticas de los hechos que se comunican, aun cuando se haga uso de expresiones molestas, o excesos terminológicos, siempre que éstos no constituyan descalificaciones fuera de discurso; e incluye la libertad de expresión de ideas y de crítica aun y cuando pueda disgustar a quien se dirige, pues en ello consiste el pluralismo, la tolerancia, valores y principios propios de una sociedad democrática. Ante ello vale la pena destacar que *"Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquélla que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma"*⁴⁴.

Como toda persona las personas de reconocimiento público y quienes se involucran en cuestiones de interés público tienen resguardado su derecho constitucional a la honra y reputación. Sin embargo, la emisión de informaciones o expresiones concernientes a su desempeño en el ámbito en donde ejercen funciones posee un indudable interés colectivo, y por lo tanto se encuentran sujetas a un umbral de protección mayor. Así, para los funcionarios públicos, la protección de su esfera privada y honor resulta más estrecha en virtud del interés público de su actuar y del principio republicano de la libertad de expresión

Es entonces que tanto la jurisprudencia internacional como nacional han postulado la posición preferencial de la libertad de expresión para los casos en que la noticia publicada involucre la actuación de funcionarios estatales, políticos e, inclusive, de figuras públicas. En efecto, esta posición preferencial proviene de la importancia que la información respecto de la actuación de las personas de reconocimiento público tiene para la vigencia de las instituciones democráticas, lo que justifica evitar en la mayor medida posible la censura —o incluso la autocensura— de cualquier afirmación en torno a cuestiones que revisten interés general.

A su vez, al realizar el análisis de las declaraciones que contengan expresiones o críticas que puedan resultar irrespetuosas, molestas o irritantes, se debe tener en cuenta el ánimo o propósito con que se realizaron las mismas, así como el estudio lógico-contextual con que se han realizado. Es decir que en cada caso debe verificarse si las críticas o afirmaciones han sido emitidas en un contexto

⁴³ CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: "Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Título III.

⁴⁴ CIDH, Informe anual 1994, cit., párr.11. El destacado es propio.

particular, en reiteradas ocasiones, o de manera aislada en diferentes ocasiones, lo cual conducirá a un sentido diferente. Esto es de suma importancia ya que de allí puede vislumbrarse el alcance e intención con el cual fueron dirigidas.

Mutatis mutandi, son aplicables los extremos establecidos respecto de la difusión de información de cuestiones de interés público recaídos en el mencionado caso "Canese" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde los querellantes citados por los dichos de Ricardo Canese no eran funcionarios públicos sino socios particulares y directores de la empresa involucrada en un tema de interés. Así la Corte señaló:

91. La Corte observa que, en sus declaraciones, la presunta víctima hizo referencia a que la empresa CONEMPA, cuyo presidente era el señor Juan Carlos Wasmosy, en ese entonces candidato presidencial, le "pasaba" "dividendos" al ex dictador Stroessner. Ha quedado demostrado, así como también es un hecho público, que dicho consorcio era una de las dos empresas encargadas de ejecutar las obras de construcción de la central hidroeléctrica de Itaipú, una de las mayores represas hidroeléctricas del mundo y la principal obra pública del Paraguay.

92. La Corte estima que no queda duda de que las declaraciones que hiciera el señor Canese en relación con la empresa CONEMPA atañen a asuntos de interés público, pues en el contexto de la época en que las rindió dicha empresa se encargaba de la construcción de la mencionada central hidroeléctrica. Conforme fluye del acervo probatorio del presente caso (*supra* párr. 69.4), el propio Congreso Nacional, a través de su Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos, se encargó de la investigación sobre corrupción en Itaipú, en la cual se involucraba al señor Juan Carlos Wasmosy y a la referida empresa.

En este plano es reconocido que los estándares de la real malicia fueron extendidos respecto de personas que no ostentan la función pública en casos como "Rosenbloom v. Metromedia Inc.", 403 U.S. 29, 1971-), y "Gerz v. Robert Welch" -418 U.S. 345-

Con relación al caso que nos ocupa, sin duda, las cuestiones vinculadas a la situación de empresas del sector de los medios de comunicación respecto del pago de sus obligaciones impositivas en un país en el que a la fecha de los hechos publicados contaba con una alta tasa de evasión en los sectores más favorecidos de la sociedad es una cuestión de interés para la sociedad, pues se encuentra

estrechamente relacionada con la calidad del servicio de recaudación tributaria con transparencia suficiente que debe prestar el Estado

De este modo, no cabe duda que la información publicada por los codemandados pertenece a la esfera de interés de la sociedad y en tal sentido debe ser protegida.

129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.,⁴⁵

V. 7: LA MAGNITUD DE LAS RESPONSABILIDADES IMPUESTAS

A ello habremos de sumar lo dicho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en distintas circunstancias:

"Para encontrar un equilibrio justo, el Tribunal no puede desconocer... que hay que evitar que los ciudadanos se desanimen, por el temor de sanciones penales o de otra naturaleza, y desistan de opinar sobre tales problemas". De manera que se ha de exigir "la mayor prudencia cuando las medidas o sanciones impuestas por las autoridades internas pueden disuadir a la prensa o a los autores a participar en la discusión de cuestiones que presentan un interés general legítimo" (Caso Barford contra Noruega, de 22 de febrero de 1989, apartado 29).

Y en particular, cuando se trata de una sanción pecuniaria, se ha de tener en cuenta que *"en virtud del Convenio toda decisión concediendo daños y perjuicios debe presentar una relación razonable de proporcionalidad con el atentado causado a la reputación"* (Tolstoy Miloslavsky, de 13 julio de 1995, apartado 51).

Así, *"por muy insignificante que llegue a ser la sanción, si ésta no correspondía ser impuesta, se quiebra la exigencia de proporcionalidad"* (Caso Jersild contra Dinamarca - citado, apartado 35). *"Las sanciones contra la Expresión no son necesarias en una sociedad democrática porque no sirven ninguna "Necesidad Social Apremiante". De*

⁴⁵ Corte IDH Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica www.corteidh.or.cr/docs/casos/.../seriec_107_esp.pdf

hecho, Inhiben la Apremiante Necesidad Social de un Debate Abierto.” ... “Una reacción desproporcionada contra unas declaraciones, aun cuando éstas no sean lícitas y merezcan una sanción, vulnera el derecho a la libertad de expresión por no resultar necesaria en una sociedad democrática” (artículo 10, CEDH, Sentencia del TEDH Tolstoy Miloslavsky, de 13 julio de 1995, apartado 51).

En el fallo del 20 de febrero de 2008, el mismo Tribunal Europeo entendió que en el caso “Filipović v. Serbia”, en el considerando 56 que: “Finalmente, el monto de la compensación asignada debe mostrar una “razonable relación de proporcionalidad con la injuria moral sufrida” por el demandante (ver *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, 13 Julio 1995, Series A no. 316-B, § 49; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 96, ECHR 2005, donde la Corte sostuvo que los daños asignados ... aunque relativamente moderados por estándares contemporáneos eran muy sustanciales comparados con los modestos ingresos y recursos de los aplicantes”... y por tanto, en violación a la Convención” En ese caso, Filipovic había sido condenado a pagar una indemnización que constituía seis veces su salario.

También los estándares jurisprudenciales se han referido en más de una oportunidad a la cabida de expresiones exageradas, ofensivas e insultantes dentro del amparo de la libertad de expresión en casos tales como “LIngens” u “Obersclick”. Al respecto: en “Obersclick vs. Austria”, en la que el recurrente fue condenado por llamar en una nota periodística “idiota” al Primer Ministro Haider

33. “... Sobre el polémico tono del artículo, (...) debe recordarse que el artículo 10 protege no sólo la sustancia de las ideas e información expresada, sino también la forma en que son expuestas.”

En el caso “*Lombardo y otros c. Malta*”: “La Corte además recuerda el efecto inhibitor (“chilling effect”) que el temor a una sanción tiene sobre la libertad de expresión (ver, *mutatis mutandis*, *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II; y *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 de noviembre de 2003). Este efecto, que funciona en detrimento de la sociedad en su conjunto, es asimismo un factor que hace a la proporcionalidad, y por lo tanto a la justificación, de las sanciones impuestas a los demandantes, quienes, como la Corte sostuvo anteriormente, tenían un derecho indudable a llamar la atención sobre el asunto público en cuestión (ver, *mutatis mutandis*, *Cumpana and Mazare v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)”.

Al respecto la Relatoría Especial de libertad de expresión de la OEA reconoció con satisfacción " la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del Amparo Directo 28/2010⁴⁶. El caso surgió de una demanda civil instalada a raíz de una columna publicada por la revista *Letras Libres* que cuestionaba el convenio de colaboración que habría celebrado el periódico *La Jornada* con un diario español y el efecto que dicho convenio habría tenido sobre la línea editorial de *La Jornada*. En su decisión del 23 de noviembre, la Suprema Corte absolvió al autor de la columna y a *Letras Libres*. Citando ampliamente la jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión, incluyendo el estándar de la "real malicia". La Corte observó que:

"El debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública en general, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes. Estas son las demandas de una sociedad plural tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia.

"Al respecto, si bien es cierto que cualquier individuo que participe en un debate público de interés general debe abstenerse de exceder ciertos límites, como el respeto a la reputación y a los derechos de terceros, también lo es que está permitido recurrir una cierta dosis de exageración, incluso de provocación, es decir, puede ser un tanto desmedido en sus declaraciones, y es precisamente en las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar donde la libertad de expresión resulta más valiosa"⁴⁷.

La mera existencia de una sanción, independientemente de su gravedad, importa una restricción al derecho a la libertad de expresión. Cuando una persona, como sucede en el caso, ejerce un derecho humano dentro de los límites y condiciones garantizados por la Convención, los Estados no están autorizados a aplicar sanciones de ningún tipo, sea que se trate de sanciones civiles o bien de sanciones penales.

En Estados Unidos de América, quizá el país cuya Constitución es más parecida a nuestro texto constitucional de 1853 en materia de libertades de expresión y de prensa y por ello fuente también de la

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo Directo 28/2010*. 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/1ra_listas_actasesion/Actasesepub%2020111123.pdf

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo Directo 28/2010*. 23 de noviembre de 2011. Págs. 71-72. Disponible en: http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Paginas/proyectos_resolucion.aspx

interpretación de las mismas por nuestros tribunales, tiene una larga historia de permitir las críticas y los supuestos insultos contra funcionarios ya que no tiene leyes que prohíban los insultos. La Corte Suprema de Estados Unidos ha reafirmado consistentemente la idea de que los símbolos nacionales no deben recibir protecciones especiales, declarando que "Si hay un principio fundamental que sostiene la Primera Enmienda a la Constitución, es que el gobierno no puede prohibir la expresión de una idea simplemente porque la sociedad encuentre esa idea ofensiva o desagradable". *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397.

Por tanto, entendemos suficientemente fundamentado que la condena en recurso desconoce los estándares de libertad de expresión que debería reconocer y plasmar.

En este sentido, conviene recordar que Por último, resulta relevante señalar que V.E. en los últimos años ha ajustado el concepto de ponderación, no sólo para evaluar decisiones de los Poderes Ejecutivos, o Legislativos, sean estos federales o provinciales, sino también para evaluar decisiones de jueces de otras instancias. Así, por ejemplo, en *Thomas*⁴⁸ V.E. señaló

"El dictado de una sentencia supone una tarea de ponderación por parte de los jueces y el resultado de esta actividad debe –como todo acto estatal- ser razonable y proporcionado. Al respecto, esta Corte tiene dicho que la tarea judicial "exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el conciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia" y que "no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre otros"

También en *Barrick*⁴⁹ señaló que

"los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada, que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho, en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico".

VII. PETITORIO

⁴⁸ CSJN, "Thomas Enrique c/ ENA S/ Amparo", sentencia del 15 de junio de 2010. Voto del Dr. Petracchi.

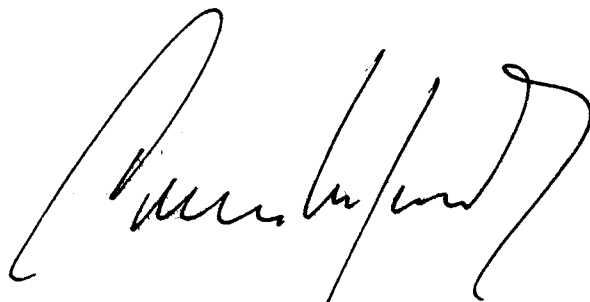
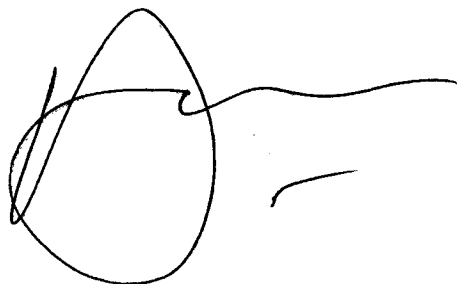
⁴⁹ CSJN, "Barrick Gold c. Estado Nacional s/acción declarativa de certeza", sentencia del día 3 de julio de 2012.

A la espera de que nuestro aporte contribuya a una justa resolución del caso, a V. E. solicitamos:

- 1) Se acepte al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como *Amicus Curiae* en esta causa.
- 2) Se agregue el presente escrito y, en caso que V.E. lo considere pertinente, se corra traslado a las partes.
- 3) Se tengan en cuenta estos argumentos al momento de resolver la presente causa.

Proveer de conformidad que,

SERÁ JUSTICIA



Dr. DAMIAN MIGUEL LORETI
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 31 F° 821

Diego Hades
T69 5721
CPACF.