

## SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

### Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación

El **Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)**, representado en este acto por Diego Ramón Morales, con el patrocinio letrado de Federico Efrón (T:100, F:831 CPACF), con domicilio electrónico 20298664098 y con domicilio en la calle Piedras 547, Ciudad de Buenos Aires, en autos “**PANDO de MERCADO, María Cecilia c/GENTE GROSSA SRL s/daños y perjuicios**”, (Expte. CIV 063667/2012/CS001), a V.E. nos presentamos y respetuosamente decimos:

#### I. OBJETO

En el carácter invocado, y conforme a los antecedentes que se detallan en este memorial, solicitamos ser tenidos como "amicus curiae".

Nos dirigimos a VS para acercarle argumentos de derecho internacional de los derechos humanos relevantes para la resolución del caso de marras, en lo que respecta a la protección y garantía de la libertad de expresión en la Argentina.

#### II. INTERÉS DEL CELS

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que desde 1979 se dedica a la promoción y protección de los derechos humanos, el fortalecimiento del sistema democrático y el estado de derecho en Argentina. Utilizando como herramienta fundamental el litigio de causas judiciales, el CELS trabaja para denunciar las violaciones a los derechos humanos, incidir en los procesos de formulación de políticas públicas y promover un mayor ejercicio de estos derechos por los sectores más vulnerables de la sociedad.

En este orden de ideas, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante ‘la Corte’ o ‘CSJN’) ha manifestado que *el Centro de Estudios Legales y Sociales es una asociación cuyos objetivos son —entre otros— la “defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad [...] con la facultad de promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores, asumir la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de aquéllos[...] bregar contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas, ideológicas, políticas.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia del 9 de abril de 2002, recaída en los autos “Mignone Emilio Fermín s/Acción de amparo”; voto del Dr. Bossert, considerando N° 11

Asimismo, en el año 2006, volvió a destacar que *la Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales prevé entre sus propósitos realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad, dirigidas a la defensa del bienestar de la comunidad [...] integrando a dicho objetivo la asistencia a las víctimas de violaciones a derechos humanos fundamentales para el ejercicio de las acciones judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada.*<sup>2</sup>

Entre las prioridades de la institución, se encuentra el fortalecimiento y desarrollo de la libertad de expresión y el acceso a la información por lo que el CELS ha llevado adelante acciones a nivel nacional e 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.

En este marco, la organización ha intervenido en diversos procesos judiciales, patrocinando o acompañando a periodistas y publicaciones que han debido enfrentar demandas de diversa índole por el legítimo ejercicio de su libertad de expresión.

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*<sup>3</sup>, 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*<sup>4</sup> ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido esencial para la despenalización de las calumnias e injurias referidas a cuestiones de interés público. Más recientemente, también el caso de *Fontevicchia y D'Amico*<sup>5</sup> que culminó con una condena para la Argentina. Otros casos aún en trámite ante el Sistema Interamericano de Protección son los casos *Verbitsky, Sanz y Acher*<sup>6</sup>; el caso de *D'Andrea Mohr*<sup>7</sup> y, por último, el caso del ex gobernador de Santa Cruz, Sergio Acevedo.

Nótese que en el caso de la Sra. Acher, en trámite ante la Comisión Interamericana, las discusiones en torno a los límites y alcances de la libertad de expresión, en relación con la sátira, se encuentran íntimamente relacionados con las cuestiones jurídicas que se discuten en el caso de marras.

La resolución del presente caso reviste especial importancia social toda vez que este Alto Tribunal tiene la oportunidad de establecer estándares generales en la materia, delineando el amparo que le cabe a la sátira como discurso protegido por la libertad de expresión.

---

<sup>2</sup> Sentencia 30 de agosto de 2006, recaída en los autos “Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”

<sup>3</sup> CIDH, Horacio Verbitsky, Caso N° 11.012. Solución amistosa del 20 de septiembre de 1994.

<sup>4</sup> Corte IDH, Caso Kimel Vs Argentina, sentencia del 2 mayo de 2008.

<sup>5</sup> Corte IDH, Caso Jorge Fontevicchia, Héctor D'Amico Vs Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

<sup>6</sup> CIDH, Horacio Verbitsky y otros Vs Argentina, Caso N° 12.128.

<sup>7</sup> CIDH, D' Andrea Mohr contra Argentina Petición N° P-322-08.

### **III. ANTECEDENTES**

María Cecilia Pando demandó por daños y perjuicios a “Gente Grossa SRL” por la publicación del número 193 de la “Revista Barcelona”, de fecha 13 de agosto de 2010, exigiendo una indemnización de \$70.000 pesos.

En dicha edición el rostro de la demandante aparecía en una composición gráfica con un cuerpo femenino ajeno, desnudo y maniatado, acompañado de frases como “Ceci Pando se encadena para vos”, “Las chicas quieren guerra. Antisubversiva”, “Apropiate de esta bebotá”, etc.

La mentada publicación reflejó una noticia que la demandante había protagonizado días antes cuando, junto con un grupo de activistas, se encadenó al Edificio Libertador, donde funciona la sede del Estado Mayor General del Ejército y del Ministerio de Defensa de la Nación.

El 29 de abril de 2016 la titular del Juzgado Nacional en lo Civil 108 hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a “Gente Grossa SRL” a pagar una indemnización de \$40.000 pesos a la demandada.

Dicha sentencia fue apelada por ambas partes y el 23 de marzo de 2017 la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desestimó la apelación planteada por “Gente Grossa SA” y elevó el monto de la indemnización a \$70.000 pesos.

Esta sentencia constituye un retroceso en la protección de la libertad de prensa y de expresión, que no se condice con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y las garantías constitucionales en esta materia.

El caso en cuestión es de interés general tanto por el impacto que una condena civil de estas características tiene en la faz social de la libertad de expresión, como por las cuestiones concretas que se discuten en esta instancia, que son los alcances y contenido del derecho a la libertad de expresión por medio de la sátira política.

Esta Excelentísima Corte Suprema está llamada a desentrañar cómo se ponderan en un Estado democrático de Derecho los derechos en juego y establecer qué estándares y criterios se deben tener en cuenta para el análisis del ejercicio de la libertad de expresión por medio de expresiones satíricas y burlescas.

### **IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS**

A continuación, nos detendremos a analizar razones por las que esta Excelentísima Corte debería revocar la sentencia recurrida y desestimar la demanda de la Sra. Pando.

Para esto analizaremos brevemente el deber que tienen todos los órganos estatales de respetar las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por el Estado argentino y lo que se conoce como “control de convencionalidad”.

En seguida nos detendremos a analizar algunos estándares en materia de libertad de expresión relevantes para la resolución del sub lite. En particular, revisaremos algunos requisitos convencionales para la limitación legítima a la libertad de expresión, como son

la condiciones de necesidad, la valoración del interés público y el carácter de la figura pública de la demandada, así como las condiciones y alcances de la protección sátira como discurso público, la afectación a la faz colectiva de la libertad de expresión que implica la sentencia impugnada y la necesidad de probar el daño moral y su irrelevancia constitucional en este caso

### **A. Control de convencionalidad**

Como es sabido, todos los órganos del Estado deben respetar las obligaciones asumidas por el Estado argentino por medio de la firma y ratificación de convenios internacionales de derechos humanos, no siendo excepción el Poder Judicial. Esto implica que, al momento de administrar justicia, los jueces no solo tengan en cuenta los preceptos incluidos en la Constitución Nacional, sino que además realicen una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales.

Como VE sabe, esta obligación de los tribunales internos fue analizada por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el caso *Almonacid*, donde sostuvo que: *La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*<sup>8</sup> [El destacado nos pertenece]

Este estándar fue reafirmado por la misma Corte en diversas ocasiones, como en el caso *Fontevecchia y D’amico vs. Argentina* al entender además que: *Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho*

---

<sup>8</sup> Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 124.

a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana.<sup>9</sup>

A su vez, esta Excelentísima Corte también ha desarrollado el deber de ejercer un control de convencionalidad, para asegurar la efectividad de los derechos garantizados en tratados internacionales ratificados por la Argentina, agregando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana posee un valor paradigmático para la labor de interpretación de la Convención Americana de los jueces de los Estados parte. Así, en el precedente Mazzeo (Fallos: 330:3248), afirmó que: *la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.*<sup>10</sup> Más recientemente en el fallo Rodríguez Pereyra (Fallos 335:2333) esta Corte ha dicho que: *los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan dicho tratado.*<sup>11</sup>

Lo propio ocurre respecto de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en que esta Corte concede especial relevancia a la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), tanto en sus observaciones finales, informes y, especialmente, en sus Observaciones Generales, señalando que el Comité DESC constituye el intérprete autorizado del PIDESC.<sup>12</sup>

Por su parte, cabe recordar que el control de convencionalidad desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte involucra el texto de los tratados, la jurisprudencia de los organismos internacionales y las normas y principios de *soft law*. Así, por ejemplo, para fundar su sentencia en el caso “Carranza Latrubesse”, la CSJN realizó una revisión de diversos instrumentos internacionales, como declaraciones de principios e informes de relatores especializados de Naciones Unidas y de la OEA, respecto de las obligaciones estatales de reparación del daño sufrido por el actor que había sido privado de su cargo de juez durante la última dictadura militar.<sup>13</sup> Asimismo, en la resolución del caso

---

<sup>9</sup> Corte IDH, caso Fontevecchia y D’amico vs. Argentina, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 93.

<sup>10</sup> CSJN. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad. 13 julio 2007, Cons. 20°

<sup>11</sup> CSJN, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. Considerando 12°

<sup>12</sup> Véase, entre otros, CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9688”, sentencia del 21 de septiembre de 2004, considerando 8, CSJN, “Recurso de hecho deducido por La Caja ART S.A. en la causa Torriolo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, sentencia del 31 de marzo de 2009 y CSJN “Q.C S. Y. c/ GCBA s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012, considerando 3.

<sup>13</sup> Cfr. Recursos de hecho deducidos por la actora en la causa 'Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut' y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en la causa C.594.XLIV 'Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut'

“Asociación por los Derechos Civiles c/ Estado Nacional-PAMI” la Corte Suprema realizó un interesante desarrollo del derecho de acceso a la información pública retomando diversos pronunciamientos internacionales como “La Declaración de Chapultepec”, los “Principios de Johannesburgo”, los “Principios de Lima”, la “Declaración de SOCIUS”, entre otros.<sup>14</sup> En igual sentido, en el fallo “Verbitsky s/ Hábeas Corpus”, la Corte Suprema entendió que las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, aun sin la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, constituyen “el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”.<sup>15</sup>

## **B. Estándares de libertad de expresión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción en la Argentina.**

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”<sup>16</sup>.

De tal modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) afirma 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, 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”<sup>17</sup>.

### **i. Las limitaciones a la libertad de expresión**

Como resulta incontrovertido, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pero su restricción está sujeta a condiciones estrictas para su legitimidad. En el caso que nos

---

<sup>14</sup> Cfr. CSJN. Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) si amparo ley 16.986. 4 de diciembre de 2012

<sup>15</sup> “Verbitsky s/ Hábeas Corpus” Recurso de Hecho V. 856. XXXVIII

<sup>16</sup> Entre muchos otros, Corte IDH, Caso Kimel Vs Argentina, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 53; Caso de Claude Reyes y otros Vs Chile, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, párr. 75; Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia del 1º de febrero de 2006, párr. 163; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 108; Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentencia del 6 de febrero de 2001 párr. 146; Caso de Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 77; y Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 64.

<sup>17</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas. (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el gobierno de Costa Rica párr. 70.

convoca, se trata de una limitación de la libertad de expresión por vía de la imposición de responsabilidad ulterior, en la forma de una indemnización de daños y perjuicios.

En este respecto, el artículo 13.2.a) de la Convención Americana dispone que “el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás [...]”.

De esta forma, se define estrictamente en qué casos y bajo qué condiciones resulta admisible la aplicación de responsabilidades ulteriores a causa del ejercicio de la libertad de expresión, mientras que la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de precisar y resguardar la correcta interpretación de lo que la CADH ordena.

Así, resulta de especial valor lo decidido en el caso Canese, en donde la Corte IDH ha precisado la interpretación de los conceptos “restricciones legítimas” y “responsabilidades ulteriores”, señalando que “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”<sup>18</sup>.

La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención Americana.<sup>19</sup> La solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos (en este caso el derecho al honor y la libertad de expresión) requiere de una ponderación entre ellos a través de un juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.<sup>20</sup>

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”<sup>21</sup>.

Así también se expresó la Corte IDH en el caso Canese, cuando sostuvo que “para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser

---

<sup>18</sup> Corte IDH, Caso de Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 95.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, sentencia del 2 mayo de 2008., párr. 56, y Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 50.

<sup>20</sup> Corte IDH Caso Kimel Vs Argentina, sentencia del 2 mayo de 2008, párr. 51.

<sup>21</sup> Ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 CADH), 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.

proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.”<sup>22</sup>

De esta forma, de la lectura del artículo 13 de la CADH y la interpretación que de éste ha hecho la Corte Interamericana en su jurisprudencia –en muchos casos en sentencias condenatorias de la Argentina- la legitimidad de las limitaciones a la libertad de expresión garantizada por la Convención 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); que cercenen, en la menor escala posible, el derecho protegido (proporcionalidad) y que estén ajustadas estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (que no exista desviación de poder). Es decir, la limitación debe ser **legal, necesaria, razonable, proporcional y perseguir un interés legítimo.**<sup>23</sup>

## **ii. La necesidad, el interés público y la figura pública.**

Por su parte, la Convención Americana requiere que para que una restricción al ejercicio de la libertad de expresión sea legítima, debe estar fundada en la existencia de una necesidad social imperiosa que así lo exija. Esto es, la restricción impuesta debe cumplir con el requisito de necesidad.

En este punto, la evaluación sobre la existencia de una “necesidad social imperiosa” para limitar la libertad expresión debe realizarse a la luz del interés público de la expresión o manifestación sancionada y en atención a si ésta refiere a un funcionario público o una persona pública.

De allí que un aspecto problemático en las decisiones de los tribunales inferiores es la absoluta ausencia de consideración de que las opiniones expresadas en la contratapa de la Revista Barcelona constituían un juicio de valor sobre un personaje público y en el contexto del debate de asuntos de interés público.

Ahora bien, aunque al momento de la publicación de la edición de la Revista Barcelona cuestionada la Sra. Pando no era funcionaria, resulta incuestionable el hecho de que se trataba, y se trata, de una figura pública en la Argentina.

En efecto, la doctrina ha señalado que la Sra. Pando constituye un “caso paradigmático” de lo que se entiende como “figura pública” toda vez que es una persona privada, que no es funcionaria pública, pero que es imposible de equipararse con un mero particular –vulnerable, que carece de los elementos y medios como para responder a críticas públicas.

---

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 96

<sup>23</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párrs. 121 y 123; Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) párr. 46; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 96; y Corte EDH, caso Sunday Times, sentencia del 26 de abril de 1979 (serie A n° 30), párr. 59; y Caso Barthold, sentencia del 25 de marzo 1985 (series A n° 90), párr. 59.



Por el contrario, la demandante, si bien es una persona privada, es una figura pública que casi cualquier persona en la Argentina conoce o puede conocer.<sup>24</sup>

En el tiempo del hecho la Sra. Pando era presidenta de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de la Argentina (AFYAPPA), creada para participar en el debate público nacional aportando argumentos críticos sobre la forma en la que se desarrollaba el proceso de persecución penal del personal de las fuerzas armadas y de seguridad que intervino en la última dictadura militar. La Asociación ha tenido y tiene una importante actividad de difusión de sus ideas en el ámbito público. A su vez, los debates planteados en torno a la actividad de la Sra. Pando y la Asociación que dirige son parte del debate público democrático, revistiendo especial interés público toda vez que se trata respecto del cómo la sociedad afronta una de las mayores tragedias de su historia. Además, en su papel de presidenta de la Asociación, la demandante ha desempeñado un papel central de alta visibilidad.

Como figura pública que interviene constantemente en discusiones de interés público, la demandante tiene una capacidad especial de dar respuesta a las críticas que pudiera recibir, situación muy distinta de la de un mero particular.

A diferencia de un mero particular, la demandante ha hecho todos los esfuerzos posibles para estar en el centro de la escena pública, en discusiones de marcado interés público y altísima exposición mediática. Por voluntad propia se ha instalado en un lugar visible en relación a otras personas privadas: dirige protestas y manifestaciones públicas, aparece en los medios de comunicación, se entrevista con jueces y ministros.<sup>25</sup>

Justamente, es uno de estos actos voluntarios de exposición pública lo que motiva la publicación cuestionada en el presente proceso. Demás está señalar que la acción desplegada por la Sra. Pando y otras integrantes de la referida Asociación civil fue ampliamente cubierta por la prensa.<sup>26</sup>

En este sentido la Sala D de la Cámara Civil reconoce esta situación y señala que, *a raíz del estado de notoriedad que tomaran sus actividades tanto en programas televisivos, actos públicos, medios gráficos y en la web, a esta altura y aún a la fecha de interposición de la demanda, entiendo que ha pasado a convertirse (la demandante) en una figura pública y por ende su participación en distintos acontecimientos ha llegado a tornarse de interés general.*

Ahora bien, sin perjuicio de que el tribunal reconoce expresamente que la Sra. Pando es una figura pública, que voluntariamente se ha puesto en el centro del debate público, en

---

<sup>24</sup> Gargarella, Roberto, Sobre el fallo contra la revista "Barcelona". Proteger la idea que no nos gusta, LA LEY 2/6/2016.

<sup>25</sup> Gargarella, Roberto, Sobre el fallo contra la revista "Barcelona". Proteger la idea que no nos gusta, LA LEY 2/6/2016.

<sup>26</sup> La Nación, "Un grupo de mujeres, encabezado por Cecilia Pando, se encadena en el Edificio Libertador", 03 de agosto de 2010. <http://www.lanacion.com.ar/1290979-un-grupo-de-mujeres-encabezado-por-cecilia-pando-se-encadena-en-el-edificio-libertador>; *Ámbito*, "Encabezadas por Cecilia Pando, mujeres de militares se encadenaron al edificio Libertador", 3 de Agosto de 2010. <http://www.ambito.com/535595-encabezadas-por-cecilia-pando-mujeres-de-militares-se-encadenaron-al-edificio-libertador>

momento alguno la Cámara se detiene a analizar las consecuencias jurídicas de esta constatación y los límites y alcances de la libertad de expresión, en este caso de la sátira, respecto de una figura pública como la demandada.

Esta consideración resulta fundamental para determinar si la imposición de responsabilidades ulteriores resulta legítima en concordancia con los requerimientos del artículo 13 de la CADH y los estándares delineados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tiene dicho la Corte IDH que el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos frente al escrutinio y la crítica de la sociedad, se explica porque voluntariamente se han expuesto a un escrutinio más exigente. Así, *sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.*<sup>27</sup>

Respecto de los límites permisibles en cuanto a la afectación de los derechos de terceros en el ejercicio de la libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sostenido de manera consistente el diferente tratamiento que debe otorgarse según el objeto de la expresión se refiera a un particular o se refiera a una persona pública, como es el caso de la demandante. En este punto el tribunal europeo ha manifestado que los límites de la crítica aceptable respecto de una figura pública son, por tanto, más amplios que en el caso de un particular, ello por cuanto la figura pública inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia.<sup>28</sup>

Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que “la comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas.”<sup>29</sup> De esta forma, la jurisprudencia de la Corte Europea o del Comité de Derechos Humanos resultan útiles para analizar los límites y alcances de la libertad de expresión en el ámbito interamericano, siempre teniendo en cuenta que la CADH es aún más generosa y aquellas delimitan un umbral mínimo de protección.

Asimismo, la Corte IDH ha señalado respecto de la Argentina que el mayor escrutinio social no solo recae sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de funciones de la figura pública sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a la vida

---

<sup>27</sup> Entre muchos, véase Corte IDH, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 115, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 129; Caso de Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 103, Caso Kimel Vs Argentina, sentencia del 2 mayo de 2008, párr. 86, etc.

<sup>28</sup> Cfr. TEDH, caso Dichand and others v. Austria, sentencia del 26 de febrero de 2002, párr. 39; caso Lingens vs. Austria, sentencia del 8 de julio de 1986 (serie A, N° 103), párr. 42.

<sup>29</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas. Párr. 50

privada pero que revelan asuntos de interés público.<sup>30</sup> A su vez, respecto del interés público, ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de “*las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes*”.<sup>31</sup>

En este respecto la Corte Suprema norteamericana ha sostenido la distinta protección de la que gozan las personas particulares y los funcionarios y figuras públicas, atendiendo el lugar social en que se encuentran y el acceso y posibilidades de contrarrestar declaraciones falaces, en comparación con la vulnerabilidad en la que se encuentran las personas particulares. Así, dijo que: *los funcionarios públicos y las figuras públicas suelen disfrutar de un acceso significativamente mayor a los canales de comunicación efectiva, y por lo tanto tienen una oportunidad más realista para contrarrestar las declaraciones falsas de lo que los individuos normalmente disfrutaban. Por lo tanto, los individuos privados son más vulnerables a las lesiones y, por consiguiente, el interés del Estado en protegerlos es mayor.*<sup>32</sup> Cabe advertir que, si bien en el caso citado se discutía la aplicación de la doctrina de real malicia –que no tiene cabida en el caso de marras toda vez que no se discute la verdad o falsedad de la expresión satírica- el razonamiento de la Corte estadounidense aporta a entender la distinta protección que tiene la expresión cuando se refiere a funcionarios o personas públicas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, para evaluar la legitimidad de una restricción al ejercicio de la libertad de expresión, se debe atender especialmente al contexto en el cual se produce el discurso público atacado. Así, *el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe ‘ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública’.*<sup>33</sup>

Recuperando esta jurisprudencia, la Relatoría especializada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la revisión de los principios relativos al ejercicio de la libertad de expresión, ha señalado *que la concordancia entre las limitaciones a la libertad de expresión y la Convención Americana se debe evaluar con referencia a los hechos del caso en su totalidad y a las circunstancias y el contexto en el cual ocurrieron, no solo sujetándose al estudio del acto en cuestión.*<sup>34</sup> [El destacado nos pertenece]

---

<sup>30</sup> Corte IDH, Caso Fontevecchia, Héctor D’Amico Vs Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. párrafo 60

<sup>31</sup> Corte IDH, Caso Fontevecchia, Héctor D’Amico Vs Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011., párrafo 61

<sup>32</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos, *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 344, traducción propia.

<sup>33</sup> Corte IDH, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009, párr.123, Caso de Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, párr.105)

<sup>34</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, párrafo 65

En el caso que nos convoca, los tribunales intervinientes fallaron en su misión de analizar el contexto en el cual se produce el discurso atacado, en el marco de la discusión pública y democrática respecto del cómo se desarrolla la persecución penal de los presuntos culpables de delitos de lesa humanidad.

Es que, como tantas veces se ha dicho, *en la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población*<sup>35</sup>.

A la misma conclusión ha llegado en diversas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha señalado que la protección a la libertad de expresión del artículo 10 del convenio europeo *es aplicable no solo a la "información" o "ideas" que son bien recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, conmocionan o perturban; tales son las demandas de ese pluralismo, tolerancia y amplitud de miras sin el cual no hay una "sociedad democrática."*<sup>36</sup>

En este punto es fundamental recordar que, de conformidad con los estándares delineados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el concepto de “restricción necesaria” de la libertad de expresión demanda la existencia de una “**necesidad social imperiosa**” y no es suficiente demostrar que tal limitación es “útil”, “razonable” u “oportuna”. De esta forma, *la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.*<sup>37</sup>

Los tribunales de justicia deben realizar un análisis profundo del contexto en el cual se realiza el discurso atacado, el interés público comprometido en el debate, la calidad e funcionario o de persona público del demandante y la necesidad social imperiosa que, en su caso, exigiría la adopción de medidas de restricción como las aquí discutidas.

Nada más distante a lo expuesto por la Cámara, que afirma que solo *ante el interés general relacionado con fines didácticos, científicos y culturales*, puede ceder el derecho a la imagen. Esta concepción del derecho a la imagen como un derecho que a priori prevalece por sobre otros como la libertad de expresión, difiere profundamente de las exigencias de la Convención Americana, que exige una necesidad social imperiosa para su limitación.

---

<sup>35</sup> Entre muchos, véase, Corte IDH, Caso Kimel Vs Argentina, sentencia del 2 mayo de 2008, párrafo 88, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 69; Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152, y Caso de Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 83.

<sup>36</sup> Ver, entre muchos, TEDH, Caso de Tuşalp V. Turquía (Applications Nos. 32131/08 And 41617/08) Strasbourg, sentencia del 21 de febrero de 2012, párrafo 48, Caso Oberschlick V. Austria (Application No. 11662/85) Strasbourg. Sentencia del 23 de mayo de 1991, párrafo 57, Caso de Lingens V. Austria, (Application no. 9815/82). Strasbourg, Sentencia del 8 de julio de 1986, párrafo 41.

<sup>37</sup> Ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 46, citando al TEDH, Caso Sunday Times, sentencia del 26 de abril de 1979 (serie A n° 30), párr. 59, Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 122.

En el caso que nos convoca no existe necesidad social imperiosa alguna que exija la adopción de medidas de restricción de la libertad de expresión, erigiéndose como acciones arbitrarias e ilegítimas, que deben ser descalificadas por esta Excelentísima Corte.

### **iii. La sátira y su protección como discurso público**

Este caso reviste la peculiaridad de que se encuentra en cuestión el contenido y alcance de la sátira como discurso público protegido, siendo necesario detenerse sobre este aspecto y sus particularidades.

Los hechos que motivaron la condena económica recurrida constituyen un legítimo ejercicio de la libertad de expresión del demandado, por cuanto se trata de una expresión de sátira, sobre una figura pública, respecto de asuntos público (y no privados) y sobre el que pesa un importante interés público, como es el proceso de juzgamiento de los crímenes cometidos durante la última dictadura.

Respecto de la sátira como ejercicio de libertad de expresión, corresponde recordar lo que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil resolvió en el caso de Ricardo Bussi contra Mario Pergolini en 2005, donde afirmó que *la burla, el humor, la caricaturización de personajes, forman parte de la vida diaria, tanto el ciudadano común, cuanto el hombre público (el político, el juez, el deportista, el artista) están acostumbrados a las bromas y hasta la ridiculización de los actos y las costumbres de los personajes públicos. Por tanto si el humor trajera aparejada indemnizaciones a favor de quienes se sientan ofendidos por este tipo de sátiras, nuestros Tribunales se verían inundados de reclamos por daño moral con consecuencias imprevisibles, casi grotescas.*<sup>38</sup>

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en reiteradas ocasiones, advirtiendo que *la sátira es una forma de expresión artística y comentario social que, por sus características inherentes de exageración y distorsión de la realidad, naturalmente tiene como objetivo provocar y agitar. En consecuencia, cualquier interferencia con el derecho de un artista - o cualquier otra persona - a utilizar este medio de expresión debe examinarse con especial cuidado*<sup>39</sup>.

Esta posibilidad de exageración no es exclusiva de la sátira, sino que, como ha señalado el TEDH, cuando se trata de cuestiones de interés público, se puede *recurrir a cierto grado de exageración o incluso de provocación, es decir, hacer declaraciones algo desmesuradas.*<sup>40</sup>

Así, por ejemplo, recientemente la Sala H Cámara Civil sostuvo que la discusión en torno a la veracidad o falsedad de un hecho presentado en el marco de una sátira, resulta

---

<sup>38</sup> “Bussi Ricardo Arg. c/ Pergolini Mario y Otros s/ Ds. Y Ps” - Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, Sala D.

<sup>39</sup> Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, de 2007, párrafo 33, Alves da Silva v. Portugal, de 2009, párrafo 27, Eon v. Francia, de 2013, párrafo 60; entre otros Traducción propia.

<sup>40</sup> Sentencia del TEDH, Kuliś and Różycki v. Poland, par. 39.

irrelevante, toda vez que *la naturaleza de la sátira nos coloca sobre otros andariveles, que no son los de los hechos verdaderos o falsos.*<sup>41</sup>

Asimismo, el TEDH ha señalado *el lenguaje ofensivo puede caer fuera de la protección de la libertad de expresión si equivale a una denigración desenfrenada, por ejemplo, cuando el único propósito de la declaración ofensiva es insultar [...]; pero el uso de frases vulgares en sí mismo no es decisivo en la evaluación de una expresión ofensiva, ya que puede servir sólo a propósitos estilísticos. Para la Corte, el estilo constituye parte de la comunicación como forma de expresión y como tal está protegido junto con el contenido de la expresión.*<sup>42</sup>

El ejercicio de la libertad de expresión por medio de la sátira es intrínsecamente exagerada y potencialmente hiriente en los sentimientos de a quienes se satiriza. Como forma de expresión artística y comentario social, la sátira es de aquellas expresiones *que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población*<sup>43</sup>, y que merecen igual protección por parte del Estado en una sociedad democrática.

Ahora bien, sobre la utilización de la imagen de personas públicas con fines satíricos, resulta de especial interés el caso de Vereinigung Bildender Künstler (una asociación de artistas de Viena) contra Austria, resuelto por el TEDH en 2007. En dicha ocasión la discusión se centraba en torno a una pieza del artista Otto Mühl que consistía en un collage de fotos y pintura en la que aparecían varias figuras públicas, como la “Madre Teresa”, el cardenal austríaco Hermann Groer y el ex jefe del Partido de la Libertad de Austria (FPÖ) Jörg Haider, en posiciones sexuales explícitas.

En su sentencia el TEDH destacó el hecho de que *la pintura utilizaba sólo las fotos de las cabezas de las personas afectadas, que sus cuerpos estaban pintados de una manera de manera poco realista y exagerada, y que la pintura obviamente no tenía por objeto reflejar ni tampoco siquiera sugerir la realidad* (destacado nos pertenece). Asimismo, señaló que, como se dijo más arriba, *la sátira es una forma de expresión artística y de comentario social y, por sus características inherentes de exageración y distorsión de la realidad, naturalmente pretende provocar y agitar* (destacado nos pertenece).<sup>44</sup>

En este mismo sentido, la Corte Suprema norteamericana en el señero fallo *Hustler v. Falwell*, examinó cómo se relacionan la libertad de expresión, la sátira, la afectación del honor y el debate público, en un caso en que la revista para adultos “Hustler” publicó una parodia de contenido sexual sobre un pastor religioso.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> CNCiv, sala H, “Cid Héctor c/ Piñeyro Enrique y otros s/ Daños y perjuicios”.- Expte. n° 74.374/2010

<sup>42</sup> TEDH, Caso de Tuşalp V. Turquía (Applications Nos. 32131/08 And 41617/08) Strasbourg, sentencia del 21 de febrero de 2012, párrafo 48.

<sup>43</sup> Entre muchos, véase, Corte IDH, Caso Kimel Vs Argentina, sentencia del 2 mayo de 2008, párrafo 88, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 69; Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152, y Caso de Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 83.

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, de 2007, párrafo 33

<sup>45</sup> USSC, *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988). Reproduciendo el formato avisos de la bebida Campari, los directores de Hustler eligieron al pastor Falwell como celebridad para ese número y

En dicha ocasión se destacó la relevancia de la caricatura política, su esencia cáustica y se expuso que resulta imposible establecer un estándar respecto de cuándo una parodia es aceptable y cuándo no.

Así, la Corte Suprema estadounidense señaló que *el atractivo de la caricatura o caricatura política a menudo se basa en la explotación de rasgos físicos desafortunados o eventos políticamente embarazosos, una explotación a menudo calculada para perjudicar los sentimientos del sujeto de la representación. El arte del caricaturista a menudo no es razonado ni imparcial, sino incisivo y arbitrario.*<sup>46</sup>

A su vez, la Corte destacó la relevancia de este tipo de expresión en el debate público estadounidense recordando que *a pesar de su naturaleza a veces cáustica, desde la caricatura temprana que retrata a George Washington como un asno hasta nuestros días, las representaciones gráficas y las caricaturas satíricas han desempeñado un papel destacado en el debate público y político. [...] Desde el punto de vista de la historia, es claro que nuestro discurso político habría sido considerablemente más pobre sin ellos.*<sup>47</sup>

Por último, la Corte estadounidense advierte que la supuesta determinación de un estándar según el cual se pueda evaluar la aceptabilidad de una caricatura sería especialmente peligroso para el resguardo de un debate público robusto: *No hay duda de que la caricatura del entrevistado y su madre, publicada en Hustler, es, en el mejor de los casos, una prima lejana de las caricaturas políticas descritas anteriormente, con una relación bastante pobre con éstas. Si fuera posible establecer un estándar de principios para separar el uno del otro, el discurso público probablemente sufriría poco o ningún daño. Pero dudamos de que exista tal estándar, y estamos bastante seguros de que la descripción peyorativa "ultrajante" no nos proporciona una. El carácter de "ultrajante" en el área del discurso político y social tiene una subjetividad inherente que permitiría a un jurado imponer responsabilidad sobre la base de sus propios gustos o puntos de vista, o quizás sobre la base de su desaprobación de una expresión particular. Por lo tanto, un estándar de lo "ultrajante" es contraria a nuestra negativa de larga data a permitir que se adjudiquen indemnizaciones por daños y perjuicios solo porque el discurso en cuestión puede tener un impacto emocional adverso en la audiencia.*<sup>48</sup> [el destacado es nuestro]

En este mismo sentido se expresó la Corte Suprema de Justicia Nacional en el precedente "Servini de Cubría", donde señaló que *la aludida garantía* [se refiere a la libertad de expresión] *también tutela las manifestaciones de esa índole vertidas en programas de corte humorístico. En efecto, desde Aristófanes y quizá antes, la sátira social y política ha sido un elemento sustantivo del universo cultural al que se suele denominar "Occidente". Nuestro país no exceptúa a esta regla, según dan cuenta -entre otras- las*

---

confeccionaron una supuesta "entrevista" con él, en la cual relataba que su "primera vez" había sido un encuentro incestuoso con su madre, mantenido en una letrina, en estado de ebriedad.

<sup>46</sup> Voto del Juez Rehnquist, presidente de la Corte, traducción propia.

<sup>47</sup> Voto del Juez Rehnquist, presidente de la Corte, traducción propia.

<sup>48</sup> Voto del Juez Rehnquist, presidente de la Corte, traducción propia.

*variadas manifestaciones gráficas que, en el siglo pasado y en el presente, cultivaron el género del humorismo político caricaturesco.*<sup>49</sup>

Por su parte, especial atención merecen algunos argumentos desplegados por la Cámara al tratar de justificar la imposición de la sanción económica. El Tribunal afirmó que al manipular satíricamente la imagen de la demandante las intenciones de la Revista no gozan de “relevancia constitucional suficiente”, citando para esto una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto, la Cámara dice que: *en ocasiones, la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente para justificar la afectación del derecho a la propia imagen, por venir desvinculadas de los objetivos democráticos reseñados y que a menudo el propósito burlesco, animus iocandi, se utiliza precisamente como instrumento de escarnio y sin duda, la difusión de caricaturas comercializadas tienen mero objetivo económico o intención de denigrar o difamar a las personas representadas (sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos Aguilera Jimenez y otros c.España, 8/12/09).*

Al respecto corresponde, al menos, hacer un par de aclaraciones respecto de la jurisprudencia citada. En primer lugar, que la sentencia del TEDH en el caso Aguilera Jiménez y otros c. España, utilizada por la Cámara para sustentar este razonamiento, se refiere a circunstancias muy distintas de las tratadas en este caso. En el caso europeo no se trataba de una ofensa a una figura pública ni se encontraban en juego asuntos de interés público. Por el contrario, se discutía la decisión de la justicia española que había avalado una sanción laboral por la publicación de un boletín sindical en el que el sindicato denigraba a tres compañeros de trabajo por haber testificado a favor del empleador en un juicio, mediante una caricatura sexual.<sup>50</sup> La diferencia del contexto aparece diáfana cuando nos detenemos a analizar las particularidades de cada caso: en uno el sindicato denigra a tres compañeros de trabajo en el marco de un conflicto con el empleador, mientras que en el otro una revista realiza una publicación satírica que involucra a una persona pública, que participó en una manifestación pública, sobre un asunto público – no privado- y de interés general.

Además, atiéndase que este caso versa más sobre los límites del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de dirigentes sindicales, antes que de las posibilidades de la sátira, y que se analizaba como responsabilidad ulterior era el despido y no la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el afectado.

En segundo lugar, corresponde apuntar que de la lectura de la sentencia citada no se desprenden las conclusiones ensayadas por la Cámara. En momento alguno el Tribunal Europeo se refiere a “*intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente*”,

---

<sup>49</sup> CSJN, "Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo", sentencia del 8 de setiembre de 1992, considerando 5° del voto de mayoría.

<sup>50</sup> TEDH, Asunto Aguilera Jiménez y otros c. España (Demandas n os 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06, y 28964/06) Estrasburgo, 8 de diciembre de 2009, disponible para consulta en: <http://portales.te.gob.mx/internacional/sites/portales.te.gob.mx.internacional/files/Asunto%20Aguilera%20Jim%C3%A9nez%20y%20Otros%20contra%20Espa%C3%B1a.PDF>



intenciones “*desvinculadas de los objetivos democráticos*” o que “*el propósito burlesco, animus iocandi, se utiliza precisamente como instrumento de escarnio*”. Lo cierto es que dicho razonamiento, si pertenece al TEDH, ciertamente no es de la sentencia citada.

Por su parte adviértase que la sátira, sobre todo en el caso analizado por V.E., tiene como elemento característico su “no pretensión de verdad”. Es decir, la expresión satírica tiene, desde su inicio, desde su misma concepción, la intención de no pretender ser verdadera, de no representar la realidad de los hechos sino de forma distorsionada, de forma satírica.

#### **iv. La grave afectación de la faz colectiva de la libertad de expresión.**

Por otra parte, resulta importante destacar que la sentencia recurrida tiene un efecto que no solo incumbe a los demandados, sino que se extiende a todo el resto de la comunidad.

Mediante la imposición de sanciones económicas como la del caso marras, los medios de comunicación se pueden ver profundamente afectados en sus posibilidades de continuar con la labor periodística que estaban llevando a cabo, corriendo el riesgo de cerrar o mantenerse en condiciones mucho más precarias.

Esta situación de precariedad tiene un efecto también sobre la sociedad en su conjunto que, actualmente, tiene la posibilidad de elegir Revista Barcelona como un medio de comunicación donde informarse y entretenerse. La responsabilidad civil impuesta por la sentencia recurrida puede tener un efecto fatal sobre la producción de la revista, afectando así a los lectores que ya no podrán acceder a ella.

Además, con la sanción de las expresiones satíricas de Revista Barcelona, se afecta también el derecho a la comunicación de todas aquellas personas que, en el ejercicio de su libertad de expresión y pensamiento, optan por consumir y compartir este tipo de publicaciones, con ese tipo de expresión *que chocan, irritan o inquietan*.

Las sanciones civiles pueden tener un efecto disuasorio tanto más efectivo que la imposición de sanciones penales, operando como un mecanismo de censura. Con esta condena, la Revista se verá impulsada a cuidar de sus expresiones satíricas, de forma de no ofender a personas que les puedan demandar judicialmente, empobreciendo gravemente el arco de expresiones disponibles en los medios de comunicación.

En este caso, en relación a una cuestión de interés público, la sanción civil impuesta se presenta como un elemento inhibitorio de la libertad de expresión, tanto para el demandado como para el resto de la sociedad civil.

Con relación a ello, lo cierto es que tal como lo afirmó la Corte IDH *que 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”.*<sup>51</sup>  
[El destacado nos pertenece]

A su vez, se debe atender a que el efecto inhibitorio no está atado exclusivamente al monto de la indemnización y el efecto concreto sobre el patrimonio del demandado -y otros individuos que pueden inhibirse de expresar sus opiniones sobre funcionarios y personalidades públicas-, sino que, además, debe considerarse la forma de la respuesta judicial y los términos laxos utilizados para justificar la condena en este caso, que en definitiva advierten sobre la existencia de una desprotección de las expresiones de interés público.

Asimismo, no se debe olvidar que este tipo de sentencias resultan, en definitiva, ejemplificadoras para el resto de las producciones gráficas, audiovisuales y de todo tipo que, antes de hacer uso de recursos satíricos, deberán evaluar si deciden exponerse al riesgo de ser demandados y condenados por el ejercicio de su libertad de expresión.

En este sentido, tiene dicho la Corte Interamericana que *dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo.*<sup>52</sup>

La imposición de responsabilidades ulteriores a una de las revistas satíricas más importantes del país por el legítimo ejercicio de su libertad de expresión -sobre un asunto de interés público y referido a una persona pública- tiene un innegable efecto sobre el pluralismo informativo en la Argentina, el que se verá profundamente afectado por la especial cautela –o incluso desaparición- con la que se deberán mover las publicaciones de este estilo.

Además, no se debe olvidar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que no solo las sanciones penales tienen un efecto inhibitorio de la libertad de expresión, sino que las sanciones civiles pueden operar de la misma forma. Así, ha señalado que una sanción civil elevada *puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros.*<sup>53</sup>

#### **v. La falta de acreditación del daño moral y su irrelevancia en materia constitucional.**

El caso que nos convoca ilustra con claridad cómo, no solo ciertas figuras penales pueden ser utilizadas como mecanismos de intimidación o censura, sino que también las condenas civiles pueden serlo cuando se juzgan conductas que nos son más que la expresión de

---

<sup>51</sup> Corte IDH, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 129

<sup>52</sup> Corte IDH, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 113

<sup>53</sup> Corte IDH, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 129.

opiniones e ideas, animadas por un sentido crítico sobre el comportamiento de figuras públicas.

La falta de comprobación del daño moral y su irrelevancia en materia constitucional hacen que la sentencia recurrida constituya un grave precedente a nivel local y simboliza un preocupante retroceso en materia de libertad de expresión.

En este sentido, la falta de consideración de los elementos de convicción para la acreditación del daño importa una vulneración del artículo 8.1 de la CADH en función del artículo 13.2 de ese instrumento internacional. De conformidad con la interpretación de la Corte IDH, para que la restricción a la libertad de expresión sea legítima de acuerdo al artículo 13 de la CADH, es indispensable que dicha restricción sea necesaria y proporcional para proteger el honor de los supuestos afectados, debiendo al menos acreditarse dicha afectación y no simplemente suponer el daño.

Este es un requisito también del debido proceso legal, garantizado en el artículo 8° de la Convención Americana. De esta manera, la otra parte, puede evaluar y controlar la prueba que se produzca a fin de desarrollar su derecho de defensa y eventualmente impugnarla. Las meras referencias a un daño abstracto y subjetivo impiden desarrollar una crítica sobre la proporcionalidad de una medida que limita la libertad de expresión.

Nótese en este punto que la sentencia de Cámara sostiene: *No obstante, atendiendo a las consideraciones efectuadas por la Sra. Perito psicóloga en su dictamen de fs. 358/370 en el sentido de que **no se constataron consecuencias psicológicas en la actora producto de los hechos** que motivaran este reclamo, las actividades que desarrolla, y demás condiciones personales valoradas adecuadamente en la instancia de grado con las aclaraciones que se efectuaran en este voto, como asimismo atendiendo a que **tampoco la indemnización que aquí se otorgue debe llegar al punto de sojuzgar al medio periodístico de manera de impedirle el cumplimiento de tan excelsa tarea, es que estimo prudente y equitativo, elevar el monto establecido en primera instancia a la reclamada suma de setenta mil pesos (\$ 70.000).**- (Considerando VI in fine, el destacado nos pertenece).*

A poco de leer lo expuesto por la Cámara aparece que la acreditación del supuesto daño carece de fundamentación y resulta contradictoria. No se entiende cómo -si el tribunal reconoce que no se constataron consecuencias psicológicas y advierte que la indemnización no debe obturar el cumplimiento de las actividades de la revista demandada- el *a quo* llega a la conclusión de que, primero, existe efectivamente un daño, segundo, que dicho daño merece ser reparado y, tercero, que el monto a pagar por la demandada debe ser elevado de 40.000 a 70.000 pesos.

En este sentido, la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, recuperando la jurisprudencia de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la existencia de un daño es un requisito ineludible para la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión: *En los casos de imposición de responsabilidades ulteriores orientadas a proteger los derechos ajenos a la honra, buen nombre y reputación, se debe dar cumplimiento estricto a los requisitos*

*establecidos en el artículo 13.2 de la Convención Americana para limitar el derecho a la libertad de expresión. (...) En primer lugar, debe quedar demostrada la existencia de un daño cierto o una amenaza cierta de daño a los derechos ajenos: es necesario que los derechos que se pretende proteger se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a quien solicita la limitación, ya que si no hay una lesión clara y arbitraria de un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias. En este sentido, corresponde al Estado demostrar que es realmente necesario restringir la libertad de expresión para proteger un derecho que efectivamente se encuentra amenazado o ha sido lesionado.<sup>54</sup> [El destacado nos pertenece].*

Sin embargo, lo cierto es que la sentencia en crisis apenas se limita a señalar que ha quedado demostrado que el honor de la Sra. Pando ha sido afectado. De esta forma, la decisión de la Cámara permite ser cuestionada a la luz de la jurisprudencia del SIDH por la falta de comprobación de la existencia del daño alegado y la orden de su satisfacción económica pese a no haber sido acreditado, contradiciendo los estándares protectorios de la libertad de expresión que surgen de la interpretación de los términos del artículo 13.2 de la Convención Americana incorporado a nuestra Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 22.

Por su parte, en caso de que se considerase que la parte demandada efectivamente acreditó el sufrimiento de un daño por el ejercicio de la libertad de expresión que implicó la publicación satírica de su imagen en el marco de un debate de interés público, lo cierto es que de todas formas la sanción impuesta no cumplimenta los requisitos de proporcionalidad y necesidad, toda vez que el daño alegado por la demandante resulta irrelevante en materia constitucional.

En efecto, la doctrina ha señalado que las preferencias o disgustos de algunos en relación a las acciones o decisiones de otro, no califican como merecedoras de la atención pública, ni corresponde que sean tomadas en cuenta como “daños” a ser reparados o prevenidos por el Estado.

Así, por ejemplo, se ha dicho que si un vecino conservador acreditase el sufrimiento de un daño – en el caso, una úlcera- que le produce ver a la pareja gay de enfrente de la mano, eso no califica como "daño" relevante, con capacidad para hacer un llamado al uso de la coerción estatal. El "gusto" o "preferencia" de unos no califican en la materia, para que hablemos de "daño relevante" por más que nos muestren certificado médico. No se trata de un daño que tenga la relevancia suficiente como para ameritar ese llamado a la intervención coercitiva o sancionatoria del Estado. En definitiva, señala Gargarella, *el daño en cuestión no merece ser “mensurado” del modo en que se lo mensura, sobre todo a la luz del hecho de que hablamos aquí de “preferencias externas” y –lo que es muy*

---

<sup>54</sup> Informe de la Relatoría especial para la Libertad de Expresión, año 2009, OEA/Ser.L/V/II. Capítulo V. Incorporación nacional de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión durante 2009, Párrafo 108.

*importante- en el marco de un discurso que el Estado requiere preservar, para asegurar que el debate se mantenga tan robusto y amplio como sea posible.*<sup>55</sup>

## **V. PETITORIO**

Por todo lo expuesto, a VE solicito

- 1) Se nos tenga como presentados en calidad de amigo del tribunal y por constituido el domicilio
- 2) Se tengan las presentes argumentaciones de derecho a la hora de dictar sentencia en estas actuaciones.
- 3) Se tenga por presentada la copia simple del poder acompañada.

Proveer de Conformidad

SERA JUSTICIA

---

<sup>55</sup> Gargarella, Roberto, Sobre el fallo contra la revista "Barcelona". Proteger la idea que no nos gusta, LA LEY 2/6/2016.