

- 2024 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia del derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos
y Servicios Comunitarios

—

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia del derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos (DGDH)

Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios: Dra. Mary Beloff

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: septiembre 2024

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia del derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos
y Servicios Comunitarios

—

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos

ÍNDICE

Presentación y aspectos metodológicos.....9

I. Derecho a la libertad de expresión en relación con los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen 11

I.1 Alcances de la doctrina de “la real malicia” 11

Bielsa, Rafael Antonio c/ Bonasso, Miguel y otro s/ daños y perjuicios11

Franco Julio Cesar c/ Diario La Mañana y/u otros s/ daños y perjuicios15

Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros s/ daños y perjuicios17

Moyano, Juan Facundo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.....23

Gómez, Patricia y otra c/ Latrille, Fernando 26

Boston Medical Group c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros..... 29

Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios 33

Melo, Leopoldo Felipe y otros c/Majul Luis Miguel 36

I.2 Alcances de la doctrina “Campillay”40

Recurso queja N° 2 – Terán Molina Gustavo Brigido c/ Ediciones de la Urraca SA y otros y otros s/ daños y perjuicios40

I.3 Funcionarios públicos 43

Kemelmajer de Carlucci, Aida Rosa c/ Lanata, Jorge s/ daños y perjuicios 43

De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María..... 47

Falcone, Roberto Atilio y otros c/ Moreno Ocampo, Luis 50

Righi, Esteban c/ Garrido, Manuel s/ daños y perjuicios..... 53

Echegaray, Ricardo Daniel c/ Carrió, Elisa.....	56
I.4 Espectáculos deportivos.....	59
Galante, Adrián Pablo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros.....	59
I.5 Excepción al principio de prohibición de la censura previa: Derecho al respeto de la privacidad e intimidad de los menores.....	62
Sciammaro Liliana c/Diario El Sol s/ daños y perjuicios.....	62
S.V. c/ M.D.A. s/ Medidas precautorias	65
II. Libertad de expresión y motores de búsqueda de internet.....	69
Denegri, Natalia Ruth c/ Google INC s/Derechos personalísimos: Acciones relacionadas	69
Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro	76
Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias	80
III. Libertad de expresión y discursos con fines comerciales	84
Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. y otros	84
Editorial Río Negro S.A. c/ Estado Nacional	88
IV. Libertad de expresión e investigaciones en curso	92
B, M y otros c/ Martínez Suárez, Rosa María Juana y otros s/daños y perjuicios	92
C, Matilde Alicia y otros c/ Rolando, Luis Graña y otros s/ daños y perjuicios	97
V. Derecho de acceso a la información.....	104
Grupo Clarín S.A. y otros c/Poder Ejecutivo Nacional.....	104
Papel Prensa s/ incidente de apelación	115
Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ EN – AFIP s/ amparo Ley 16.986	117

AMX Argentina c/ EN – M° Producción – SC s/ amparo Ley 16.986	121
Mihura Estrada Ricardo y otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo Ley 16986	124
Empresa de Combustibles Zona Común S.A. c/ AFIP s/ Habeas Data (Recurso Extraordinario)	129
Garrido Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo Ley 16.986	132
V.1 Restricciones al derecho de acceso a la información.....	135
Argañaraz Olivero, Rafael Aurelio c/ Ministerio de Educación Cultura Ciencia y Tecnología de la Nación s/ amparo Ley 16.986	135
R, B. S. y otros s/ incidente tutelar	139

PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS

La Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios (FGPC), a través de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH), relevó los dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitidos por la Procuración General en materia del derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información.

Para ello, se utilizó como herramienta el buscador digital disponible en la página *web* del Ministerio Público Fiscal de la Nación (en adelante, MPFN), el cual permite la búsqueda a través de filtros predeterminados y/o palabras claves¹. Como recorte temporal se consideraron los dictámenes digitalizados desde el 11 de enero de 1995² hasta septiembre del año 2024, inclusive.

En este sentido, para que el trabajo siguiera las prescripciones del derecho vigente en la materia y resultara conceptualmente preciso se tuvo en consideración lo establecido por el amplio *corpus juris* de protección de los derechos humanos en relación con la tutela del derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información.

Dentro de ese marco jurídico, los instrumentos universales y regionales que abordan en forma general estos derechos son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19); la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 13); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 4); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13), todos ellos con jerarquía constitucional según el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la legislación nacional, se consideró en primer lugar lo establecido por la Constitución Nacional — artículos 14, 32 y 43 —, la “Ley de Servicios de Internet” — Ley N° 26.032 — la “Ley de Protección de Datos Personales” — Ley N° 25.326 — la “Ley de Acceso a la Información Pública” — Ley N° 27.275 — y la “Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual” — Ley N° 26.522 —, entre otras.

Esta metodología ha orientado la elaboración del presente compendio al aportar precisiones conceptuales que permitieron llevar a cabo el proceso de búsqueda y selección de los dictámenes pertinentes. De esta forma, se ingresaron al buscador digital las siguientes voces: “libertad de expresión”, “libertad de prensa”, “medios de comunicación”, “transparencia”, y “acceso a la información”.

Luego, fueron descartados aquellos dictámenes que no guardaban relación directa con la materia, así como también los que se encontraban repetidos por responder a más de uno de los criterios

1. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/buscador-dictamenes/>.

2. Fecha en que entró en vigencia la Ley N° 24.430 que reforma la Constitución Nacional. Sancionada el 15/12/1994, promulgada el 3/1/1995, y publicada en el B.O. N° 28.057 del 10/1/1995, cfr., disposición transitoria decimosexta: “Esta reforma entra en vigencia al día siguiente de su publicación (...)”.

de búsqueda. Finalmente, se seleccionaron 33 que se consideraron representativos de la práctica y criterios sostenidos por la Procuración General de la Nación al dictaminar ante la CSJN en esta materia.

A fin de facilitar su consulta, los dictámenes seleccionados fueron clasificados en: I) Derecho a la libertad de expresión en relación con los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen; II) Libertad de expresión y motores de búsqueda de internet; III) Libertad de expresión y discursos con fines comerciales; IV) Libertad de expresión e investigaciones en curso; y V) Derecho de Acceso a la Información.

Dentro de cada uno de los subtemas seleccionados se pudo identificar la existencia de reiteración de criterios en varios pronunciamientos, lo cual permite advertir una pauta hermenéutica a observar en casos similares.

El propósito es simplificar el acceso por parte de los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal, a fin de facilitar el ejercicio de sus funciones y de asegurar la actuación de la institución de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y leyes nacionales y provinciales, así como de toda persona que requiera contar con esta información de forma práctica.

En síntesis, este trabajo se integra a la colección de “Selección de Dictámenes de la Procuración General de la Nación”, en su intervención sobre temáticas penales y no penales, elaborada por esta Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios, a través de la Dirección General de Derechos Humanos; en este caso en particular, en relación con el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información.

I. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN

I.1 Alcances de la doctrina de “la real malicia”

Bielsa, Rafael Antonio c/ Bonasso, Miguel y otro s/ daños y perjuicios³

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

El actor inició acciones contra el autor del libro “Lo que no dije en Recuerdo de la Muerte” Miguel Bonasso y la editorial “Random House Mondadori” por las expresiones allí vertidas y en su blog de internet.

Indicó que se vio vulnerado su derecho al honor y la dignidad por la inclusión de calumnias, injurias, imputación a delitos inexistentes, insultos y vejaciones, los cuales no se encuentran amparados por el derecho a la libertad de prensa y expresión, y solicitó la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. Apelada la sentencia, la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la resolución y examinó las expresiones dichas en la obra publicada, así como las vertidas por el demandado en su blog de internet.

El Tribunal concluyó que estas expresiones se encontraban revestidas de la mayor protección constitucional, pues se insertaban en el marco del debate político y referían a hechos en los cuales el actor se desempeñó como funcionario público, y además afirmó que asentaban en hechos cuya falsedad no pudo ser demostrada.

Contra el pronunciamiento, el accionante interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido por la Cámara únicamente por cuestión federal y rechazado respecto de la arbitrariedad y gravedad institucional invocadas.

Entre sus agravios, el recurrente sostuvo que existía cuestión federal porque el pronunciamiento ignoraba la protección del derecho a la honra y a la dignidad, reconocidos en los artículos 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

3. “Bielsa, Rafael Antonio c/ Bonasso, Miguel y otro s/ daños y perjuicios” CIV 18430/2015/CS1-CA1, de 13/12/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/VAbramovich/diciembre/Bielsa_Rafael_CIV_18430_2015_CS1CA1.pdf.

Políticos, y el 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 13 de diciembre de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Sobre la admisibilidad del recurso extraordinario, refirió que:

“(…) fue correctamente concedido en la medida que pone en tela de juicio la interpretación del alcance de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión y el derecho al honor (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 343:2211, ‘Pando’; 314:1517, ‘Vago’; 326:2491, ‘Menem’; 333:2079, ‘Dahlgren’) (...)”.

No obstante, recordó de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que cuando se trata de la interpretación de normas federales el Máximo Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

Estableció que existe una íntima relación entre la libertad de expresión y la democracia republicana, y que la protección de ese derecho es particularmente intensa en materias de interés público. Así afirmó que las expresiones cuestionadas referidas a la actuación pública del actor se encontraban amparadas por la libertad de expresión.

Sostuvo que las expresiones no podían ponderarse de forma aislada sino que debían analizarse de manera integral, considerando la estructura de la obra literaria o el medio en que se formularon, el libro y el blog del demandado. En este sentido argumentó que:

“(…) en el libro y en el blog se abordan asuntos de interés público vinculados principalmente al proceso político de la última dictadura, a las violaciones a los derechos humanos cometidas durante esa época y a sus múltiples derivaciones posteriores. Cabe recordar al respecto que, como ha sostenido esta Procuración General, el debate amplio y desinhibido sobre tales acontecimientos tiene un valor instrumental para garantizar la dimensión colectiva del derecho a la verdad que ha sido consagrado por los distintos sistemas de protección de derechos humanos (Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la

promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de Febrero de 2005; Consejo de Derechos Humanos, El derecho a la verdad, Resolución 9/11, A/HRC/RES/9/11, 24 de septiembre de 2008; Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio sobre el derecho a la verdad, E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derecho a la verdad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.152, 13 de agosto de 2014) (...)”.

Agregó que:

“(...) Este derecho, ha sido reconocido en diversos precedentes por Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 321:2767, ‘Urteaga’, en especial voto concurrente del ministro Fayt; 324:232, ‘Palacio de Lois’ y 326:3268, ‘Hagelin’). Por su parte, también se ha destacado la importancia de garantizar la amplitud del debate público sobre las circunstancias que rodearon la comisión de esos hechos (dictamen en la causa CSJ 48/2014 (50-G)/CS1, ‘Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios’, emitido el 15 de abril de 2016; ‘Pando’, op. cit.) (...)”.

A su vez, recordó que:

“(...) con relación al marco jurídico que rige la responsabilidad civil por la divulgación de información de interés público, la Corte Suprema ha adoptado la doctrina de la real malicia, que resulta aplicable cuando la información refiere a funcionarios públicos (Fallos: 310:508, ‘Costa’; 314:1517, ‘Vago’; 319:3428, ‘Ramos’, entre otros), o figuras públicas (Fallos: 333:680, ‘Vaudagna’; 334:1722, ‘Melo’) (...)”.

Indicó que según esa doctrina, los funcionarios públicos o figuras públicas deben tener un margen de tolerancia mayor frente a los dichos inexactos e injuriantes, en aras de garantizar la circulación de información sobre cuestiones de trascendencia social. Por lo tanto y con fundamento en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que:

“(...) la investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones. Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que ‘Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir’ (New York

Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254, 271)...’ (Fallos: 340:1111, ‘Boston Medical Group’, considerando 19°) (...).”.

Luego de ello analizó una por una las expresiones objetadas, y explicó que:

“(...) De acuerdo con el estándar de la real malicia, los que se consideran afectados solo pueden recobrar daños generados por la divulgación de información de interés público si prueban la falsedad de la información, y que su difusión fue realizada con conocimiento de su falsedad o bien con notoria despreocupación por su veracidad (fallos ‘Costa’, ‘Vago’ y ‘Ramos’, op. cit.) (...).”.

Así, consideró que:

“(...) el demandado explicó el origen de la información cuestionada, refiriendo incluso hechos de notoriedad pública, mientras que el actor no alcanzó a cumplir el deber probatorio que impone esa doctrina constitucional (...).”.

Finalmente, y sobre las apreciaciones subjetivas que puede tener, en este caso, un autor sobre los episodios que relata, concluyó que:

“(...) En relación al enjuiciamiento de opiniones, ideas o juicios de valor, la Corte Suprema sostuvo que solo la forma de la expresión, y no su contenido, es pasible de reproche, pues la opinión es absolutamente libre (Fallos: 321:2558, ‘Amarilla’, voto de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 13°; Fallos: 335:2150, ‘Quantín’, considerando 12°). Precisó que ‘el criterio de ponderación 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’. De este modo, la tutela constitucional de las opiniones críticas únicamente se pierde ante el empleo de ‘voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia’ (Fallo ‘Amarilla’, op. cit) (...).”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

La accionante demandó al “Diario La Mañana” y otros, por la afectación de la imagen de su familiar mediante la publicación innecesaria y no autorizada de la fotografía de su cadáver que fue hecha de manera intempestiva por los fotógrafos.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la acción y la Cámara confirmó la decisión. La demandada planteó recurso de inconstitucionalidad local ante el Superior Tribunal de la Provincia de Formosa, y resolvió rechazarlo.

Para así decidir el Tribunal señaló que respecto de los agravios de la demandada relacionados con el derecho a dar la noticia, estos no alcanzaban para conmover los argumentos del fallo en torno a la libertad de expresión sin impedimento por censura alguna.

Por el contrario, el Tribunal comprendió que el supuesto se trataba de una punición de comentarios o motivaciones que pueden tener carácter de ilicitud penal o civil, mediante la cual el que publica algo incorrecto o ilegal debe cargar con las consecuencias de su temeridad.

Además, y de acuerdo a precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los Estados Unidos, agregó que más libertad implica más responsabilidad y no inmunidad para los abusos.

Contra dicha resolución los recurrentes interpusieron recurso extraordinario federal, el que fue concedido. Sostuvieron que la sentencia era arbitraria e inconstitucional. Alegaron una vulneración de los artículos 14 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 de la Constitución provincial, con el argumento de que no está dado al Estado, ni a los jueces decidir qué es lo que se debe informar y qué es lo que no.

Destacaron que el derecho a la imagen no era absoluto, y que existían supuestos en los cuales prevalecía el interés comunitario, debiendo reputarse permitida la publicación, cuando la difusión se relacionaba con fines informativos.

4. “Franco Julio Cesar c/ Diario La Mañana y/u otros s/ daños y perjuicios” S.C.F. N° 1295, L. N° XL. de 5/7/2005, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2005/bau-bei/jul-agos/franco_julio_f_1295_l_40.pdf

Dictamen de la PGN (2005)

En su dictamen del 5 de julio de 2005, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Marta A. Beiró opinó que el recurso extraordinario interpuesto era formalmente admisible y que debía ser rechazado. Indicó que en el caso contrariamente a lo afirmado por el recurrente, el Poder Judicial no establecía un modo de censura al ejercicio de la libertad de prensa, sino que resolvía una controversia entre el medio de prensa y un particular que objetaba el modo irregular en que éste habría ejercido sus prerrogativas, lo que violentó su derecho a la intimidad sin autorización o justificación alguna.

En consecuencia, sostuvo que:

“(...) en principio no existe duda que corresponde al Estado por intermedio de su Poder Judicial determinar si el ejercicio del derecho a informar libremente ha sido irregular y si de ello ha devenido la violación de los de un tercero, en tanto la libertad de prensa, como cualquier otro derecho según lo ha sostenido V. E. y la doctrina jurídica más calificada, desde siempre, no es absoluto y su ejercicio debe ser regular, lo cual implica una inevitable limitación en el marco de razonabilidad que no genere su alteración (v. Fallos 304:319,1293,1524,305:831,306:1892 y otros) (...)”.

Agregó que si bien el Constituyente cuidó especialmente evitar las intervenciones del Estado en la regulación del derecho a la libertad de prensa, por la particular función que cumple para la vigencia del Estado de Derecho y la forma Republicana de Gobierno, ello no implicaba en modo alguno que su ejercicio no requiera el actuar prudente de quienes lo ejercen, para evitar la vulneración de otros derechos que también se hallan protegidos en la Constitución Nacional.

Argumentó que en el caso no se trataba precisamente de interpretar cual de esos derechos (la libertad de prensa o el derecho a la intimidad especialmente protegido en el artículo 19 primera parte de la Constitución Nacional) tenía mayor jerarquía postergando uno en resguardo del otro.

Sino simplemente de armonizar su plena vigencia y determinar conforme a la situación concreta dada, si el ejercicio del derecho a informar fue regular o generó un perjuicio moral o material a un tercero. Así y de acuerdo con los precedentes de la CSJN, consideró que:

“(...) V. E. en el recordado precedente ‘Ponzetti de Balbín’ publicado en fallos 306:1892, tuvo oportunidad de establecer el alcance que cabe dar al derecho a la privacidad, al señalar que ‘comprende no sólo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen’ y destacó que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona, ni violar áreas de su actividad no

destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y, salvo que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen. A la luz de tal doctrina, cabe destacar que está probado y no discutido que la fotografía fue tomada y publicada; de igual manera está admitido que no medió autorización expresa alguna para habilitar la obtención de la imagen y su ulterior publicación (...).”.

Por todo ello, concluyó que:

“(...) el derecho a informar proviene del derecho del público a ser informado y el medio no puede invocar válidamente que sea del interés público conocer el estado físico del cuerpo del fallecido, máxime cuando se trata de un aspecto que claramente pertenece al ámbito de la intimidad personal y familiar, que se difunde sin razón superior que lo justifique y se deja expuesto a la vista de los extraños destruyendo tal condición de lo íntimo, es decir de aquello que sólo algunos tienen derecho a conocer. En orden a ello, considero que el análisis sobre la protección del derecho a la imagen del fallecido efectuada por los tribunales de la causa resulta razonable, lo que aleja toda posibilidad de calificar de arbitraria a la decisión (...).”.

Sentencia de la CSJN (2007)⁵

En su sentencia del 30 de octubre de 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, en sentido concordante con lo dictaminado por la Procuradora Fiscal subrogante, resolvió declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros s/ daños y perjuicios⁶

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

Los actores demandaron al “Diario La Nación” y otros por daños y perjuicios a partir de una editorial publicada el 19 de octubre de 1998 titulada “Transparencia de peritajes forenses” que consideraron injurioso, porque entendían que esta desprestigiaba al Cuerpo Médico Forense y a los actores por formar parte de él.

5. Cfr., Fallos: 330:4615, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6351171>

6. “Patito, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros s/ daños y perjuicios”, S.S.C. P. N° 2297, L. XL., de 11/4/2007, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2007/righi/patito_jose_p_2297_l_xl.pdf

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por los actores contra “La Nación” S.A. Apelado el pronunciamiento, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia.

Para así decidir comprendió que la sociedad obró de manera desproporcionada, que emitió un juicio de valor de carácter subjetivo y obró de modo temerario.

Contra este pronunciamiento la demandada, interpuso recurso extraordinario cuya denegatoria motivó la queja. Alegó que la sentencia subordinaba dogmáticamente el derecho a la libertad de expresión al de igual raigambre al honor y a la intimidad, sin dar razón valedera, dejando expresamente de lado la doctrina de “la real malicia” formulada por la Corte Suprema de los Estados Unidos y adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dictamen de la PGN (2007)

En su dictamen del 11 de abril de 2007, el entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi, opinó que correspondía declarar admisible el recurso de queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Para así decidir, sostuvo que el análisis de prelación de los derechos y su protección debía hacerse en cada caso concreto y no en abstracto y que son las reglas establecidas por la doctrina y la jurisprudencia las que contribuyen a resolver cómo armonizar estos derechos.

En cuanto a la supuesta asignación errónea de la prelación entre el derecho al honor y la libertad de prensa, indicó que:

“(...) la respuesta al primer agravio del recurrente será el resultado del análisis de cómo, a través de reglas ya existentes en el sistema, deben compatibilizarse el derecho al honor y la reparación de sus eventuales daños y los derechos a la libertad de prensa, de expresión y de información (...)”.

En este sentido, argumentó que:

“(...) En los casos en los que una persona demanda a otra por la publicación de manifestaciones por medio de la prensa que considera en términos generales lesivas para su dignidad, entran en colisión, como es lógico, el derecho a la construcción de la propia identidad sin lesiones al honor, y el derecho a publicar, expresarse e informar por medio de la prensa. Correspondientemente también entra en juego, frente al valor de la libertad de manifestarse por la prensa sobre materias de interés público, el derecho general a ser informado del desarrollo de temas concernientes

al manejo de la República, aunque esto, claro está, no agota de por sí el campo de las materias de las cuales existe un derecho general a conocer (...)."

A su vez, sostuvo que:

"(...) A veces, al lesionado en su honor le corresponde el deber de soportar esa eventual agresión, porque el sistema considera más valioso proteger un margen amplio de libertad de expresión que el honor individual; otras veces, la libertad de expresión encuentra el límite cuando no parece existir ningún provecho social en la persistencia irreparable de una lesión al honor (...)."

Continuó su análisis con precisiones respecto de publicaciones que sean fundamentalmente opiniones, críticas y pensamientos referidos a cuestiones públicas, y sostuvo que estos:

"(...) no pueden ser limitadas prácticamente en modo alguno. Lo esencial de la distinción radica, no tanto en que los enunciados formulados sean opiniones, sino en que no contengan afirmaciones sobre hechos, es decir, que no describan la ocurrencia de circunstancias fácticas (...)."

Además, indicó que se trata de una regla racional desde que:

"(...) la crítica, la discusión de ideas en tanto no implique la atribución de hechos a otra persona, no puede tener límites, ya que ello impediría la existencia de un proceso de discusión indispensable para el mejoramiento del manejo de las cuestiones públicas (...)."

No obstante estableció que cuando las manifestaciones hechas a través de la prensa contienen la afirmación del acaecimiento de hechos en la realidad, la doctrina que se desarrolló es la de la "real malicia". La precisó como una regla que:

"(...) Contempla la existencia de casos en los que, a pesar de que se ha formulado una afirmación de hecho falsa y lesiva del honor, no surge -en contra de lo que las reglas generales sobre el derecho de daños parecerían indicar- una obligación de reparar (...)."

Sobre los criterios para determinar si ciertas manifestaciones son afirmaciones de hecho y, por lo tanto, sujetas a la doctrina de la "real malicia", indicó que se debe distinguir entre la expresión de información y opiniones. De este modo, afirmó que:

"(...) Sólo respecto de las informaciones (falsas, habría que agregar) puede aplicarse

la doctrina de la real malicia; respecto de las opiniones, ideas, juicios de valor, juicios hipotéticos y conjeturas, en tanto no podría ser predicada respecto de ellas verdad o falsedad, no procede un test que consiste, justamente, en probar si una falsedad fue afirmada con conocimiento de esa condición. Esta doctrina ha sido afirmada, entre otros precedentes, de manera explícita en los votos de los jueces Petracchi y Bossert, en Fallos: 321:2558, considerando 9. También en el precedente registrado en Fallos: 321:2848, V.E. sostuvo que las opiniones son enunciados que, por definición, no contienen afirmaciones fácticas ni son verdaderos ni falsos (...)."

También recordó que:

"(...) como ha sostenido V.E., las opiniones sobre cuestiones públicas no pueden ser limitadas casi de ninguna manera. Últimamente, en el precedente *Cancela v. Artear* (registrado en Fallos: 321:2637) V.E. reiteró que las críticas a la función pública no pueden generar responsabilidad sin importar que hayan sido formuladas 'en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes', agregando que ello era así 'siempre que se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno' (...)."

Además, sostuvo que no hay un criterio que permita distinguir en todos los casos opiniones de informaciones. Sin embargo, sobre si el editorial en cuestión expresaba afirmaciones de hechos u opiniones sostuvo que:

"(...) la sección en la que apareció la publicación (como editorial del diario) y el tono crítico que domina el escrito no deben llevar a la conclusión apresurada de que se trató de una mera opinión. Estas formas accidentales, como algunas otras que no se verifican aquí, pero que vale la pena mencionar -por ejemplo, el disfraz de informaciones de hechos bajo el ropaje de opiniones (sobre ello, frecuentemente se cita la opinión del Juez Friendly en el precedente *Cianci v. New Times Publishing Company*, 639 F.2d 54)- no pueden llevar confusión (...)."

Específicamente, concluyó que el editorial contenía afirmaciones sobre hechos:

"(...) Las afirmaciones relativas a la existencia de una cierta forma de estructura ilegal en el ámbito forense, que intenta disimular y encubrir y la atribución de falseamiento de la verdad mediante la confección de dictámenes, contienen sin dudas aserciones de hecho aunque la nota misma no sitúe con precisión cuándo se produjeron los encubrimientos, disimulos, falseamientos de dictámenes y en qué consiste la estructura ilegal. Quizás habría que incluir en el análisis el contexto conformado por diversas notas previas provenientes del mismo medio periodístico

que, si bien no pertenece a la misma editorial, sirven para determinar el contenido de esas afirmaciones. Si ello es tenido en cuenta, es evidente que, en el caso, esas afirmaciones del editorial corresponden a hechos claramente identificados en el contexto mayor que rodeaba a la publicación del editorial en cuestión (...)."

Así, sostuvo que la doctrina de la "real malicia" resultaba aplicable al caso en razón del tipo de enunciados contenidos en la nota editorial destacada. Indicó que se trataba de:

"(...) Una ponderación (receptada y sostenida por V.E.) de los intereses del honor y la libertad de prensa, que consiste en establecer que las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa (...)."

Sobre el origen de la regla refirió a que se encuentra en el fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos "New York Times vs. Sullivan" (376 U.S. 254). Sobre sus fundamentos sostuvo que:

"(...) La ideología que guio a la Corte en ese entonces consistió, básicamente, en juzgar preferible proteger un amplio margen de libertad de expresión, aun cuando ello pudiera redundar, en casos concretos, en la lesión efectiva del honor de algún ciudadano en particular. En esencia, el mecanismo que eligió la Corte consistió en desplazar la aplicación de las leyes comunes que regían los casos de indemnización por lesiones al honor, en virtud de la superioridad del interés constitucional (...)."

En este sentido, sostuvo que:

"(...) lo que la Corte intentó hacer, fue establecer una regla mediante la cual se proteja la cantidad más amplia de libertad de expresión posible aun cuando se tuviera que soportar el costo de que, en ciertos casos, afirmaciones falsas quedaran sin ser indemnizadas (...) Para lograr ese objetivo recurrió a un estándar subjetivo cuya carga de la prueba, además, estaba en principio en cabeza del demandado. Sólo las afirmaciones falsas hechas con conocimiento o con desconsideración temeraria generaban el deber de indemnizar. Resultaba claro entonces que también quedaban sin indemnizar algunas afirmaciones falsas hechas con mera imprudencia; ese es un costo que hay que soportar en función de no establecer un sistema que, por ser demasiado severo, incentive a no hacer afirmaciones que podrían ser ciertas pero que no pudieran ser probadas del todo, o al menos cotejadas suficientemente antes de su publicación (...)."

De esta forma, señaló que se trataba de una regla que se distinguía de las reglas normales de

responsabilidad civil, puesto que:

“(…) Establece un estándar mayor: sólo si la afirmación -falsa- fue hecha con dolo (conocimiento) o desconsideración temeraria, da lugar a la reparación. En derecho civil, la mera culpa bastaría. Además, el estándar de la real malicia deja fuera toda posibilidad de indemnización por responsabilidad objetiva, es decir, responsabilidad sin consideración de elementos subjetivos (dolo y culpa civiles), lo cual podría ser relevante para la responsabilidad objetiva del editor, que podría corresponder por el arto 1113 del Código Civil, o incluso en relación a la indemnización por equidad. Fundamentalmente, la regla, aplicada al derecho nacional, debe desplazar la aplicación del arto 1109 del Código Civil (...)”.

Lo sintetizó de la siguiente forma:

“(…) No se trata de establecer en qué casos no hay daño, o en qué casos las afirmaciones de hecho no pueden ser calificadas como lesivas del honor. La doctrina de la real malicia parte más bien de la base de que se ha causado una lesión al honor, y sólo se trata de determinar en qué casos existe un deber de soportar el daño al honor para proteger un bien más valioso, la libertad de expresión, la información sobre la cosa pública (...)”.

Agregó que:

“(…) Si se quiere, la particularidad de la regla puede expresarse de la siguiente manera. Una relación en la que existe un perjuicio pasa a resolverse no meramente con las reglas tradicionales del derecho de daños, que de manera prototípica implican una relación privada entre dos partes, sino que se impone un deber de soportar el daño para proteger algo que en realidad está fuera del conflicto entre esas dos partes. Ese algo es la libertad de expresión no ya del demandado, sino de los futuros informantes; una condena siguiendo los parámetros tradicionales del derecho civil de daños redundaría en una restricción pro futuro de la información y la crítica disponibles, a través de la imposición de autocensura, y ello sería dañoso para la función fundamental que desempeña la comunicación de informaciones. En síntesis: el daño actual al honor debe ser soportado para salvaguardar el derecho futuro de otros a la libertad de expresión (...)”.

Asimismo, indicó que:

“(…) a elección de un estándar subjetivo como instrumento de limitación tiene la racionalidad de incentivar también a la prensa a la minimización de la publicación

de informaciones falsas, al tiempo que asegura también la suficiente tranquilidad de que no habrá de responderse por el daño cuando no se publicaron afirmaciones motivadas únicamente en la mala fe (...).”.

De este modo, concluyó que el *a quo* aplicó reglas diametralmente opuestas a estos criterios. No obstante, sobre la aplicación de la doctrina al caso, sostuvo que:

“(...) La aplicación de la teoría depende de la comprobación de circunstancias de hecho. Estas circunstancias consisten en la existencia de un elemento subjetivo de conocimiento o al menos despreocupación respecto a la falsedad de los hechos. Si bien estas circunstancias fácticas son materia, en principio, ajena a la instancia extraordinaria, no es menos cierto que su prueba está en cabeza del demandante y no surge de las constancias del expediente que haya existido la comprobación de la existencia de alguno de estos elementos. Por lo demás, las circunstancias del caso no indican que fuera plausible que la publicación cuestionada haya sido hecha con conocimiento o despreocupación acerca de su inexactitud (...).”.

Sentencia de la CSJN (2008)⁷

En su sentencia del 24 de junio de 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentido concordante con lo dictaminado por el entonces Procurador General de la Nación, resolvió revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

Moyano, Juan Facundo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.⁸

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

El actor demandó a “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A., por la publicación de una nota periodística en la que se lo involucraba falsamente en un hecho en su rol de dirigente gremial. El Juzgado de Primera Instancia rechazó la demanda.

Apelado el pronunciamiento la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la

7. Cfr., Fallos: 331:1530, disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6465481&cache=1659707532905>

8. “Moyano, Juan Facundo el Arte Gráfico Editorial Argentino SA s/ daños y perjuicios,” S.C. M 101, L XLIX, de 12/3/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/AGilsCarbo/marzo/Moyano_Juan_M_101_L_XLIX.pdf

sentencia y condenó a “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A. a indemnizar al actor por los daños y perjuicios provocados por la difusión de una publicación lesiva de su derecho al honor.

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja. Sostuvo que la sentencia impugnada atentaba contra su derecho a la libertad de expresión.

Afirmó que la nota periodística no contenía ninguna imputación personal al actor, e indicó que resultaba aplicable al caso la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Campillay”.⁹

Dictamen PGN (2015)

En su dictamen del 12 de marzo de 2015, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, sostuvo que correspondía rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Sobre el fondo de la cuestión, indicó que:

“(…) consiste en determinar cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión de la demandada con el derecho al honor del actor (arts. 14, 32 Y 75, inc. 22, Constitución Nacional; 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; IV y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12 Y 19, Declaración Universal de Derechos Humanos) (...)”.

En este sentido, entendió que las expresiones vertidas en el diario no se encontraban protegidas por la libertad de expresión pues no se cumplían los recaudos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campillay” y porque la doctrina de la “real malicia” se había aplicado correctamente. Para así decidir sostuvo que:

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

9. Cfr., Fallos: 308:789, disponible en: <https://sjconsulta.csn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7838351&cache=1725889332627>

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

A su vez, agregó que de acuerdo a la doctrina de la “real malicia”, el deber de responder pesa sobre quien publica información falsa, en conocimiento de su falsedad:

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

Por lo tanto concluyó que:

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

Sentencia de la CSJN (2015)¹⁰

En su sentencia del 15 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja, era inadmisibile, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

10. CSJN, “Moyano, Juan. Facundo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ daños y perjuicios”, CSJ 101/2013 (49-M)/CSI, de 15/9/2015, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7246332>

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

Las actoras, en su carácter de Presidenta y de Secretaria de una biblioteca popular de la localidad de Ramallo, Provincia de Buenos Aires, interpusieron una demanda por los daños y perjuicios causados a raíz de tres notas periodísticas de Fernando Latrille, difundidas en un periódico local, relacionadas con el destino de los fondos públicos asignados a esa biblioteca, que recibía de la municipalidad.

El Juzgado interviniente hizo lugar a la demanda. Apelado el pronunciamiento la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento judicial de San Nicolás, confirmó el pronunciamiento y, en consecuencia, condenó al periodista por el pago de una indemnización.

El demandado interpuso recurso extraordinario de nulidad contra el pronunciamiento de la Cámara ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Esta rechazó el recurso y dejó firme la condena.

Contra dicho pronunciamiento, Fernando Latrille presentó un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a un recurso de queja. El recurrente sostuvo que se veía afectado su derecho a la libertad de expresión y específicamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tuvo por no presentado el recurso extraordinario federal en atención a que el recurrente acompañó en forma extemporánea un juego adicional de copias para traslado. Esto motivó la presentación del demandado de una queja.

Dictamen PGN (2015)

En su dictamen del 14 de abril de 2015, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

En primer lugar, se refirió a la decisión del Superior Tribunal de Justicia local que resolvió tener por

11. “Gómez, Patricia y otra c/ Latrille, Fernando”, G. 640. XLVIII, de 14/4/2019. Disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/IGarcia/abril/Gomez_Patricia_G_640_L_XLVIII.pdf

no presentado el recurso extraordinario federal e indicó que:

“(…) configura una denegación de la impugnación (Fallos: 311:273, entre otros) que incurrió en un excesivo rigor formal (Fallos: 329:3966; dictamen de la Procuración General de la Nación en los autos S.C. P.213, L XXXIV, ‘Piave SRL s/ concurso preventivo’, del 31 de marzo de 1999) que no puede obstar que la Corte Suprema trate los agravios federales planteados por el apelante vinculados a la inteligencia de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14 y 32, Constitución Nacional; Fallos: 329:3966) (...) la decisión de dar por decaído el derecho a recurrir por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 ha frustrado, con argumentos de excesivo rigor formal, una vía apta para el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión invocado (artículos 14 y 32, Constitución Nacional), con menoscabo de la garantía de defensa en juicio (artículo 18, Constitución Nacional) (...)”.

En cuanto a la cuestión federal, estableció que consistía en determinar como debía compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión del demandado con el derecho al honor de las actoras.

Consideró que la libertad de expresión constituye un valor fundamental en una sociedad democrática y se refirió al doble contenido de este derecho:

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

Asimismo, sobre la doctrina de la real malicia, explico que debe responder quien difunde información de relevancia pública falsa a sabiendas de su falsedad o con temerario desinterés, siempre que el agraviado demuestre ambos recaudos:

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

Luego de establecer los criterios elaborados por el Máximo Tribunal Federal, consideró que:

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

A su vez, agregó que:

“(…) las accionantes no acreditaron que el demandado hubiera obrado a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación al respecto (Fallos: 310:508, considerando 11º; 331:1530, considerando 8º) (...)”.

También indicó que la libertad de expresión puede proteger expresiones ofensivas:

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

En consecuencia, concluyó que:

“(…) En el debate sobre temas de interés público no sólo se protege la emisión de

expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o la población (Corte Interamericana de Derechos Humanos en ‘Caso Ivcher Bronstein vs. Perú’, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152; ‘Caso Ricardo Canese vs. Paraguay’, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 83; ‘Caso Kimel vs. Argentina’, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 88) (...).’

Sentencia de la CSJN (2015)¹²

En su sentencia del 24 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento de la Suprema Corte provincial pero sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. Así, dispuso remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que sustancie el recurso extraordinario y resuelva nuevamente sobre su admisibilidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Boston Medical Group c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros¹³

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos en los que el agraviado es un particular involucrado en un asunto de interés público.

La actora, “Boston Medical Group” S.A era una empresa que prestaba tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual y ofertaba sus servicios a través de campañas masivas en los medios de comunicación, demandó a “Arte Radiotelevisivo Argentino” S.A. (empresa productora del programa televisivo “Telenoche investiga”), María Laura Santillán y Juan Miceli (conductores de dicho programa televisivo), y a Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghemo (ex empleados de la actora) por la difusión de una investigación periodística supuestamente difamatoria relacionada con los servicios ofrecidos por aquella.

El informe televisivo estaba orientado a objetar la información incluida en los avisos publicitarios, así como la idoneidad y la legalidad de las prestaciones brindadas. El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda.

Los demandados interpusieron sendos recursos, y la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en

12. Cfr., Fallos: 338:911, disponible en:

<https://sjconsulta.csn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7246422&cache=1659915364723>

13. “Boston Medical Group c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, S.C.B.444, L. XLIX, de 11/3/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/AGilsCarbo/marzo/Boston_B_444_49.pdf

lo Civil revocó la sentencia y condenó solidariamente a “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A., Juan Miceli y María Laura Santillán a pagar una indemnización por los daños y perjuicios provocados por la difusión del informe televisivo y ordenó la lectura de la sentencia condenatoria.

En la misma decisión, rechazó la demanda entablada contra los ex empleados de “Boston Medical Group” S.A.

Contra esa sentencia, los condenados interpusieron un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja. Los recurrentes alegaron que la sentencia impugnada atentaba contra su derecho constitucional a buscar y difundir información de interés público para la comunidad.

Dictamen PGN (2016)

En su dictamen del 11 de marzo de 2016, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

En principio, sostuvo que:

“(…) El recurso extraordinario interpuesto fue mal denegado. En efecto, los agravios de las recurrentes suscitan cuestión federal toda vez que controvierten la interpretación del alcance de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14,32 Y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. IV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y art. 19, Declaración Universal de Derechos Humanos) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la parte demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48) (...)”.

En cuanto a las circunstancias del caso, de acuerdo con la doctrina de la CSJN, reiteró que:

“(…) tanto el contenido del informe como las características que rodean al sujeto agraviado conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte Suprema (Fallos: 310:508, ‘Costa’; 314:1517, ‘Vago’; 319:3428, ‘Ramos’). De conformidad con ella, el agraviado solo puede recobrar daños generados por la divulgación de información de interés público si prueba la falsedad de la información, y que su difusión fue realizada con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad. En el caso ‘Barrantes, Juan Martin; Molinas de Barrantes, Teresa - TEA SRL c/ Arte Radiotelevisivo Argentino SA’ (S.C. B. 343, L. XLII, sentencia del 1 de agosto de 2013), la Corte Suprema estableció que en ciertas circunstancias puede aplicarse la doctrina de la real malicia a un particular involucrado en un asunto de interés público (considerandos 3° y 5° (...))”.

Para así decidir, argumentó que el discurso sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad merece una protección especial:

“(...) la investigación periodística que dio origen a estas actuaciones se centra en una cuestión de interés público. La Corte Suprema en el fallo ‘Vago’ (Fallos: 314:1517) apuntó que ‘El punto de partida [de la doctrina de la real malicia] está en el valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es, su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional’ (considerando 110). Más tarde, en ‘Melo’ (Fallos: 334:1722), la Corte Suprema se refirió a los temas de interés público como las ‘áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad’ (considerando 140, citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso ‘Gertz’, 418 US 323, 337). También, la Comisión Interamericana señaló que merecen una protección especial los discursos sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad (‘Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión’, Informe anual de la Comisión Interamericana 2008, OEA/Ser.L/V / IL134, Doc. 5 rev. 1, 25 de febrero de 2009, capítulo III, párrs. 33 y ss.) (...)”.

En este sentido indicó que el discurso sobre cuestiones vinculadas a la salud tiene una trascendencia esencial para la vida social, política e institucional. Por lo tanto, destacó que:

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

A su vez, agregó que:

“(...) La protección del derecho a la salud previsto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) preocupa, importa e

interesa a toda la sociedad. El derecho a la salud comprende, además, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas a la salud (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 12, 9). Ese acceso a la información también está garantizado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz (...).”

Por otra parte, argumentó que los particulares que prestan servicios de salud se exponen a un mayor escrutinio público; en particular, al publicitarlos en medios masivos de comunicación:

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

Por consiguiente, concluyó que:

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

Sentencia de la CSJN (2017)¹⁴

En su sentencia del 29 de agosto de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concordemente a lo dictaminado por la entonces Procuradora General de la Nación, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

14. Cfr., Fallos: 340:1111, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7395172&cache=1659918678955>

Síntesis

El caso trató sobre la aplicación de la doctrina de la “real malicia” respecto de manifestaciones de particulares vinculadas con hechos cometidos durante la última interrupción al régimen democrático.

El actor, víctima de violaciones de derechos humanos ocurridas durante dicho periodo, inició una acción por daños y perjuicios contra Juan Alberto Gaspari por considerarse agraviado por la opinión vertida en una nota periodística publicada en un diario sobre la postura de Gómez Miranda en relación con la apropiación de la finca mendocina “Chacras de Coria” (que pertenecía a una sociedad integrada por víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos).

El Juzgado de Primera Instancia rechazó la demanda, y aseveró que había una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor del demandado. Apelado el pronunciamiento, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza revocó la sentencia, hizo lugar a la demanda y condenó al señor Gaspari a indemnizar los daños y perjuicios provocados al actor, en tanto contempló que la acción no estaba dirigida contra un periodista o un medio periodístico.

Por ello, afirmó que en el caso no había una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. Sostuvo que por esa razón no era aplicable la “doctrina de la real malicia”, sino que debía ser analizado a la luz de los artículos 1089 y 1109 del Código Civil entonces vigente. La Cámara concluyó que el demandado actuó de forma imprudente al no tener en cuenta las repercusiones de sus dichos.

Contra dicha sentencia, el demandado presentó un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

Se agravió porque el Tribunal consideró que no se veía afectado el derecho a la libertad de expresión, porque no se trataba de una controversia con un periodista o un medio periodístico.

Por otro lado, y de acuerdo con la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes, afirmó que la doctrina de “la real malicia” protegía a quien difunde información de interés público que pudiera afectar el honor de funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público.

15. “Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios”, CSJ 48/2014(50-G)/CS1, de 15/4/2016, disponible en: http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2016/AGilsCarbo/abril/Gomez_CSJ_48_2014.pdf

Dictamen PGN (2016)

En su dictamen del 15 de abril de 2016, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada.

Indicó que el recurso extraordinario fue mal denegado porque el recurrente controvertía la interpretación del alcance de cláusulas que garantizan la libertad de expresión y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que la parte demandada fundó.

Consideró que las expresiones vertidas revestían carácter de interés público por referirse a graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la última interrupción al régimen constitucional.

En este sentido planteó que la controversia era entre dos derechos de raigambre constitucional que debían ser armonizados: el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor (Cfr. artículos 14, 32 y 75, inciso 22, Constitución Nacional; 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; IV y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12 y 19, Declaración Universal de Derechos Humanos).

Así, en primer lugar indicó que el derecho a la libertad de expresión no se restringe a determinadas cualidades del sujeto o profesión:

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

Luego realizó un análisis jurisprudencial de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desarrollaron la “doctrina de la real malicia” y estableció que:

“(…) Finalmente, se extendió, en determinados supuestos, a particulares involucrados en asuntos de interés público. Ello fue expuesto recientemente por la Corte Suprema en los autos S.C.B. 343, L.XLII, ‘Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa – TEA SRLc/ Arte Radiotelevisivo Argentino SA’, sentencia del

1 de agosto de 2013. Allí precisó que la necesidad de garantizar un debate público robusto permite extender la doctrina de la real malicia respecto de supuestos en los que el objeto de la presunta difamación haya sido un simple ciudadano, ‘mas bajo estrictas condiciones que en ningún caso pueden desatender el origen de tal extensión ni la calidad del asunto discutido’ (considerando 3º) (...)”.

De este modo infirió que las circunstancias concretas del caso permitían aplicar la doctrina de la “real malicia” a particulares en función de la naturaleza del asunto público discutido:

“(...) A pesar de que la condición de particular exige, en principio, la aplicación de un estándar de protección mayor contra los ataques al honor, las circunstancias concretas del caso conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia. La relevancia pública del asunto discutido y el hecho de que tanto el actor como el demandado hayan expuesto sus diferencias en los medios de comunicación, donde tuvieron oportunidad de expresarse en reiteradas ocasiones, llevan a concluir que la acción de daños y perjuicios solo puede prosperar si se prueba que el demandado divulgó información falsa con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad (...)”.

Para ello sostuvo que las expresiones referidas a graves violaciones de derechos humanos revestían interés público porque:

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

Agregó que:

“(...) Como ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de toda persona, no solo de las víctimas y sus familiares, sino también de la sociedad

en su conjunto, a conocer la verdad de las violaciones manifiestas a los derechos humanos y, en particular, de la comisión de delitos de lesa humanidad, se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como también guarda relación con el derecho de acceso a la información (art. 13, Convención Americana) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Gelman vs. Uruguay’, sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 261 Y ss.; ‘Caso Gomes Lund vs. Brasil’, sentencia del 24 de noviembre de 2010, párr. 201). Ese acceso a la información se vincula directamente con la dimensión colectiva del derecho a la libertad de expresión, que comprende el derecho de la sociedad en su conjunto a recibir información e ideas sobre graves violaciones de derechos humanos (...).”.

En consecuencia, concluyó que:

“(...) la naturaleza del asunto debatido, así como la participación del actor en el debate público que se suscitó en tomo a esa cuestión hacen aplicable la doctrina de la real malicia. En este contexto interpretativo, la condena debe ser revocada en tanto las constancias probatorias no demuestran que el demandado haya divulgado información falsa a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación al respecto (...).”.

Sentencia de la CSJN (2019)¹⁶

En su sentencia del 19 de febrero de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja, era inadmisibile, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul Luis Miguel¹⁷

Síntesis

El caso trató sobre el alcance y los límites del derecho a la libertad de prensa y sobre la legitimación para accionar de los familiares de una persona fallecida con motivo de una supuesta afectación al honor del difunto.

Los hijos y la madre de Leopoldo Jorge Melo interpusieron una acción contra Luis Majul, por los

16. CSJN, “Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/daños y perjuicios”, G. 48. L. RHE, de 19/2/2019, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7501901>

17. “Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul Luis Miguel”, S.C. M. 1126 L. XLI, de 8/11/2007, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2007/righi/melo_m_1126_l_xli.pdf

daños y perjuicios que decían haber sufrido con motivo de que en el libro de su autoría, titulado “Los nuevos ricos de la Argentina - Tiburones al acecho” expresó que el actor en el contexto de decisiones relacionadas con la transferencia sus acciones de la sociedad de la cual formaba parte al poco tiempo se suicidó.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda. Apelado el pronunciamiento la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia en cuanto admitió parcialmente la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el demandado y desestimó la defensa de prescripción. No obstante, la revoco respecto del rechazo de la demanda incoada por los actores.

Contra dicho pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario, que denegado motivó la interposición de una queja. Sostuvo que el régimen legal no permitía accionar a los familiares de una persona fallecida con motivo de una supuesta afectación al honor del difunto e invocó la vulneración de disposiciones de la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de igual jerarquía, que prohíben la restricción a la libertad de expresión.

Dictamen de la PGN (2007)

En su dictamen del 8 de noviembre de 2007, el entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi, opinó que correspondía rechazar la queja y confirmar la sentencia apelada.

En primer lugar, y para abordar solamente la cuestión federal planteada relativa al alcance y los límites del derecho a la libertad de prensa, sostuvo que:

“(...) los agravios referidos a la legitimación de iure propia de los actores para iniciar el reclamo remiten al estudio de cuestiones de derecho común, procesal y fáctico, ajenas -salvo arbitrariedad- al recurso del artículo 14 de la ley 48; y la sentencia ha dado suficiente fundamento sin que se advierta dicha tacha (...)”.

Sobre la cuestión federal, inició su análisis con consideraciones respecto de la función de la prensa en una república democrática. Así, sostuvo que:

“(...) Consiste, entre otros objetivos fundamentales, en informar tan verídica y objetivamente al lector como sea posible. Tiene no sólo el deber de ser espejo de la realidad sino también de interpretarla, formando y expresando a la opinión pública (Fallos: 321 :3170, voto del juez Fayt). Dentro de este marco, el ejercicio del derecho a la libertad de prensa ocupa, en consecuencia, un lugar eminente y exige una particular cautela cuando se trata de reducir responsabilidades por su desenvolvimiento (Fallos: 321 :667, 2637, 3170) (...)”.

Sin embargo, aclaró que el derecho a la libertad de expresión puede en determinadas circunstancias entrar en colisión con otros derechos, como el honor y la intimidad, y que indicó merecen una amplia protección.

Luego, analizó el apartamiento de la Cámara de las reglas de la doctrina de la “real malicia” y estableció que:

“(...) Lo resuelto por el a quo es incompatible con lo establecido por V.E. en la elaboración de dicha doctrina. En principio, considero que la misma resultaría aplicable al caso, en razón del tipo de enunciados incluidos en el libro en cuestión. En efecto, y tal como expuse en la causa P. 2297 L. XL. ‘Patitó, José Ángel y otro c/Diario La Nación y otros’, en la que dictaminé el 11 de abril pasado -y a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad-, la real malicia es una ponderación de los intereses del honor y la libertad de prensa, según la cual, por razones de diseño de política constitucional, las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa (...)”.

En cuanto a la doctrina de la “real malicia” que genera el deber de reparar, sostuvo que esta nace si al momento de publicar la noticia se conocía la falsedad de la información, o si se desconsideró temerariamente su posible falsedad. Por ello argumentó que:

“(...) Si bien se comprobó que, en efecto, la afirmación del recurrente no se correspondía con la realidad, la doctrina de la real malicia ampara, en principio, algunas falsedades en miras a la protección del interés prioritario que representa la comunicación de informaciones. La razón es clara: la doctrina intenta estimular el debate libre y desinhibido, como modo de garantizar un elemento esencial del sistema republicano democrático. Justamente, ello determina que la libertad de expresión no se agote en las meras afirmaciones verdaderas u opiniones (...)”.

Sin embargo, específicamente sobre la información, en este caso cuestionada, sostuvo que:

“(...) no revestía, al momento de la publicación, interés público urgente y, en consecuencia, ello generaba la obligación de emplear mayor diligencia al momento de verificar su correspondencia con la realidad (...) en estos supuestos, por no tratarse de información cuya publicación inmediata -luego de obtenida- pudiera ser calificada como esencial para la vida política, social o institucional, la diligencia requerida -para cumplir al menos con el estándar de prudencia de no haberse comportado de manera temerariamente desconsiderada- resulta ser bien diferente a la requerida en los casos habituales de real malicia (...)”.

En este sentido, dijo sobre el fundamento del deber de tolerar lesiones al honor provocada por afirmaciones de hecho falsas que:

“(…) En estos supuestos, por no tratarse de información cuya publicación inmediata -luego de obtenida- pudiera ser calificada como esencial para la vida política, social o institucional, la diligencia requerida -para cumplir al menos con el estándar de prudencia de no haberse comportado de manera temerariamente desconsiderada- resulta ser bien diferente a la requerida en los casos habituales de real malicia. En efecto, el fundamento del deber de tolerar lesiones al honor provocadas por afirmaciones de hecho falsas se vincula con una serie de factores. Uno de ellos radica en la preferencia de arriesgar que salgan a la luz informaciones cuya certeza absoluta no puede ser alcanzada al momento de la publicación, en tanto el beneficio que la sociedad obtendría (perspectiva prospectiva) en caso de ser cierta la información supera el valor del perjuicio producido (...)”.

Así, afirmó que respecto de los casos en los que la cuestión es de índole esencialmente privada y el beneficio derivado de la publicación es escaso se debía aumentar la exigencia de diligencia debida que demostrara que el medio periodístico cumplió con el requisito de no haber actuado de manera temerariamente desconsiderada.

En consecuencia, precisó que:

“(…) no parecen arbitrarias las afirmaciones del Tribunal a qua al señalar que por haberse tratado de la publicación de un libro el autor contaba con el tiempo suficiente para meditar y revisar lo que escribía. En vista a la ponderación relatada supra, resulta claro que a diferencia de la premura con que diariamente cuentan otros medios de comunicación, en el caso de los libros, el autor cuenta con más tiempo para verificar que la información se adecue a la realidad (...)”.

Finalmente, para concluir que la sentencia debía ser confirmada indicó que:

“(…) Más allá de que la Cámara decidiera no aplicar la doctrina de la real malicia, basada en la idea errónea de que ella no es aplicable a las informaciones dadas en libros, lo cierto es que la regla con la que resuelve el caso es compatible y armónica con la aplicación de la doctrina que explícitamente rechaza y, por lo tanto, más allá de la discrepancia en el *nomen iuris* que le haya dado a sus razonamientos, no se aparta de las reglas constitucionales acerca de la libertad de expresión (...)”.

Sentencia de la CSJN (2011)¹⁸

En su sentencia del 13 de diciembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría resolvió hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con los alcances indicados.

1.2 Alcances de la doctrina “Campillay”

Recurso queja N° 2 – Terán Molina Gustavo Brigido c/ Ediciones de la Urraca SA y otros y otros s/ daños y perjuicios¹⁹

Síntesis

En el caso se discutió el alcance del derecho a la libertad de expresión y la afectación del derecho al honor e intimidad del actor. Concretamente si podía aplicarse la doctrina “Campillay”.²⁰

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de grado y, en consecuencia, condenó a “Ediciones de la Urraca” S.A. y Andrés Luis Cascioli (fallecido) a indemnizar a Gustavo Brigido Terán Molina por los daños y perjuicios ocasionados por la difusión de una carta de lectores.

El Tribunal relató que el actor promovió la presente acción a raíz de la publicación realizada en la revista “Humor”, en la que se lo acusaba de haber dirigido amenazas y diversos actos de violencia contra descendientes de las tribus calchaquies que habitaban en la Comunidad de Alto de Anfama, Provincia de Tucumán.

Indicó que el accionante planteaba, por un lado, que la misiva contenía información injurante, calumniosa y difamatoria para su persona, y por otro lado, que las demandadas no habían proporcionado datos que permitieran identificar a los firmantes ni a las instituciones que decían representar.

La Cámara consideró que las demandadas eran civilmente responsables por su culpa o negligencia, en los términos del art. 1109 del Código Civil entonces vigente, en razón de no haber adoptado los cuidados elementales para evitar los daños causados al accionante.

Para así decidir sostuvo que el medio de prensa actuó de modo negligente al no haber verificado la

18. Cfr., Fallos: 334:1722, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=118022>

19. “Recurso queja N° 2 – Terán Molina Gustavo Brigido c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro y otros s/ daños y perjuicios” - CIV 83832/1989/2/RH1, de 1/11/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2023/VAbramovich/noviembre/Recurso_Queja_CIV_83832_1989_2RH1.pdf

20. Cfr., Fallos: 308:789, disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7838351&cache=1726845492164>

identidad de quienes figuraban como remitentes de la misiva, a fin de descartar que fuera apócrifa. Asimismo, cuestionó la política de la editorial de no conservar los originales de las cartas de lectores por un plazo superior a los dos años y, en particular, que no hubiera guardado el original de la carta que motivó la presente causa.

Aseveró que el órgano de prensa tiene el deber de asegurarse que el nombre que aparece al pie identifique con veracidad al responsable de su contenido. Remarcó que la ausencia de intención de difamar, calumniar o injuriar no exime a los editores de responsabilidad por la publicación de una carta lesiva de los derechos de terceros.

Por otro lado, estimó que la actuación de las demandadas no podía ampararse en la doctrina “Campillay” toda vez que las demandadas no habían dado cumplimiento con la pauta relativa a atribuir la información a una fuente identificable, lo que impedía eximir de responsabilidad al medio de prensa que transmitió información producida por terceros.

Contra esa sentencia, las herederas del codemandado Andrés Cascioli, Nora Cristina Bonis y Malena Cascioli interpusieron recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de una queja. Se agravaron de que el Tribunal haya considerado que las demandadas incurrieron en un accionar negligente con sustento en la falta de conservación del original de la carta publicada. Afirmaron que dicho cuestionamiento carecía de fundamentos normativo y no habilitaba a la Cámara a presumir que los autores de la misiva no existían.

Además, señaló que la sentencia invadía el ámbito propio de la gestión empresarial, en tanto el plazo de preservación de las cartas recibidas constituye una decisión de la empresa. Por otro lado, argumentó que de acuerdo con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mera inserción de una carta abierta firmada por su autor, aun de contener inexactitudes, no resultaba suficiente para generar la responsabilidad civil del medio periodístico.

Por otra parte, consideró que el razonamiento de la Cámara implicaba la inversión de la carga probatoria en perjuicio de las demandadas, toda vez que reprochó una serie de omisiones vinculadas con la producción de las pruebas, a pensar de que se brindaron motivos que justificaban que el documento no se encontrara en su poder y no existían elementos que condujeran a inferir que la carta era apócrifa.

Por último, resaltó que la accionada permitió que el afectado ejerciera su derecho a réplica, siendo que su descargo fue oportunamente difundido por el mismo medio por que el se difundió la información que involucraba al actor.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 1° de noviembre de 2023, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, limitó la cuestión a dilucidar si la Cámara aplicó correctamente el estándar fijado por la CSJN en el precedente “Campillay”, que exime de responsabilidad al órgano de prensa que atribuye la información a una fuente identificable.

Recordó que, a través del precedente mencionado, la doctrina de la real malicia y el criterio de ponderación estricto para generar responsabilidad por la difusión de opiniones, se desarrollaron estándares que brindar una protección intensa a la libertad de expresión, y agregó que:

“(...) los estándares fijados por la Corte Suprema imponen al informador que atribuye la noticia a una fuente, que aquella sea individualizada en forma clara y precisa, como así también un deber de fidelidad en la transcripción. Satisfechas esas dos condiciones, se asegura al medio periodístico que no se le impondrá responsabilidad jurídica por los daños derivados de la difusión de información proveniente de terceros (...) De lo expuesto se deriva que los estándares elaborados por la Corte Suprema no requieren a los medios de prensa la verificación de la identidad de quienes figuran como remitentes de una carta de lectores, como así tampoco les imponen el deber de corroborar la veracidad de su contenido (...)”.

En función de ello, consideró que se encontraba probado que el medio periodístico había cumplido la pauta básica de atribuir el contenido de la información a la fuente pertinente, lo que privaba de antijuridicidad la conducta de las codemandadas.

Por otra parte, valoró que se le otorgó la posibilidad de refutar las afirmaciones publicadas y de brindar su propia versión sobre los hechos, y que, a su vez, esa respuesta fue publicada por la editorial a los pocos meses de la publicación de la carta de lectores que dio origen a las actuaciones judiciales. En ese sentido, señaló que:

“(...) no corresponde imponer al medio periodístico la obligación adicional de verificar la identidad de los autores de una carta de lectores o de conservar su contenido original, ya que ello se aparta de los estándares constitucionales enunciados y va en contra de la protección reforzada de la libertad de expresión. En ese sentido, sumar deberes de diligencia para que un medio pueda eximirse de responsabilidad civil por expresiones atribuidas a terceros, podría generar un grave efecto inhibitorio sobre la prensa con el riesgo de convertirse en un mecanismo indirecto de censura (...) En suma, a la luz de las consideraciones efectuadas, cabe concluir que, al limitarse a reproducir la carta de lectores en las condiciones expuestas, el medio periodístico cumplió con la pauta señalada de atribuir el contenido de la información a la fuente

pertinente, observando de esa manera la finalidad de dejar en claro el origen de la noticia y permitir a los lectores atribuirla no al medio a través del cual la habían recibido, sino a la causa específica que la había generado. En estas condiciones, la publicación se encuentra amparada por la libertad de expresión (...)”.

En razón de ello, opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

I.3 Funcionarios públicos

Kemelmajer de Carlucci, Aida Rosa c/ Lanata, Jorge s/ daños y perjuicios²¹

Síntesis

En el caso se abordó el alcance y los límites del derecho a la libertad de prensa cuando entra en colisión con otros derechos, como el derecho al honor.

En la emisión del día 13 de julio de 2003, en un segmento del programa dedicado a las mujeres que entonces se nominaban como candidatas a la posición de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el señor Lanata se refirió a que el Poder Ejecutivo había descartado la candidatura de la actora en virtud de “una serie de denuncias por tráfico de influencias” que la involucrarían.

Estas aludían centralmente al señor Nedo Carlucci, marido de la actora, quien, como abogado de un banco, en un caso, y de otro como director, habría aprovechado de algún modo la posición judicial de la actora (jueza de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza) para lograr ventajas procesales.

El demandado individualizó a los denunciados de uno de los casos y el número de expediente de uno de los procesos penales iniciados en virtud de una de las denuncias.

En la emisión del mismo programa del 20 de julio de 2003, a pesar de una nota enviada por el representante legal de la actora, el periodista afirmó que lo dicho en el programa anterior era cierto.

21. “Kemelmajer de Carlucci, Aida Rosa c/ Lanata, Jorge s/ daños y perjuicios”, S.E. A. 645, L XLVII., de 28/9/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2012/ERighi/marzo/Kemelmajer_de_Carlucci_Aida_K_7_L_XLVI.pdf

El Juzgado interviniente de Primera Instancia hizo lugar a la demanda y condenó al demandado al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en virtud del carácter falso de la información reportada.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la actora, redujo la suma dispuesta en primera instancia y ordenó la publicación de un resumen de la sentencia en los dos diarios de mayor circulación nacional.

Disconformes con la decisión los demandados, Lanata, “Flipper Com” S.A. y el canal “América TV” S.A. interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos por la existencia de cuestión federal y rechazados respecto de la arbitrariedad invocada, sin que se interpusiera queja.

Dictamen de la PGN (2012)

En su dictamen del 29 de marzo de 2012, el entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi, opinó que debía hacerse lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y revocar la sentencia apelada.

Para así decidir, sostuvo que en el conflicto entre derecho a la libertad de prensa y el derecho al honor, aquél adquiere su mayor alcance cuando el honor afectado es el de una persona pública y la lesión proviene de la difusión de información de interés público probadamente falaz o inexacta:

“(…) Como lo ha escrito V.E. al dictar sentencia in re ‘Patitó’, la investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes.’ Y citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en su sentencia en el célebre caso ‘New York Times v. Sullivan’, agregó ‘Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir’ (Fallos: 331:1530, cons. 8º) (...)”.

En este sentido, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recordó que:

“(…) V.E ha desarrollado -especialmente entre el precedente publicado en Fallos: 310:508 (‘Costa’) y el ya citado caso ‘Patitó’ – asegura a quien difunde información de relevancia pública que, en la medida en que la información puede afectar el honor o la estima de una persona pública, ella sólo puede dar lugar a responsabilidad

jurídica si el agraviado en su honor prueba la falsedad de la información propalada y el hecho de que fue difundida a sabiendas de su falsedad o con temerario desinterés acerca de su probable carácter falaz (...).”.

En consecuencia, comprendió que la doctrina de la real malicia era aplicable al caso, porque la actora ha de ser considerada una persona pública.

A su vez, descartó la aplicación de la doctrina “Campillay”, según la cual cuando un órgano periodístico se limita a reportar fielmente, y observando ciertas condiciones, lo dicho por otro, los daños para el honor que puedan derivarse de esas expresiones no pueden generar responsabilidad jurídica alguna para el medio que los difundió, puesto que:

“(...) El periodista demandado no se limitó a reportar los dichos de los denunciantes, o los datos obrantes en los documentos sobre los que daba cuenta en su programa, sino que hizo suya la información, ratificándola en la segunda de las emisiones en cuestión y declarándose seguro de su certeza. El estándar derivado de la sentencia dictada en ‘Campillay’, en cambio, protege a quien, al difundir una noticia individualizando su fuente, ‘no se hace cargo de su veracidad, no la hace propia, ni le agrega fuerza de convicción (cf. Fallos: 326:4123, dictamen del Procurador General al que remite la Corte, y 333:2079, cons. 9º) (...)”.

En cuanto alcance del derecho a la libertad de expresión de quien brinda información públicamente relevante que afecta a personas públicas argumentó que:

“(...) Es tan amplio que sólo deja lugar para la atribución de responsabilidad civil en un grupo más bien excepcional de casos, a saber, aquellos en los que la información propalada es probadamente falsa y quien la emite lo hace a sabiendas de su falsedad o exhibiendo un desinterés temerario en relación con su probable carácter falso. Para todos los otros casos en los que la circulación de información inexacta, parcial, o simplemente falsa pueda causar daños al honor de personalidades públicas, la doctrina constitucional aquí en juego establece en cabeza del lesionado un deber de soportar la lesión con el fin de asegurar una de las condiciones fundamentales del gobierno republicano: la circulación libre de información sobre la cosa pública (...)”.

Así, concluyó que los hechos no daban lugar a responsabilidad civil.

Por otra parte, y sobre el alegado deber del periodista de consultar los expedientes judiciales antes de publicar la información deshonrosa en cuestión, estableció que era excesivo porque:

“(...) el foco de la información que el periodista brindaba no era el efectivo uso

de la posición influyente de la actora en la justicia de la provincia de Mendoza en beneficio profesional de su marido abogado, sino la decisión del Poder Ejecutivo de no respaldar su candidatura a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de la existencia de tales denuncias (...) Empero, aun cuando la cámara estuviera en lo cierto y el periodista tuviera ese deber en el contexto en el que actuó, la atribuida violación a ese deber sólo permitiría concluir que el demandado fue negligente al propalar la información deshonrosa. La acreditación del factor de atribución más exigente de la ‘real malicia’ requiere algo más que la simple atribución de la violación de un deber de cuidado periodístico (...).”

También, se refirió a la situación del periodista que, frente a la noticia difundida, en una segunda emisión de su programa, afirmó que ratificaba sus dichos, a pesar de haber recibido un “acta de notificación” por parte del apoderado de la actora. De este modo, sostuvo que:

“(...) El texto, en fin, contiene afirmaciones de una parte interesada sobre hechos que, de ser ciertos, debilitan la verosimilitud que puedan haber tenido para el periodista las informaciones que difundió. Eso puede agravar, ciertamente, su posible negligencia. Pero el requisito de que el demandado haya sido temerariamente desconsiderado acerca de la probable falsedad de la noticia propalada ha de exigir, entiendo, aún más. Una opinión contraria, en efecto, tendría la consecuencia inaceptable de que quedaría en manos de toda personalidad pública implicada en una noticia públicamente relevante la potestad de obligar a quien difundió la información, cuya exactitud se disputa, a negar la información brindada o encarar una investigación exhaustiva a su respecto con sólo enviarle una nota afirmando hechos que, si fueran ciertos, debilitarían de algún modo la verosimilitud de la noticia comunicada (...).”

Asimismo, realizó una observación final en relación con la decisión de los jueces tanto en Primera Instancia como en Segunda Instancia, que resolvieron fijar un monto elevado de indemnización por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión.

Para así decidir, el entonces Procurador General de la Nación indicó que la jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal no desarrollaba un criterio explícito sobre la cuestión. Sin embargo, tomó como fuente el caso “New York Times v. Sullivan” 376 U.S. 254 (1964) de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y argumentó que:

“(...) la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró inconstitucional, por violar la garantía de la libertad de expresión, una regla jurídica del Estado de Alabama que permitía precisamente la atribución de responsabilidad civil sin necesidad de prueba de una lesión indemnizable efectiva y por montos que excedían en muchas

veces las multas más altas que podían imponerse en el caso en virtud del derecho penal aplicable. En efecto, sostuvo en apoyo de tal conclusión, que ‘un Estado no puede constitucionalmente realizar por medio de una ley penal está del mismo modo más allá del alcance de su derecho civil de daños por difamación o injurias. El temor a una sentencia civil por daños y perjuicios bajo una ley como la invocada aquí por los tribunales de Alabama puede ser marcadamente más inhibitorio que el temor a una persecución bajo una ley penal’ (376 US 254, págs. 277 s.) (...).’

Finalmente concluyó que:

“(...) Si el mismo razonamiento se aplica al caso sub examine, la doctrina aplicada por la cámara en este contexto merecería por parte de V.E. una declaración semejante de invalidez constitucional. Pues, en efecto, el recurso a esa doctrina le ha permitido a los jueces del caso fijar una indemnización hasta diez veces mayor a la multa más alta prevista en la legislación penal para el delito de injurias, sin ninguna prueba de que ese monto indemnizatorio era necesario para reparar un daño efectivamente sufrido, y en un caso que la ley penal vigente, tras la reforma de la ley 26.551, declara explícitamente impune (...).’

Sentencia de la CSJN (2014)²²

En su sentencia del 30 de septiembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió las consideraciones expuestas en el dictamen del entonces Procurador General de la Nación y resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María²³

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor.

El actor, un ex Diputado Nacional que había sido propuesto por el Gobernador de la Provincia de San Juan como Ministro de Educación, interpuso la acción contra la demandada, esta última, en su carácter de delegada gremial de la Unión de Docentes Agremiados Provinciales (UDAP), realizó diferentes declaraciones ante la prensa expresando su disconformidad en relación con este hecho.

22. Cfr., Fallos: 337:1052, disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7154111&cache=1659708335831>

23. “De Sanctis, Guillermo Horacio el López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios”, S.e. D. 498, L. XLVIII, de 26/11/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/noviembre/De_Sanctis_D_498_L_XLVIII.pdf

Concretamente realizó declaraciones en distintos medios periodísticos, en los que afirmó la existencia de un episodio de violencia entre el actor y su ex esposa, la circulación de un correo electrónico que lo relacionaba con el consumo de estupefacientes, y con críticas sobre su desempeño como Diputado.

Ante la difusión de las expresiones vertidas por la demandada, el actor decidió no asumir el puesto en tanto se sintió agraviado por ellas.

El Octavo Juzgado en lo Civil, Comercial y Minería consideró procedente la acción promovida por el acto y condenó a Ana María López de Herrera al pago de una indemnización por daños y perjuicios. Para así decidir indicó que no resultaba aplicable la doctrina de “la real malicia” porque no se demandó a un medio de prensa. Esta decisión fue confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería.

Finalmente la Sala I del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Juan, rechazó los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la demandada, confirmó la decisión de las instancias anteriores que condenaba a López de Herrera y consideró que las expresiones en cuestión no versaban sobre un asunto de interés público.

A su vez, sostuvo que el monto de la condena era razonable, ya que se correspondía con el carácter de la persona afectada y con el tenor de las expresiones difundidas.

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

Dictamen PGN (2014)

En su dictamen del 26 de noviembre de 2014, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

En primer lugar, señaló que:

“(...) contrariamente a lo sostenido por el a quo, el derecho a la libertad de expresión es garantizado ‘a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 144) (...)”.

Luego se refirió al alcance y contenido del derecho a la libertad de expresión, y el valor que representa en una sociedad democrática. En este sentido argumentó que:

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

De este modo consideró que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, en tanto propician el debate democrático. A su vez, precisó que:

“(...) los funcionarios públicos no sólo se encuentran sujetos a un mayor escrutinio social en lo que respecta a sus actividades oficiales, sino también en relación con cuestiones que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada, pero que revelan asuntos de interés público (‘Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr. 47) (...) las afirmaciones de hecho vertidas por la demandada se encuentran protegidas por el derecho a la libertad de expresión. Conforme lo ha establecido la Corte Suprema en Fallos 308:789, quien difunde una noticia que pueda afectar el honor de terceros no responderá jurídicamente en aquellos casos en los que directamente atribuya su contenido a la fuente pertinente. En el presente caso, la demandada no hizo suyas las afirmaciones realizadas por los medios gráficos, sino que únicamente hizo referencia a la existencia de noticias difundidas por diarios locales (...))”.

En lo que refiere a la protección de las expresiones sobre asuntos de interés público sostuvo que:

“(…) Sin perjuicio de que esas manifestaciones pudieron resultar hirientes para el actor, no constituyen un insulto o una vejación gratuita o injustificada, sino que muestran una relación con las ideas expuestas (Fallos 335:2150, considerando 12 y sus citas). Cabe recordar que en el debate sobre temas de interés público no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o la población (Corte Interamericana de Derechos Humanos en ‘Caso Ivcher Bronstein vs. Perú’, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152; ‘Caso Ricardo Canese vs. Paraguay’, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 83; ‘Caso Kimel vs. Argentina’, sentencia del 2 de mayo de 2008, pán.88) (...)”.

Finalmente, analizó el impacto de sanciones pecuniarias en el debate público:

“(…) Tal como expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘el temor a la sanción civil [...] puede ser a todas luces tan o más intimidante e 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 potenciales críticos de la actuación de un servidor público’ (‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, cit., párr. 129) (...)”.

Sentencia de la CSJN (2021)²⁴

En su sentencia del 17 de octubre de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, resolvió declarar inoficioso emitir un pronunciamiento respecto del planteo de nulidad de la sentencia apelada por haber devenido abstracto, y con el alcance indicado, declaró procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada y confirmó la sentencia apelada.

Falcone, Roberto Atilio y otros c/ Moreno Ocampo, Luis²⁵

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, específicamente cuando se trata de la protección de la crítica a funcionarios judiciales.

Los jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en Mar del Plata, Roberto

24. Cfr., Fallos: 342:1665, disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7556101&cache=1659715137476>

25. “Falcone, Roberto Atilio y otros c/ Moreno Ocampo, Luis s/ Daños y perjuicios”, F. 1464 XLII, de 26/9/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/Igarcia/septiembre/Falcone_Roberto_F_1464_L_XLII.pdf

Atilio Falcone, Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra interpusieron una demanda contra el demandado con el objeto de que los indemnice por los daños y perjuicios causados por las declaraciones lesivas a su honor.

La acción estaba fundada en las expresiones que habría realizado el demandado a través de diversos medios periodísticos con posterioridad a que los actores dictaran sentencia en la causa penal relativa al homicidio de Alfredo María Pochat. Este último hecho ameritó el inicio de una causa penal, donde el demandado se desempeñó como abogado de la querella.

El juicio oral tramitó ante el Tribunal integrado por los actores, en el cual condenaron al autor del crimen a 17 años de prisión, por el delito de homicidio simple. El Tribunal rechazó la petición del fiscal y de la querella de investigar la posible participación de la cónyuge del condenado en el hecho, y rechazó la calificación legal de homicidio agravado por ensañamiento y alevosía.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó en lo sustancial la sentencia que había hecho lugar a la demanda que condenó a indemnizar a cada uno de los actores en concepto de daño moral, así como a publicar una síntesis de la condena en periódicos de difusión nacional y local.

Contra esa sentencia, el demandado interpuso recurso extraordinario, que fue denegado lo que dio lugar a la presentación de un recurso de queja. En sus agravios sostuvo que la imposición de sanciones a quienes componen el debate público para exponer sus opiniones sobre asuntos de interés general era manifiestamente incompatible con la preeminencia que debe tener en una democracia el derecho a la libertad de expresión.

Fundó su pretensión en los artículos 14, 32 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de organismos internacionales de derechos humanos.

Dictamen PGN (2014)

En su dictamen del 16 de septiembre de 2014, la Procuradora Fiscal subrogante, Irma Adriana García Netto, sostuvo que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada e imponer las costas de todas las instancias en el orden causado.

En tal sentido, consideró que si bien las expresiones del demandado habían tenido cierta entidad para haber afectado la dignidad de los jueces, no se había comprobado un ejercicio abusivo de su derecho a la libertad de expresión.

Para así decidir, sostuvo que se debe atender al contexto en que son vertidas las expresiones a fin de determinar si se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión:

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

A su vez, indicó que generar responsabilidad corresponde comprobar que existió un ejercicio abusivo por parte de quien emite las expresiones:

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

Finalmente sostuvo que:

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

Sentencia de la CSJN (2015)²⁶

En su sentencia del 1 de diciembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

26. Cfr., Fallos: 338:1433, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7268572&cache=1726243304789>

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor. En particular, se discutió el alcance de las inmunidades funcionales previstas en los artículos 68 y 120 de la Constitución Nacional.

El ex Procurador General de la Nación, Esteban Righi, inició una demanda por daños y perjuicios a raíz de las expresiones formuladas por Manuel Garrido, ex Fiscal de Investigaciones Administrativas y Diputado Nacional, en las que cuestionaba el desempeño del actor a cargo del Ministerio Público Fiscal.

En el marco de esta acción, el demandado interpuso excepciones preliminares fundadas en las inmunidades parlamentarias de opinión y en la prescripción de la demanda.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia que había resuelto diferir para la oportunidad de dictar pronunciamiento definitivo el tratamiento de las excepciones y de prescripción interpuestas por el demandado.

Contra ese pronunciamiento, Manuel Garrido interpuso recurso extraordinario cuya denegación motivó la presentación de un recurso de queja.

Dictamen PGN (2015)

En su dictamen del 11 de diciembre de 2015, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia.

Sostuvo que los agravios del recurrente debían prosperar porque el alcance de los artículos 68 y 120 de la Constitución Nacional exigían que la defensa fundada en las inmunidades funcionales allí previstas resultaba como de previo y especial pronunciamiento.

A su vez afirmó que las expresiones vertidas por el demandado, en primer lugar, se refirieron a la extensión de las atribuciones y competencias de la dependencia de la cual era titular, así como a los motivos invocados de carácter funcional y no personales que lo llevaron a presentar su renuncia

27. "Righi, Esteban c/ Garrido, Manuel s/ Daños y perjuicios", CSJ 109/2014(50-R)/CS1, de 11/12/2015, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/AGilsCarbo/diciembre/Righi_CSJ_109_2014.pdf

al cargo de Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas y luego como miembro del Congreso Federal. En este sentido, argumentó que:

“(...) no puede obviarse que la difusión de esos actos asegura que la sociedad tenga información sobre el desenvolvimiento de un órgano del Estado (Fallos: 324:3397, ‘Romero Victorica’). En segundo lugar, los dichos publicados en el año 2012 y emitidos mientras Garrido integraba el Congreso de la Nación contienen expresiones vinculadas al funcionamiento del Ministerio Público Fiscal y a la renuncia del entonces Procurador General de la Nación. Cabe recordar que el ejercicio de su mandato como legislador abarca el control y la crítica sobre el funcionamiento de otros poderes del Estado (Fallos: 328:1893, ‘Rivas’, considerando 7º) (...)”.

Por consiguiente, precisó que:

“(...) el artículo 68 de la Constitución Nacional dispone que ‘Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador’. A su vez, el artículo 120 establece que los miembros del Ministerio Público gozan de inmunidades funcionales. Esas prerrogativas tienen el objetivo fundamental de garantizar que los legisladores y magistrados del Ministerio Público, respectivamente, ejerzan sus funciones en forma libre e independiente (...)”.

Asimismo, recordó que:

“(...) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expuesto desde el precedente registrado en Fallos: 1:297 que ‘esta inmunidad debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto; porque si hubiera un medio de violarla impunemente, éste se emplearía con frecuencia por los que intentan coartar la libertad de los legisladores, dejando burlado su privilegio, y frustrada la Constitución en una de sus más sustanciales disposiciones’ (considerando 10). Asimismo, destacó en otras oportunidades que los constituyentes han previsto que los legisladores y magistrados del Ministerio Público no sean sometidos a procesos judiciales originados en las declaraciones que realizan en relación con el ejercicio de sus cargos (cf. Fallos: 308:2540, ‘Virgolini’; 327:138, ‘Cossio’; 328:1893) (...)”.

En particular, en relación con la inmunidad prevista en el artículo 68 de la Constitución Nacional, indicó que:

“(...) la Corte Suprema tiene dicho que ‘la posibilidad de que un miembro del Congreso pueda ser sometido a proceso, a fin de que en él sean indagados o

interpretados judicialmente sus opiniones [...] contraria la idea que sobre la división de poderes tuvieron los autores de la Constitución’ (Fallos: 248:462, ‘Martínez Casas’, considerando 8º; en el mismo sentido, v. dictamen de la Procuración General de la Nación en Fallos: 328:1893) (...)”.

Por otro, respecto de la inmunidad funcional de los magistrados del Ministerio Público, señaló que:

“(...) la posibilidad de que los fiscales sean objeto de proceso por delitos contra el honor como consecuencia de la difusión pública que pudiesen adquirir los actos cumplidos durante su desempeño también podría importar, aun de modo indirecto, un riesgo y una limitación injustificada en el adecuado ejercicio de su rol’ (S. C. R. 78, L. XXXV, ‘Romero Victorica, Juan Martín s/ casación’, dictamen del 9 de mayo de 2000; en igual sentido, Fallos: 308:2540 (...)”.

Sobre el alcance de esas inmunidades que los constituyentes establecieron en la Constitución Nacional, de acuerdo con la jurisprudencia del Máximo Tribunal, sostuvo que:

“(...) busca evitar ‘el freno inhibitorio que podría resultar de la posibilidad de que fueran sometidos a acusaciones penales o acciones civiles por proferir dichas opiniones’ (Fallos: 327:138, considerando 13º). Vale también destacar que la Corte Suprema aclaró que este régimen ‘no altera el principio de igualdad de los habitantes, porque de ese modo no se privilegia a una persona sino a la función, con base en razones de orden público relacionadas con la marcha regular de una recta administración de justicia ...’ (Fallos: 308:2540, considerando 5º). Por último, la Corte Suprema precisó que esas inmunidades funcionales se mantienen incluso con posterioridad a la finalización del ejercicio del cargo a fin de asegurar el ejercicio de la libertad que expresa que requiere el cumplimiento de sus funciones (doctr. Fallos: 308:2540) (...)”.

También analizó la interpretación de organismos internacionales sobre el ejercicio de la libertad de expresión por parte de operadores judiciales, y estableció que:

“(...) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que, bajo ciertas circunstancias, el ejercicio de la libertad de expresión por parte de operadores judiciales —entre ellos, los fiscales— constituye no solo un derecho sino también un deber. Así, sostuvo que ‘...el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos tiene ciertas connotaciones y características específicas. La Corte ha sostenido, por ejemplo, que la trascendente función democrática de la libertad de expresión exige que en determinados casos, los funcionarios públicos efectúen pronunciamientos sobre asuntos de interés público en cumplimiento de

sus atribuciones legales. En otras palabras, bajo ciertas circunstancias el ejercicio de su libertad de expresión no es solamente un derecho, sino un deber’ (‘Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas’, OEA/Ser. L/V /Ir. Doc. 44, S diciembre 2013, p. 171) (...).’.

En consecuencia, entendió que la postergación de la excepción en estudio lesionaba el ámbito de protección de las inmunidades previstas en los artículos 68 y 120 de la Constitución Nacional, y concluyó que:

“(...) Con el alcance otorgado por nuestros constituyentes, esas inmunidades no solo protegen a los legisladores y magistrados del Ministerio Público de una eventual condena civil o penal por las expresiones vertidas en ejercicio de la función, sino también de la posibilidad de estar sometidos a un proceso de esa naturaleza (...)”.

Sentencia de la CSJN (2016)²⁸

En su sentencia del 27 de diciembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario deducido por el demandado y dejar sin efecto la resolución apelada.

Echegaray, Ricardo Daniel c/ Carrió, Elisa²⁹

Síntesis

El caso trató sobre el alcance de la inmunidad de expresión funcional de legisladores, prevista en el artículo 68 de la Constitución Nacional.

El actor, entonces titular de la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante AFIP), inició una acción declarativa de certeza con el fin de declarar la falsedad de las expresiones realizadas por la diputada Elisa Carrió en un programa televisivo, por considerarlas lesivas a su honor.

El accionante señaló en su demanda que no buscaba un resarcimiento económico y que reconocía que el artículo 68 de la Constitución Nacional otorga a la demandada inmunidad de expresión. No obstante, a fin de compatibilizar la inmunidad legislativa de los Diputados de la Nación con su derecho al honor, solicitó que se declare que las afirmaciones en cuestión eran falsas y que la sentencia sea publicada en medios de importante difusión.

28. Cfr., Fallos: 339:1820, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7352592>

29. “Echegaray, Ricardo Daniel c/ Carrió, Elisa s/ Acción decl. (Art. 322 Código Procesal)”, CIV 63526/2013/CS, de 7/3/2017, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/AGilsCarbo/marzo/Echegaray_Ricardo_CIV_63526_2013.pdf

El Juzgado de Primera instancia desestimó la acción declarativa de certeza. Apelada la resolución la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia. Para así decidir sostuvo que no se encontraban reunidos los requisitos previstos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la admisibilidad de la acción.

En segundo lugar, la Cámara entendió que la inmunidad de expresión impedía el inicio de una acción, y agregó que los excesos en que pueden incurrir los legisladores al amparo de la inmunidad funcional, deben en su caso, ser sancionados por el mismo cuerpo legislativo.

Contra este pronunciamiento, el actor interpuso un recurso extraordinario federal que fue concedido.

Dictamen PGN (2017)

En su dictamen del 7 de marzo de 2017, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, sostuvo que correspondía rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia recurrida.

Para así decidir, recordó la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación del artículo 68 de la Constitución Nacional y afirmó que:

“(...) la disposición contenida en el citado artículo 68 ‘supone la irresponsabilidad penal y civil de los legisladores nacionales con referencia a los actos que ese precepto contempla’ (considerando 9º; en el mismo sentido, Fallos: 315:1470, ‘Varela Cid’). Luego, la Corte Suprema entendió que a fin de determinar si las expresiones de un legislador se encuentran comprendidas dentro de esa inmunidad constitucional, cabe ponderar si estas guardan ‘una adecuada relación de conexidad con la función legislativa desempeñada en esa época’ (considerando 15º). Con posterioridad, en la causa ‘Rivas’ (Fallos: 328:1893), refirió que el desempeño de los legisladores se vincula, conjuntamente con el cumplimiento de la función legislativa, al ejercicio del control de los actos de gobierno (...)”.

De este modo, y de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales del Máximo Tribunal en la materia afirmó que las expresiones que dieron inicio a la acción declarativa no constituían una crítica de la demandada efectuada a título personal y escindida del contexto de su función como integrantes del Congreso de la Nación, sino que se fundaban como un cuestionamiento respecto a la designación y al desempeño del actor como funcionario público.

En efecto, consideró que:

“(...) la promoción de la presente acción declarativa implica someter a la legisladora a un juicio en el que se discuta la veracidad de las declaraciones que emitió en

ejercicio de su función, lo que contradice el texto y la finalidad del artículo 68 de la Constitución Nacional. Aun cuando la acción interpuesta no tenga fines sancionatorios o resarcitorios, impone a la demandada la carga de estar sometida a un proceso civil y de acreditar en sede judicial la veracidad de las afirmaciones realizadas en desempeño de su mandato. Ello atenta contra el artículo 68 de la Constitución Nacional, que prohíbe acusar, interrogar judicialmente o molestar a un legislador por sus opiniones o discursos (...).”.

También argumento que el sometimiento a proceso y carga de la prueba frustraban la finalidad de la inmunidad funcional puesto que podían entorpecer el cumplimiento de las funciones legislativa. Al respecto, reiteró que:

“(...) la Corte Suprema tiene dicho que ‘la posibilidad de que un miembro del Congreso pueda ser sometido a proceso, a fin de que en él sean indagadas o interpretadas judicialmente sus opiniones [...] contraría la idea que sobre la división de poderes tuvieron los autores de la Constitución’ (Fallos: 248:462, ‘Martínez Casas’, considerando 8°). La inmunidad de expresión persigue un fin esencial pues procura garantizar que los miembros del Congreso de la Nación ejerzan sus funciones en forma desinhibida e independiente (dictamen emitido por la Procuración General en la causa registrada en Fallos: 328:1893) (...)”.

Además, consideró que la inmunidad de expresión de los miembros del Congreso no vulneraba el principio de igualdad:

“(...) La Corte Suprema aclaró que este régimen ‘no altera el principio de igualdad de los habitantes, porque de ese modo no se privilegia a una persona sino a la función, con base en razones de orden público relacionadas con la marcha regular de una recta administración de justicia...’ (Fallos 308:2540, ‘Virgolini’, considerando 5°) (...)”.

Por último, concluyó que los derechos al honor y a la tutela judicial debían ceder frente a la inmunidad de expresión de los legisladores:

“(...) Este alcance del artículo 68 de la Constitución Nacional no vulnera los derechos constitucionales invocados por el recurrente. Con relación al derecho al honor, cabe recordar que la Corte Suprema en el citado precedente de Fallos 327:138, señaló que los derechos constitucionales deben ser interpretados en forma coordinada con las otras cláusulas de la Constitución Nacional, de manera que todos los derechos subsistan en armónica coherencia. Luego, puntualizó que el propio constituyente dispuso que el derecho al honor debe ceder frente a la inmunidad prevista en

favor de los legisladores por las expresiones vertidas en ejercicio de su función (considerando 13°). Por la misma razón, entiendo que tampoco prospera el agravio sustentado en el derecho a la tutela judicial (...).”.

Sentencia de la CSJN (2020)³⁰

En su sentencia del 8 de julio de 2020 la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría resolvió declarar mal concedido el recurso extraordinario.

I.4 Espectáculos deportivos

Galante, Adrián Pablo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros³¹

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance de la doctrina de la “real malicia” en supuestos de aseveraciones falsas vinculadas con la corrupción en espectáculos deportivos.

El actor demandó a “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A. por los daños y perjuicios provocados por la difusión de información sobre presuntos hechos de corrupción en los partidos de fútbol profesional.

Según el actor las notas del diario “Ole” resultaban lesivas de su derecho al honor por cuestionar su labor como árbitro de la asociación de fútbol profesional. El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda y condenó a “Arte Gráfico Editorial Argentino” y a Jorge Mario Transmonte a indemnizar Adrián Galante por los daños y perjuicios provocados por la difusión de esas notas.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia y extendió la condena a Ricardo Horacio Roa, en su calidad de director del diario “Olé”. El Tribunal también ordenó la publicación de la sentencia.

Contra dicho pronunciamiento, los demandados interpusieron un recurso extraordinario cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

30. Cfr., Fallos: 343:560, disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7590193&cache=1726493389285>

31. “Galante, Adrián Pablo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino y otros s/ daños y perjuicios”, S.C.G. 324, L.L., de 11/8/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/agosto/Galante_G_324_2014.pdf

Dictamen PGN (2015)

En su dictamen del 11 de agosto de 2015, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Indicó que asistía razón a los impugnantes en cuanto a que la sentencia recurrida adoptada una interpretación errada del derecho a la libertad de expresión al juzgar la responsabilidad de los demandados por las expresiones contenidas en los artículos periodísticos. De este modo, y con fundamentos en distintos precedentes del a CSJN, recordó que:

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

También agregó que:

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

En consecuencia, sostuvo que la Cámara había interpretado de manera incorrecta el alcance de la doctrina de la “real malicia” y que las noticias en cuestión se encontraban protegidas por el derecho a la libertad de expresión por referirse a cuestiones de interés público:

“(...) El tribunal *a quo* interpretó de modo incorrecto el alcance de la doctrina de la real malicia. Contrariamente a lo allí decidido, ésta es aplicable a las aseveraciones falsas que pueden lesionar el derecho al honor de las personas, a fin de proteger el interés prioritario que representa la circulación de información de relevancia pública (Fallos: 310:508, considerando 10º; 320:1272, considerando 9º; 332:2559, considerando 9º; en el mismo sentido, dictamen de la Procuración General de la Nación, S.e. M. 1126, L. XLI, ‘Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel

s/ daños y perjuicios”, emitido el 8 de noviembre de 2007, sección IV) (...)”.

En este sentido, sostuvo que:

“(...) La doctrina de la real malicia procura garantizar el debate libre y desinhibido sobre asuntos públicos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Ricardo Canese vs. Paraguay’, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 86; dictamen de la Procuración General de la Nación, S.e. G. 640, L. XLVIII, ‘Gómez, Patricia Verónica y otra c/ Latrille, Fernando Gabriel Roberto s/ daños y perjuicios’, emitido el 14 de abril de 2015, sección V). Por consiguiente, la cámara incurrió en un error al conceder supremacía a las normas de la responsabilidad del Código Civil de la Nación frente al derecho constitucional a la libertad de expresión tal como fue interpretado por la Corte Suprema (Fallos: 320:1272, considerando 9º; 332:2559, considerando 9º (...))”.

Asimismo, y sobre la figura de los árbitros como figuras públicas, afirmó que:

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

En consecuencia, agregó que:

“(...) La innegable popularidad de dicho deporte en nuestra sociedad hace que ciertos asuntos relativos al fútbol profesional sean, en efecto, trascendentes para el interés general (véase, por ejemplo, ley 23.184 y sus decretos y resoluciones complementarios; ley 25.342; decisión administrativa 221/2009; art. 77, ley 26.522). Es oportuno destacar que la ley 20.655 del Deporte establece que el Estado debe velar por la corrección de los espectáculos deportivos (art. 3, inc. k, ley cit.) y, en consonancia, penaliza a quien acepte una dádiva a fin de facilitar o asegurar el resultado irregular de una competencia deportiva o el desempeño anormal de un participante en ella (art. 24, ley cit.) (...)”.

Por ello:

“(...) la existencia de hechos de corrupción arbitral en el marco de los eventos futbolísticos concierne al interés general. La doctrina de la real malicia es, entonces,

aplicable al señor Galante en lo relativo a dicho asunto, que es justamente aquel abordado por la publicación que dio lugar a esta acción (...).”.

También estableció que asistía razón a los impugnantes con relación a que el actor no acreditó que el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el artículo o que obró con notoria despreocupación acerca de su veracidad. De este modo, concluyó que:

“(...) la decisión del tribunal *a quo* adoptó una interpretación errada del derecho a la libertad de expresión, a la vez que no valoró adecuadamente las circunstancias desarrolladas, que son suficientes para concluir que las manifestaciones que dieron origen a esta causa se encuentran amparadas por la libertad de expresión en los términos de los artículos 14, 32 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (...).”.

Sentencia de la CSJN (2019)³²

En su sentencia del 17 de octubre de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario deducido por los demandados, revocar la decisión apelada y rechazar la demanda de daños y perjuicios.

1.5 Excepción al principio de prohibición de la censura previa: Derecho al respeto de la privacidad e intimidad de los menores

Sciammaro Liliana c/Diario El Sol s/ daños y perjuicios³³

Síntesis

En el caso se discutía si la prohibición de censura previa era un principio de alcances absolutos o si podía reconocer excepciones en los que resultaba necesario disponer medidas restrictivas con el fin de prevenir una lesión a otros bienes jurídicos, como en el presente, que se relacionaba con el derecho a la intimidad de un menor.

La actora inició una acción de daños y perjuicios por sí y en representación de sus hijos menores de edad contra “Diario El Sol” S.A. con motivo de la difusión por dicho medio periodístico, de situaciones relativas a la vida familiar, sexual y afectiva de una persona menor de edad.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios. La Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, confirmó el fallo.

32. Cfr., Fallos: 342:1735, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7556011>

33. “Sciammaro Liliana c/Diario El Sol s/ daños y perjuicios”, S.C. S. 1858, L. XL, de 12/4/2005, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2005/bau-bei/abr-may/sciammaro_s_1858_l_40.pdf

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, rechazó los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley interpuestos por la parte demandada contra la sentencia de Cámara. Para sí decidir señaló que el artículo 18 del Decreto-ley N° 10.067 que prohíbe dar los nombres de los menores vinculados a causas judiciales, se integra en plenitud al bloque de constitucionalidad conformado por la Constitución Nacional y los tratados de rango equivalente.

Contra dicha resolución, el demandado interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido.

Dictamen de la PGN (2005)

En su dictamen del 12 de abril de 2005, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta Amelia Beiró, opinó que correspondía declarar formalmente admisible el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Sobre el tenor de las garantías constitucionales sostuvo que:

“(…) no son absolutas, sino que se desenvuelven dentro de un marco que está dado por la finalidad con que son instituidas; y que en el caso de la libertad de expresión, consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer sus derechos respecto de todas las cuestiones que suceden en la república en un momento dado, tutelando la libre difusión de las ideas como concepto esencial del bien jurídicamente protegido (v. doctrina de Fallos: 315:1943) (…)”.

En este sentido, indicó que:

“(…) Corresponde armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de censura previa, con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones legítimas y arbitrarias de su intimidad, ya que el artículo 16, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto (v. doctrina de Fallos: 324:975) (…)”.

De este modo, y con fundamento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció que:

“(…) Tanto esta Convención, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), confieren especial tutela a los derechos de la infancia. La necesidad de una ‘protección especial’ enunciada en el preámbulo de la primera, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su artículo 3°, proporcionan un parámetro objetivo que permite

resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio. Ello indica que existe una acentuada presunción a favor del niño, que ‘por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal’ (...) lo cual requiere de la familia, de la sociedad y del Estado la adopción de medidas tuitivas que garanticen esa finalidad (conf. Art. 19 del pacto) [v. doctrina de Fallos: 324:975, voto de los Ores. Eduardo Moliné O’ Connor y Guillermo A. F. López (...)].

De esta forma infirió que:

“(...) El artículo 18, del decreto ley 10.067, cuando dispone evitar la publicidad del hecho en cuanto concierna a la persona del menor que resulte vinculado a una situación susceptible de determinar la intervención de los Juzgados, y prohíbe la difusión de detalles relativos a la identidad y participación de aquél, no hace sino proteger preventivamente al menor del padecimiento de eventuales daños, por tratarse de personas que están en plena formación, que carecen de discernimiento para disponer de los aspectos íntimos de su personalidad y que merecen la tutela preventiva mayor que los adultos por parte de la ley (...).”

En cuanto al agravio formulado por el recurrente en orden a que la norma de un tratado internacional que le confiere fuerza legal a una normativa interna surgida de un decreto, es violatoria de la primera parte de la Constitución Nacional, concluyó que:

“(...) Sobre el particular V. E. tiene dicho que cuando el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, establece, en su última parte, que los tratados ‘no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos’, ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna (...) Las cláusulas constitucionales y las de los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente (v. doctrina de Fallos: 319:3148, cons. 20, 21 Y22; 321 :885;322:875; 324:975, voto de los Ores. Eduardo Moliné O’ Connor y Guillermo A. F. López) (...).”

Sentencia de la CSJN (2007)³⁴

En su sentencia del 28 de agosto de 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo pertinente con lo dictaminado por la Procurador Fiscal subrogantes, resolvió confirmar la sentencia apelada.

S.V. c/ M.D.A. s/ Medidas precautorias ³⁵

Síntesis

El caso trató sobre la relación entre la libertad de prensa y los derechos a la intimidad e identidad de menores.

El Juez de Primera Instancia, a pedido del señor Asesor de Menores y de la parte actora, e invocando principios de protección a los derechos a la intimidad y a la identidad de la menor, dispuso hacer saber a los medios de prensa en general, que debían abstenerse de difundir cualquier noticia y/o dato que involucrara a la menor de autos, bajo apercibimiento de multa y desobediencia.

Contra esta resolución, “Diarios y Noticias” S.A., interpuso recurso de apelación el que fue concedido. La Cámara modificó la resolución, y resolvió la prohibición de difundir cualquier noticia pero vinculada a la filiación de la menor, sin perjuicio de la publicidad que, eventualmente pudiera darse de la sentencia.

Para así resolver el Tribunal entendió que no se trataba de cercenar el derecho de expresión, sino de postergarlo hasta que pudiera dilucidarse el estado de familia de la menor involucrada, con la certidumbre que otorga la cosa juzgada. Contra este pronunciamiento, “Diarios y Noticias” S.A., dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

Dictamen de la PGN (1998)

En su dictamen del 30 de noviembre de 1998, el entonces Procurador General de la Nación, Nicolas E. Becerra, entendió que el recurso debía ser desestimado por defectos formales, no obstante, caso en contrario, consideró que debía declarar formalmente procedente el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

Sostuvo que para el supuesto de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación comprendiera que dada la relevancia de la materia debatida se podían soslayar los defectos formales del recurso, igualmente consideró que la apelación no podía prosperar. Para así decidir, argumentó que:

34. Cfr., Fallos: 330:3685, disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6321571&cache=1659709981110>

35. “S.V. c/ M.D.A. s/ Medidas precautorias”, S.C. S. 622, L. XXXIII, de 30/11/1998, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/1998/NBecerra/noviembre/SV_S_622_L_XXXIII.pdf

“(...) la libertad de prensa, en su acepción constitucional, es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y el medio idóneo para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta en la vigilancia de la actividad de los poderes públicos. En tal carácter, es un adecuado y fundamental instrumento de ordenación política y moral de la Nación. Este pensamiento responde, en última instancia, al ‘basamento republicano de la libertad de imprenta, ya que no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdadera importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de las autoridades intervinientes (...)”.

Agregó que:

“(...) Dentro de ese marco, las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social, ya que su actividad ‘está dirigida al bien de la sociedad y, por lo tanto, de todos y cada uno de sus miembros. En tal sentido, el Tribunal ha dicho que entre; las ° libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica (doctrina de Fallos: 284:291; 315:1492) (...)”.

Luego explicó que en el caso se encontraban en tela de juicio otros bienes de relevancia jurídicamente tutelados por la Constitución Nacional, como lo eran los que se derivan de derechos personalísimos, entre los que correspondía considerar la salvaguarda de la identidad de los menores en supuestos litigiosos. En este sentido afirmó que:

“(...) Los medios de comunicación son el vehículo por el cual se transmiten las ideas o informaciones, pero no necesariamente todo lo que ellos dan a conocer se identifica con los actos protegidos por la tutela constitucional - libre expresión de ideas -, o por el Pacto de San José de Costa Rica - búsqueda, recepción y difusión de ideas e información -. Dicho de otro modo, no todo lo que se difunde por la prensa escrita o se emite en programas radiales o televisivos o por cualquier otro medio, goza del amparo otorgado por la prohibición de la censura previa, sino aquello que por su contenido encuadra en la noción de información o difusión de ideas (...)”.

En consecuencia, consideró que se trataba de la decisión de un órgano jurisdiccional que, en defensa de un valor particularmente protegido por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, impedía la publicidad de aspectos vinculados a la identidad del menor. De forma tal que precisó:

“(…) El interés superior del niño, en cambio, su innegable derecho a conocer su identidad, y a reunir todos los elementos conducentes a tal fin, está encaminado en el proceso de filiación. Sacarlo de este ámbito de seguridad y protección, y permitir que sea objeto de reportajes, crónicas, informes y demás modos de la comunicación social, significaría exhibir públicamente una historia que debe quedar reservada a las partes interesadas en el juicio y al tribunal competentes, máxime cuando, en la especie, la divulgación de noticias sobre la menor no fue prohibida de oficio por los magistrados intervinientes, sino que fue el resultado de un pedido expreso de la niña a través de sus representantes, quienes suplieron su voluntad, atento a que carece de discernimiento (...)”.

Por otro lado, estableció que:

“(…) los alcances de la tutela constitucional involucrada, genera la ineludible carga de examinar si - en el caso de que se trate - concurren los antecedentes de hecho que justifiquen ubicar la pretensión fuera de aquellas hipótesis frente a las cuales el ejercicio del derecho de publicar las ideas no admite restricción. Cuando se invoquen situaciones que pueden transponer esta frontera, el juez debe comprobar, con todos los medios que la legislación le proporciona, si se trata ‘de un caso en que se encuentra involucrada esa libertad, valoración que no puede ser obviada sin abdicar de la jurisdicción, lo que está prohibido conforme lo dispone el artículo 15 del Código Civil, en armonía con las garantías constitucionales de peticionar a las autoridades y el debido proceso consagrado por los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional.’ Y agregó que las pretensiones que pueden interferir con la actividad de, los medios de difusión, son susceptibles de una decisión favorable o adversa, según se compruebe o no que media inaceptable afectación de la libertad de prensa; de otra manera, implicaría adoptar la equivocada premisa de que, en todos los casos, esa actividad constituye - en sí misma - un supuesto absolutamente inmune a tal valoración’ (v. doctrina de Fallos: 315:1943) (...)”.

Indicó que no cualquier actividad que se lleve a cabo a través de un medio de comunicación debe ser considerada, por esa sola circunstancia, como ejercicio de la libertad de prensa:

“(…) La publicación de noticias sobre la menor cuya filiación se debate en el sub-lite, en el caso que nos ocupa, encuentra su freno en la razonable prohibición que tiende a evitar que, con tal’ actividad, se afecte el derecho personalísimo y exclusivo de la menor, que por medio de sus representantes se opuso a exhibir a la curiosidad pública un aspecto tan delicado como su propia identidad (...)”.

Sobre la normativa aplicable al caso, sostuvo que:

“(…) Se debe armonizar la protección a la libertad de pensamiento y de expresión consagradas por la Constitución Nacional (art. 14) y por tratados internacionales (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), con los preceptos de igual jerarquía, que tutelan los derechos del niño en lo relativo a su identidad y relaciones familiares, desde que, dado su carácter individual y su carencia de discernimiento, aparece como la parte débil, frente a los medios de prensa (…)”.

Luego analizó las disposiciones normativas de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De este modo, infirió que:

“(…) Las normas citadas, respaldan holgadamente la decisión del a qui, a lo que cabe agregar la doctrina establecida por V.E., en orden a que la aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente, de acuerdo con la valoración y apreciación de los hechos específicos traídos a conocimiento de ellos magistrados (…) se torna exigible conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso, para que la decisión jurisdiccional resuelva jurídicamente valiosa (Fallos: 302:1281, 1611), cuidado especialmente que la inteligencia que se les asigne a las normas, no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578, 308:1978) (…)”.

Así comprendió que la medida preventiva solicitada por los representantes de la menor, se imponía en el caso, como el único recurso para evitar el perjuicio que seguramente habría de causar a la niña, una intromisión en su vida.

Sentencia de la CSJN (2001)³⁶

En su sentencia del 3 de abril de 2001, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría resolvió declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar con el alcance indicado en la sentencia, la resolución recurrida.

36. Cfr., Fallos: 324:975, disponible en:
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5002661&cache=1659714578616>

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y MOTORES DE BÚSQUEDA DE INTERNET

Denegri, Natalia Ruth c/ Google INC s/Derechos personalísimos: Acciones relacionadas³⁷

Síntesis

El caso trató sobre cómo debe compatibilizarse el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, concretamente el alcance y responsabilidad de los motores de búsqueda por la información que brindan de sus resultados.

La actora demandó a “Google Inc.” y otras plataformas solicitando la supresión de toda vinculación de sus buscadores tanto de “Google” como de “Youtube”, entre las palabras “Natalia Denegri”, “Natalia Ruth Denegri” o “Natalia Denegri caso Cóppola” y cualquier imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhibiera eventuales escenas que pudo haber protagonizado cuyo contenido pudiera mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora brindó información de su vida privada.

El Juzgado de Primera Instancia admitió parcialmente la pretensión de la parte actora. Apelado el pronunciamiento la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de la instancia anterior y dispuso que Google Inc. suprimiera toda vinculación de sus buscadores.

Además ordenó que, en la etapa de ejecución de la condena, la actora debía individualizar las URLs que violen lo dispuesto por el Tribunal y que eventualmente “Google Inc.” haya omitido desindexar, a los fines de adoptarse las medidas compulsivas que pudieran corresponder.

Argumentó que en el caso se invocó un “derecho al olvido”, resultante de los derechos al honor y a la intimidad que colisionaba con el derecho a la libertad de expresión. Indicó que las noticias difundidas por el buscador eran veraces, pero que al ser perjudiciales y carecer de interés público, histórico, científico, debían ser removidas por el paso del tiempo.

Contra ese pronunciamiento, “Google Inc.” interpuso recurso extraordinario federal, que fue contestado y admitido. A su vez, interpuso recurso de queja contra la decisión de la Cámara que rechazó el recurso extraordinario por la causal de arbitrariedad de sentencia.

37. “Denegri, Natalia Ruth c/ Google INC s/Derechos personalísimos: Acciones relacionadas” CIV 50016/2016/CS1, de 1/12/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/VAbramovich/diciembre/Denegri_Natalia_CIV_50016_2016_CS1.pdf

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 1 de diciembre de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia.

En primer lugar, indicó que:

“(…) El recurso extraordinario es formalmente admisible ya que plantea agravios con relación a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con la autodeterminación informativa y la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 43, 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 1, Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la impugnante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48) (...)”.

En cuanto al fondo de la cuestión estableció que consistía en determinar si el bloqueo de vínculos en internet ordenado a “Google Inc.” Vulneraba la libertad de expresión como servicio de búsqueda, respecto de contenidos que la actora estimaba lesivos por exponer aspectos de su vida pública que pretendía dejar en el pasado.

Para así decidir recordó con fundamento en reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal que:

“(…) la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en nuestro marco constitucional (Fallos: 342:2187, ‘Paquez’, considerando 7; Fallos: 343:2211, ‘Pando de Mercado’, considerando 6 y Fallos: 321:412, ‘Saucedo’; 321:2250, ‘Locche’; 332:2559, ‘Brugo’, entre muchos otros). Según ha reconocido la Corte Suprema, comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet (Fallos: 337:1174, ‘Rodríguez’ y Fallos: 340:1236, ‘Gimbutas’), y ello ha sido establecido por el legislador nacional en el artículo 10 de la ley 26.032 que prevé que “[l]a búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión” (Fallos: 342:2187, ‘Paquez’, considerando 7) (...)”.

En relación con el caso en concreto, afirmó que:

“(…) El tribunal ha destacado, además, la indudable importancia del papel que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de internet en tanto su actividad es decisiva en la difusión global de datos ya que facilita su acceso

a todo internauta que lleva a cabo una exploración (Fallos: 342:2187, 'Paquez', considerando 7) (...)"

A su vez, remarcó la importancia de los motores de búsqueda para la difusión de información y argumentó que:

"(...) toda restricción a la libertad de expresión por cualquier medio, incluido Internet, únicamente resulta válida cuando cumple con los estándares constitucionales e internacionales. Es decir, la restricción debe ser definida en forma precisa y clara a través de una ley en sentido formal y material; perseguir objetivos autorizados por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos; y ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de fines imperiosos, estrictamente proporcionada a su finalidad, e idónea para lograr tales objetivos (Fallos: 336:1774, 'Grupo Clarín SA y otros', voto del Dr. Petracchi; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 59; casos 'Kimel vs. Argentina', sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafo 63; 'Herrera Ulloa vs. Costa Rica', sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 121; 'Palamara Iribarne vs. Chile', sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrafo 85; 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina', sentencia de 29 de noviembre de 2011, párrafo 51; 'Lagos del Campo vs. Perú', sentencia de 31 de agosto de 2017, párrafo 102; en el mismo sentido, Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de Relatores Especiales sobre Libertad de Expresión de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos y otros, 1 de junio de 2011, punto 1.a) (...)"

En ese sentido afirmó que:

"(...) toda restricción, sanción o limitación de la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623) y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina Fallos: 315:1943, considerando 10)' (Fallos 337:1174, 'Rodríguez', considerando 26). Ello, en tanto, la libre circulación de información no puede impedirse si es el resultado del ejercicio legítimo de la libertad de expresión, aun cuando ella pueda molestar u ofender al sujeto de la información difundida (dictamen de esta Procuración General en el caso 'Paquez', 22 de mayo de 2017). Para supuestos como el sub lite, la Corte Suprema tiene dicho que el bloqueo del acceso a contenidos digitales por parte de quienes ofrecen servicios de búsqueda en Internet, debe estar precedido del examen respecto de la licitud del contenido (Fallos: 337:1174, 'Rodríguez', considerando 17) (...)"

De igual modo, y en base a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo

que las medidas de filtro o bloqueo de vinculaciones para el futuro implican un acto de censura que interrumpe el proceso comunicacional pues, al vedar el acceso a dicha información, se impide la concreción del acto de comunicación, o al menos, dada la importancia que reviste “Google” como motor de búsqueda, lo dificultaba sobremanera, con independencia de que en relación con sus potenciales receptores fuese su primera manifestación o su repetición.

En consecuencia, consideró que:

“(…) Desde ese enfoque, configura una medida extrema que importa una grave restricción a la circulación de información sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad que sólo puede ceder frente a casos absolutamente excepcionales (Fallos: 342:2187, ‘Paquez’, considerando 9, y sus citas) (...)”.

También recordó lo sostenido por los organismos internacionales de Derechos Humanos y argumentó que:

“(…) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos según el cual el bloqueo de contenidos digitales ‘solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana’ (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Libertad de Expresión e Internet, OEASer.LN/ILCIDHIRELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 84). Asimismo, ese organismo ha afirmado que ‘las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos’ (párr. 85). En particular, ha considerado que ‘[l]as medidas de bloqueo de contenidos no se pueden utilizar para controlar o limitar la difusión de discursos especialmente protegidos o que tienen presunción de protección cuando dicha presunción no ha sido desvirtuada por una autoridad competente’ (párr. 90) (...)”.

Agregó que:

“(…) de conformidad con la Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, el bloqueo obligatorio de direcciones IP, tal como se solicita en autos, constituye una medida extrema (Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, cit., punto 3.a), más aún cuando se trata del bloqueo de información o expresiones que pueden merecer especial protección por estar vinculadas a asuntos de interés público (Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2008, OEA/Ser.LV/II.134 Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, punto 2.2.1., págs. 128 y ss.) (...)”.

Bajo esa línea de razonamiento examinó la razonabilidad de la medida, que en el caso se proponía vedar el acceso a la información, tanto en su dimensión individual como colectiva, y sostuvo que:

“(...) la información que busca restringirse se refiere a la actora en tanto figura pública, esto es quien, por razón de su fama, tiene gran influencia en áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad (Fallos: 334:1722, ‘Melo’; Fallos: 343:2211, ‘Pando de Mercado’; dictamen de esta Procuración General en el caso CIV 46432/2015/CS1 ‘Brieger, Pedro Rubén c/ Widder, Sergio Daniel y otros s/ Daños y perjuicios’, 15 de octubre de 2019). Cabe precisar que la actora había adquirido notoriedad precisamente a partir de su involucramiento en el denominado ‘caso Coppola’, que tuvo origen en la investigación de hechos delictivos que derivaron en la destitución y condena penal de un juez federal, un secretario judicial, de varios policías y otras personas. Este suceso despertó un gran interés en la sociedad y fue seguido masivamente en los medios de comunicación (...)”.

En el mismo sentido, se refirió a la amplia cobertura y el grado de atención y seguimiento de las audiencias que denotaban esos asuntos, por lo tanto, infirió que constituían áreas que preocupaban, importaban o interesaban a toda la sociedad o gran parte de ella.

Sobre los criterios para analizar los asuntos sobre los que el público tiene interés cuando están involucradas figuras públicas, indicó que:

“(...) se debe realizar un examen descriptivo de cuáles son los asuntos sobre los cuales el público tiene interés en mantenerse informado, sin que proceda introducir consideraciones sobre el valor cultural, periodístico o estético de esa información. Ello por cuanto este tipo de razonamiento, basado en gustos o puntos de vista particulares, introduce en el estándar una variable extremadamente subjetiva que abre la puerta a la arbitrariedad, y por ende, debilita la protección de la expresión (cfr. Corte Suprema de Estados Unidos, casos *Snyder v. Phelps et al*, 562 U. S., 2011, sección II y *Lane v. Frans et al*, 573 U. S., 2014, sección III.A.2; en igual sentido, Smolla, Rodney A., ‘Free Speech in an Open Society’, Vintage Books, New York, 1992, págs. 132-135) (...)”.

De este modo, sostuvo que:

“(...) el contenido objetado no resulta palmariamente ilícito o dañoso, no es discriminatorio, ni incita a la violencia o la comisión de delitos; tampoco importa lesiones injuriosas, ni excede el ejercicio regular de la libertad de expresión (conf. doctrina de Fallos 337:1174, ‘Rodríguez’, considerando 18) (...)”.

También se refirió a la preservación del honor planteado por la actora e infirió que:

“(…) la información cuestionada no tiene un sentido difamatorio, o dirigido a atacar arbitrariamente la reputación de la actora. La Corte Suprema ha sostenido que el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, ‘Patito José Ángel y otro’, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174, ‘Rodríguez’, considerando 13). En el presente caso no se alega que la información resulte inexacta o falsa. Además, como se dijo, ha sido la actora quien ha participado decisivamente de la generación de los contenidos cuestionados en una etapa de su vida pública. Cabe recordar que el derecho a la honra protege a la persona, bajo determinados requisitos, de la difusión de información agravante emitida de manera infundada por terceros, pero no la ampara ante el daño a la reputación que resulta de sus propias acciones. Dicho de otro modo, no existe un remedio jurídico dirigido a contrarrestar la valoración social negativa de las figuras públicas (...)”.

Asimismo, en el caso considero que no podía equipararse la situación de la actora con el supuesto de grave afectación de la privacidad, ni tampoco del derecho a la autodeterminación informativa puesto que:

“(…) la información difundida no contiene datos personales, ni muchos menos datos sensibles, y su registro se origina en programas emitidos en medios de acceso público, con amplias audiencias, como fueron los canales de televisión abierta, en la década del noventa del siglo pasado. Si bien entre los contenidos cuestionados se mencionan entrevistas periodísticas en los que se revelan aspectos personales, e incluso imágenes que exponen episodios que pueden resultar mortificantes, como peleas y agresiones, durante las emisiones de esos programas, es necesario señalar que la protección de la privacidad informativa no alcanza a aquellos aspectos de la vida personal que el titular consiente libremente revelar al público, en especial cuando lo hace en los medios masivos de comunicación. En este punto, un aspecto dirimente es que ese consentimiento ha sido brindado de forma libre y voluntaria, y no resulta afectado por la inexperiencia o juventud de la actora al momento de participar de esas emisiones (conf. doctrina de Fallos: 337:1774 ‘Rodríguez’, considerando 13 y Fallos: 306:1892, ‘Ponzetti de Balbín’) (...)”.

Afirmó que no correspondía equiparar la situación de la actora con el supuesto de protección de la autonomía informativa establecida en la normativa europea sobre protección de datos personales, y en particular del que surge del caso “Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de

Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del año 2014, en tanto en ese precedente se discutía el bloqueo de información sobre una persona privada relativa a una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la seguridad social, ocurrida varios años antes.

Al respecto, indicó que en el supuesto de autos:

“(…) se trata de una persona pública– circunstancia no controvertida en autos– que generó de modo voluntario la información que ahora objeta y los contenidos revisten interés público. De hecho, el Tribunal de la Unión Europea excluye expresamente de la posibilidad de bloqueo supuestos como el que aquí nos ocupa, cuando la persona peticionante fuera una persona pública. Expresó el tribunal: ‘Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate’ (párrafos 97 y 99) (...)”.

Señalo que:

“(…) la legislación argentina reconoce supuestos excepcionales en los que restringe la circulación de información personal y sensible por el transcurso del tiempo, como antecedentes penales o deudas financieras. En estos supuestos existen normas positivas que disponen un límite temporal a su difusión, con fundamento en la reinserción social de la persona (art. 51, código penal) o en la agilidad del tráfico mercantil (art. 26, inc. 4, ley 25.326 de Protección de los Datos Personales) (...)”.

Específicamente sobre el “derecho al olvido” sostuvo que:

“(…) el régimen constitucional argentino no reconoce un derecho a reservar información de interés público relativa a una persona por el sólo transcurso del tiempo, para forzar por vías legales a la sociedad a su olvido. En todo caso, la memoria social como la individual es selectiva, y el derecho colectivo a la información se ejerce con variada intensidad, entre otros factores, debido al paso del tiempo, por lo que es posible que un asunto que en determinado momento suscita gran atención en las audiencias, pierda luego su interés (...)”.

Así concluyó que:

“(…) no existe fundamento constitucional que justifique el bloqueo de los vínculos

referidos a la información de interés público cuestionada, y que la medida dispuesta por el *a quo* vulnera el derecho a la libertad de expresión (...)

Finalmente, y sobre el momento que deben determinarse los contenidos objeto de bloqueo, si dicha medida procediese, indicó que:

“(...) en causas de esta índole no procede diferir para la etapa de ejecución de sentencia –como hizo el *a quo*– la determinación de los contenidos ilícitos que serán materia de bloqueo, pues una medida extrema que importa limitar la circulación de información de interés público, debe incluir el análisis de los contenidos específicos de las publicaciones a restringir, de modo de garantizar un adecuado examen de razonabilidad y el derecho de defensa (...)

Sentencia de la CSJN (2022)³⁸

En su sentencia del 28 de junio de 2022, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentido concordante con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro³⁹

Síntesis

El caso trató sobre la responsabilidad de los motores de búsqueda de internet por los eventuales daños que pueden ocasionar por la difusión de información creada por terceros.

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

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la acción. La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por mayoría, confirmó parcialmente la decisión, en cuanto había desestimado el pedido de condena contra “Yahoo de Argentina” S.R.L. y “Google Inc.” para que indemnizaran a la actora por los daños y perjuicios reclamados y la revocó en cuanto había hecho lugar al pago del daño moral. Asimismo, condenó a las empresas demandadas a eliminar las vinculaciones individualizadas

38. Cfr., *Fallos*: 345:482, disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7765751&cache=1659706663643>

39. “Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios”, D 544 L XLVI, de 22/8/2013, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2013/LMonti/agosto/Da_Cunha_Virginia_D_544_L_XLVI.pdf

concretamente por la actora como lesivas de su derecho al honor.

Contra esta sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido únicamente en lo relativo a la interpretación de normas federales y denegado en relación con la causal de arbitrariedad. Esta denegación parcial dio lugar a la presentación del correspondiente recurso de queja.

Dictamen PGN (2013)

En su dictamen del 22 de agosto de 2013, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, consideró que correspondía desestimar la queja planteada y confirmar el pronunciamiento apelado.

En primer lugar, indicó que:

“(...) El recurso extraordinario planteado es formalmente admisible, en los términos del arto 14 de la ley 48, ya que se encuentra en debate la lesión al derecho al honor y a la intimidad de la actora, consagrado en los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el tribunal superior de la causa decidió la cuestión federal en litigio en forma contraria a las pretensiones de aquella (...)”.

En cuanto al fondo de la cuestión, y ante el informe pericial informático sostuvo que los buscadores de internet son intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en él, no crean ni editan la información disponible en la red, sino que la recorren e indexan automáticamente mediante programas que emplean algoritmos matemáticos.

Luego se preguntó si los buscadores de internet pueden o no ser responsables por los eventuales daños que pudieran ocasionar en el ejercicio de su actividad, como motores de búsqueda de Internet, en tanto se limitan a indexar y difundir información creada de sitios de terceros. En este sentido, precisó que:

“(...) el decreto 1279/97 establece que el servicio de Internet ‘se considera comprendido dentro de la garantía que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social’ (v. art. 1º). La ley 26.032, dictada con posterioridad a aquél, determina que ‘la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión’ (v. art. 1º) (...) Es claro, finalmente, que las demandadas se hallan amparadas por las garantías

consagradas en los arts. 14, 32 y 42 de la Constitución Nacional sobre libertad de expresión y prohibición de censura previa (...).”.

A su vez infirió que:

“(...) el compromiso que contrajo la República Argentina es el de tutelar el derecho de toda persona a la libertad de investigar, opinar, expresar y difundir su pensamiento por cualquier medio (v. art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), sin que pueda ser molestada a causa de ello, derecho que también incluye el de investigar y recibir informaciones y opiniones, de difundirlas, sin limitación de fronteras (art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), que comprende tanto a la prensa escrita como a los medios electrónicos de comunicación (...).”.

También hizo hincapié en el rol fundamental de los medios de comunicación para la libertad de expresión:

“(...) Los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso ‘Ivcher Bronstein vs. Perú’, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C n° 74, párr. 149) (...).”.

Agregó que:

“(...) El derecho de información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como un derecho humano esencial. La aceleración de los cambios históricos, el avance científico y tecnológico y el aumento de las necesidades espirituales y materiales, a lo que se adiciona la revolución de las comunicaciones, requieren del ámbito jurisdiccional una perspectiva dinámica en correspondencia con los sistemas de comunicación, el crecimiento exponencial de la tecnología y su gravitación sobre la mentalidad, las actitudes y los comportamientos individuales y sociales (Fallos: 314:1517) (...).”.

De todo lo expuesto, la Procuradora Fiscal consideró que los buscadores de Internet se limitan a reproducir en sus resultados la información de sitios creados por terceros y, por lo tanto y con el fin de equilibrar los derechos constitucionales en pugna, entendió que era aplicable al caso la doctrina de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de responsabilidad de los medios de comunicación por los dichos de otros:

“(…) A partir de la sentencia dictada en la causa ‘Campillay’ (Fallos: 308:789) la Corte ha señalado que, en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otros no trae aparejada la responsabilidad civil ni penal. Es preciso que se haya atribuido el contenido de la información a la fuente lo manifestado por aquella pertinente y se haya sustancialmente fiel de efectuado, además, una transcripción. Esta doctrina posibilita que se transparente el origen de las informaciones y permite a los lectores relacionarlas, no con el medio por el cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. También los propios aludidos resultan beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión (Fallos: 316: 2394, considerando 6° y 2416, considerando 10) (...)”.

En tales condiciones, comprendió que la conducta de los buscadores se ajustaba a la doctrinada reseñada porque los buscadores de Internet, son meros intermediarios entre los sitios web y los usuarios, pues ellos no crean ni editan el contenido de la información:

“(…) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que la libertad de expresión ‘requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de pensamiento ajeno’ (conf. opinión consultiva 5/85, del 13/11/85 ‘La colegiación obligatoria de periodistas arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos’ solicitada por el Gobierno de Costa Rica). Es incontrastable que los sectores de la informática y las comunicaciones favorecen y amplían las posibilidades de acceso a la información y, por esa vía, contribuyen en gran medida a facilitar la libertad de expresión (...)”.

Además argumentó que la pretensión de la actora de responsabilizar a las demandadas por la falta de control del contenido de la información creada por terceros, lejos de contribuir a preservar la naturaleza de la comunicación pública en Internet podría producir efectos inhibitorios o de autocensura:

“(…) Las garantías que rodean el derecho a la libertad de expresión en el sistema constitucional argentino tienen un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa, impidiendo a las autoridades públicas controlar las ideas antes de su impresión, como así también toda acción u omisión que restrinja la publicación

y circulación de la prensa (conf. doctrina de Fallos 324:975, voto del doctor Carlos S. Fayt) (...)."

Finalmente, indicó que las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión deben ser de carácter excepcional:

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

Sentencia de la CSJN (2014)⁴⁰

En su sentencia del 30 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría resolvió declarar procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar el fallo apelado. En cuanto los fundamentos de la sentencia, por entender que las cuestiones planteadas eran sustancialmente análogas a la causa "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios"⁴¹ se remitió a lo allí resuelto.

Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias⁴²

Síntesis

El caso trató sobre la responsabilidad de los motores de búsqueda de internet por los eventuales daños que pueden ocasionar por la difusión de información creada por terceros. El actor demandó a "Google Inc." y solicitó una medida cautelar para bloquear sitios que contenían artículos que se referían a su actuación como Secretario General en la Universidad de La Matanza.

Indicó que uno de los sitios se difundía una entrevista a una estudiante integrante de una agrupación estudiantes quien denunciaba que funcionarios de la universidad impedían a la agrupación realizar actividades políticas.

En particular, describía un episodio en el cual el actor junto a personal de seguridad de la institución,

40. CSJN, "Da Cunha, Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios", CSJ 561/2010 (46-D), CSJ 544/2010 (46-D), de 30/12/2014, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7182621>

41. Cfr., Fallos: 337:1174, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7162581>

42. "Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias" CIV 23410/2014/3/RH2 de 22/5/2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/VAbramovich/mayo/Paquez_Jose_CIV_23410_2014.pdf

amenazaban y sujetaban violentamente del brazo a estudiantes para impedirles que realizaran determinadas actividades políticas. Alegó que estos episodios descriptos se reiteraban en sitios similares.

El Juzgado interviniente de Primera Instancia hizo lugar a la medida cautelar y en consecuencia, ordenó a la demandada eliminar provisoriamente determinadas sugerencias de búsqueda, cesar en la difusión de ciertas direcciones virtuales en ocasión de la búsqueda del nombre del actor y eliminar contenidos almacenados por el buscador.

Apelado el pronunciamiento, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia. Sostuvo que se encontraban satisfechos los requisitos para la procedencia de la medida cautelar. En primer lugar, indicó que el peligro en la demora se configuraba porque la medida tendía a evitar que se produjera un eventual daño a la reputación del actor durante la tramitación del juicio. En segundo lugar, consideró que la información que daba origen a las actuaciones excedía el ámbito de la actividad del actor como Secretario General de la Universidad de La Matanza y tenía por objeto afectar su honor, por ello entendió que estaba probada la verosimilitud del derecho.

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación del recurso de queja. Alegó que los sitios que el actor solicitaba bloquear contenían artículos que se referían a su actuación como Secretario General de la Institución. Sostuvo que la sentencia impugnada era equivalente a una decisión definitiva en tanto causaba un agravio imposible de reparación ulterior.

Indicó que la decisión afectaba no solo a la demandada sino también a la comunidad de usuarios que se veían impedidos de acceder a la información de interés público.

Luego aseveró que la sentencia de Cámara era arbitraria y lesionaba la libertad de expresión. Cuestionó que el Tribunal no analizó el contenido de los sitios virtuales cuyo bloqueo se ordenaba porque la información brindada contaba con especial protección constitucional en tanto se refería al desempeño del actor como funcionario público.

Alegó que la sentencia constituía un supuesto de censura previa expresamente prohibido por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que aún cuando se lo haya responsable de forma ulterior, la restricción a la libre circulación de ideas debía ser excepcional.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 22 de mayo de 2017 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Victor Abramovich, consideró que se debía hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver al Tribunal de origen, para que se dictara un nuevo pronunciamiento.

En primer lugar, estableció que el recurso extraordinario fue mal denegado. En consecuencia afirmó que:

“(...) la sentencia apelada es equiparable a una decisión de carácter definitivo. En efecto, en virtud de las características de la medida dictada -que impide la libre circulación de contenidos durante la tramitación del juicio- y de la naturaleza del derecho que afecta, la decisión causa a la demandada un agravio que no podrá ser adecuadamente reparado, si así correspondiere, por la sentencia sobre el fondo de la cuestión que se dicte en la causa (cf. Fallos: 315:1943, ‘Servini de Cubría’) (...)”.

También analizó los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia, y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal, indicó que comenzaría por analizar este, porque si esta es acertada, implicaba que no se estaba ante una sentencia válida.

Luego examinó los requisitos por los cuales el Tribunal dictó la medida cautelar peticionada y aseveró que la Cámara ponderó únicamente si la información difundida tenía potencialidad de dañar la reputación del actor, lo cual era un elemento insuficiente para el dictado de está puesto que no podía impedirse la libre circulación de información al ser el resultado del ejercicio legítimo de la libertad de expresión, aún cuando ella pudiera molestar u ofender al sujeto de la información difundida.

En este sentido, argumentó que:

“(...) la Corte Suprema tiene dicho que el bloqueo del acceso a contenidos digitales por parte de quienes ofrecen servicios de búsqueda como la demandada debe estar precedido del examen respecto de la licitud del contenido (Fallos: 337:1174, ‘Rodríguez’, considerando 17°). Esta doctrina establecida por la Corte Suprema se encuentra en consonancia con el criterio expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos según el cual el bloqueo de contenidos digitales ‘solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana’ (Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Libertad de Expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II.CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 84) (...)”.

Con referencia a la Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, agregó que:

“(...) ese organismo ha afirmado que ‘las medidas de filtrador o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos’ (párr. 85). En particular, ha

considerado que '[l]as medidas de bloqueo de contenidos no se pueden utilizar para controlar o limitar la difusión de discursos especialmente protegidos o que tiene presunción de protección cuando dicha presunción no ha sido desvirtuada por una autoridad competente' (párr. 90) (...)"

Asimismo, estableció que:

"(...) De conformidad con la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, el bloqueo obligatorio de direcciones IP, tal como se solicita en autor, constituye una medida extrema (Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 1 de junio de 2011, punto 3.a), más aún cuando se tratar del bloque de un discurso que puede merecer especial protección por estar vinculado con el ejercicio de funciones públicas (Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2008, OEA/Ser. L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, págs. 130 y ss) (...)"

De este modo, infirió que de las presentaciones de las partes surgía que los artículos periodísticos difundidos consistían en acusaciones a un funcionario público y exponían una cuestión de interés público en tanto criticaban su desempeño en el cargo. Por ende, concluyó que:

"(...) la afirmación realizada por el tribunal apelado según la cual las direcciones bloqueadas contenían información que excede la actividad del actor como funcionario público luce arbitraria y no satisface el análisis que era exigible para ordenar la medida cautelar solicitada. Por último, en atención a la naturaleza de la medida ordenada, correspondía evaluar la existencia de otros medios para satisfacer la pretensión del actor con una medida menos gravosa para la libre circulación de información tal como el agregado de una nota aclaratoria que informase que la veracidad de las afirmaciones divulgadas estaba siendo discutida judicialmente (...)"

Sentencia de la CSJN (2019)⁴³

En su sentencia del 3 de diciembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

43. Cfr., Fallos: 342:2187, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7567011>

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSOS CON FINES COMERCIALES

Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. y otros⁴⁴

Síntesis

El caso trató sobre la compatibilización entre el derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor y a la imagen, en un supuesto de publicaciones con fines comerciales o anuncios publicitarios. El actor, una figura pública por haberse casado y divorciado con la actriz y conductora Susana Giménez, demandó por daños y perjuicio a “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A., propietaria y editora del diario “Clarín”, a “4K Bytes” S.A. y a “Primera Red Interactiva de Medios Argentinos” S.A. por la publicación de un anuncio comercial referente al servicio de acceso a internet.

Según el actor, las imágenes del anuncio (un cenicero partido y un sujeto de postura relajada reclinado en un sillón y fumando un habano) y las expresiones del aviso (“degarrón” y “si te gusta vivir de arriba, que no se note”) hacían referencia inequívoca a su persona, vulnerando su derecho al honor y a la imagen.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar demanda y condenó a “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A. y a “4K Bytes” S.A. a pagar la suma de \$ 40.000, más intereses, en concepto de daños y perjuicios causados al actor. Sin embargo, rechazó el reclamo dirigido contra “Primera Red Interactiva de Medios Argentinos” S.A.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia. Contra dicho pronunciamiento, “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A. interpuso un recurso extraordinario que fue declarado admisible.

Dictamen PGN (2015)

En su dictamen del 18 de marzo de 2015, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar parcialmente la sentencia apelada.

Para así decidir sostuvo, por un lado, que el anuncio publicitario vulneraba el derecho al honor y a la propia imagen del actor y que no podía ser entendido como un ejercicio legítimo del derecho a publicar expresiones con fines comerciales.

44. . “Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios”, S. C. R. 378, L. XLVII, de 18/03/2015. Disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/marzo/Roviralta_Huberto_R_378_L_XLVII.pdf

En primer lugar, señaló la protección diferencial de los discursos con fines comerciales, de los de interés público:

“(…) Esta Procuración General en el dictamen del caso S.e. E. 112, L. XLVIII, ‘Editorial Río Negro SA c/ EN - Ley 26.364 - Dto. 936/11 s/ amparo’, emitido el 3 de febrero de 2014, sostuvo que el discurso comercial difiere de aquél al que la Corte Suprema de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le han reconocido una protección especialmente amplia (por ejemplo, Fallos 310:508; 331:162 y 1530; Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, sentencia del 2 de julio de 2004; y ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009). A diferencia del discurso sobre asuntos de interés público, el comercial, si bien brinda información que puede ser relevante para la toma de decisiones, no constituye en sí mismo una forma de participación democrática. Esto determina que el discurso comercial goza de un nivel menor de protección constitucional (...)”.

Asimismo estableció que:

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

Por otro lado, se refirió al uso de la imagen del actor en los anuncios publicitarios e indicó que la protección del derecho a la imagen solo cede frente al interés general:

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

En consecuencia, infirió que:

“(…) Con relación a la utilización mercantil de la imagen de figuras públicas, el Tribunal Supremo de España apuntó que ‘el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto ‘público o en lugares abiertos al público [...] pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales [...] ello cabe sostenerlo con mayor fuerza aun cuando la persona cuya imagen se comercializa sin su consentimiento, tiene un carácter público que acrecienta el interés económico de la difusión’ (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo n° 776/1996 del 3 de octubre de 1996)’ (...)”.

En este sentido argumento que independientemente de que el actor era un personaje público cuya vida privada fue expuesta en los medios de comunicación, la demandada explotó su imagen sin su autorización con fines comerciales y sin acreditar un interés general que justificara esa utilización. Ello implicó una violación de los derechos constitucionales que el actor alegó. Por ello infirió que:

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

Pero, por otra parte, entendió que correspondía eximir de responsabilidad “Arte Gráfico Editorial Argentino” S.A. por el contenido de la publicidad, en tanto ésta no configuraba “una ilegalidad manifiesta”.

Sobre la atribución de responsabilidad por la difusión de avisos publicitarios creados por terceros sostuvo que:

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

Para determinar la existencia del efectivo conocimiento del contenido ilícito indicó que correspondía

distinguir los casos en que el daño es manifiesto y los supuestos donde el agravio es dudoso. De este modo, recordó la reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal en la materia:

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

En este sentido indicó las particularidades de la responsabilidad de los medios gráficos por anuncios publicitarios, y argumentó que:

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

Por lo tanto, estableció que:

“(…) A los efectos de compatibilizar en forma adecuada la expresión de ideas con los derechos de terceros, el medio de comunicación gráfico responde en los términos del artículo 1109 del Código Civil en aquellos casos en los que haya difundido un anuncio comercial de ilegalidad manifiesta y grosera, y no así cuando

reproduzca un anuncio ajeno que abarque un daño que es opinable, dudoso o exija un esclarecimiento. Una solución diversa impondría deberes que pueden resultar excesivos para los medios de comunicación, especialmente los medianos o pequeños. Esos medios gráficos podrían perder financiamiento ante el temor a publicar anuncios comerciales que puedan generarles responsabilidad ulterior. A su vez, otra consecuencia disvaliosa sería que los medios de comunicación asuman el rol de editores de discursos ajenos a fin de evitar incurrir en responsabilidad, lo que implicaría una restricción a la faz colectiva del derecho a la libertad de expresión (...).".

De esta manera concluyó que:

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

Sentencia de la CSJN (2015)⁴⁵

En su sentencia del 20 de octubre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió revocar parcialmente la sentencia apelada y rechazar la demandada deducida contra "Arte Gráfico Editorial Argentina" S.A.

Editorial Río Negro S.A. c/ Estado Nacional⁴⁶

Síntesis

En el caso se discutió si la prohibición de publicar avisos comerciales que promovían la oferta sexual constituía o no una violación al derecho de ejercer actividad comercial e industria lícita, a la libertad de expresión y al principio de legalidad.

45. Cfr., Fallos: 338:1032, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7257082>

46. "Editorial Río Negro S.A. c/ EN - Ley 26364- Dto. 936/11 s/ amparo", S.C.E.112 L XLVIII, de 3/2/2014, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/febrero/Editorial_Rio_Negro_SA.pdf

La actora promovió una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Nación para que se declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 936/11⁴⁷ y de la Resolución N° 1180/11 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en cuanto prohíben los avisos que por cualquier medio promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó la acción de amparo promovida. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia. Para así resolver entendió que el Decreto cuestionado era una medida razonable y proporcionada para prevenir y combatir el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, así como la discriminación de las mujeres.

Contra esa sentencia, “Editorial Río Negro” S.A interpuso un recurso extraordinario. El Tribunal concedió parcialmente el recurso extraordinario y lo denegó en cuanto a la arbitrariedad respecto de la imposición de las costas procesales, sin que la actora interpusiera la correspondiente queja.

Dictamen PGN (2014)

En su dictamen del 3 de febrero de 2014, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Sostuvo que el interés del Estado en combatir la trata de personas y la violencia y discriminación de la mujer prevalece sobre el interés en la difusión de información comercial. Al respecto recordó que:

“(…) La Corte Suprema siempre ha dicho que ‘la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación’ (Fallos: 312:318, considerando 3°). Ello surge, además de los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional. Según ha entendido ese Tribunal, la constitucionalidad de esa reglamentación está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que los derechos afectados sean respetados en su sustancia, y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines público que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas (Fallos: 247:121) (...)”.

En este sentido, indicó que el Decreto N° 936/11 reflejaba el compromiso internacional del Estado

47. Decreto N° 936/11 “Protección Integral a las mujeres. Promuévese la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten la explotación sexual”, publicado en el B.O. del 5/7/2011.

Argentino con la prevención y el combate de la trata de personas y la explotación sexual de la mujer, y de la discriminación en razón del género. Estableció que ese compromiso surgía fundamentalmente de: a) el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; b) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y c) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Además, destacó que en aras de atender ese compromiso, el Congreso de la Nación dictó las leyes de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas” — Ley N° 26.364⁴⁸ — y de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales” — Ley N° 26.485⁴⁹ —.

En consecuencia, afirmó que:

“(…) Los fines perseguidos por las normas mencionadas están estrechamente relacionados entre sí dado que la problemática de la trata de personas y la explotación sexual afecta principalmente a las mujeres, lo que indica su relación con una cuestión de género (...) el decreto 936/11 persigue fines de enorme envergadura para nuestra sociedad, en tanto atienden, en definitiva, a la protección de los derechos humanos más fundamentales: la libertad de autodeterminación y la dignidad humana (...)”.

Con respecto al argumento de la recurrente sobre su vulneración al derecho a la libertad de expresión y de imprenta, en primer lugar, indicó que es diferente la protección del discurso comercial de la que goza el discurso de interés público:

“(…) El tipo de discurso involucrado en las presentes actuaciones es de naturaleza comercial y, por ende, difiere de aquél al que la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le han reconocido una protección especialmente robusta (por ejemplo, Fallos 310:508; 331:162 y 1530; Corte IDH, ‘Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, sentencia del 2 de julio de 2004; y ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009). A diferencia del discurso público, el comercial, si bien brinda información que puede ser eventualmente relevante para la toma de decisiones, no constituye en sí mismo una forma de participación democrática. Esto significa que las restricciones al discurso comercial no ponen en peligro el proceso de la legitimación democrática, sino que sólo regulan la circulación de información de este tipo (...)”.

48. Ley N° 26.364 “Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”, sancionada el 9/4/2008, promulgada el 29/4/2008, y publicada en el B.O. del 30/4/2008.

49. Ley N° 26.485 “Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”, sancionada el 11/3/2009, promulgada de hecho el 1/4/2009, y publicada en el B.O. del 14/4/2009.

De este modo argumentó que son legítimas las restricciones al discurso comercial basadas en el interés público:

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

Finalmente, sostuvo que para determinar si la restricción al discurso comercial era legítima debía evaluarse su razonabilidad:

“(…) Para determinar si la restricción al discurso comercial establecida en la norma cuestionada en las presentes actuaciones es constitucional, debe evaluarse su razonabilidad, sopesando el valor de la información difundida por los avisos clasificados en los intereses públicos que justifican la prohibición de su publicación. En el caso, el interés del Estado en combatir la trata de personas y la violencia y discriminación de la mujer prevalece sobre el interés en la difusión de información comercial relacionada con la prestación de servicios sexuales. A su vez, como surge de los fundamentos reseñados en la sección anterior, la restricción cuestionada es un medio razonable para promover esos dos intereses públicos sustanciales y de enorme trascendencia (...).”

Sentencia de la CSJN (2014)⁵⁰

En su sentencia del 11 de noviembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibile el recurso extraordinario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

50. CSJN, “Editorial Río Negro SA c/ EN - SC resol 14/11 (dto 936/11) s/amparo ley 16986”, E. 157. XLVIII. REX, de 11/11/2014, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7164011>

IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INVESTIGACIONES EN CURSO

B, M y otros c/ Martínez Suárez, Rosa María Juana y otros s/daños y perjuicios ⁵¹

Síntesis

En el caso se trató de dilucidar si las expresiones vertidas en un programa televisivo acerca de una investigación judicial en curso se encontraban amparadas por el derecho a la libertad de expresión o sí, por el contrario, excedían el ejercicio legítimo de ese derecho y vulneraban los derechos al honor, a la imagen, la intimidad, a la protección de la vida familiar y el interés superior del niño.

En cuatro programas televisivos conducidos por Rosa María Juana Martínez Suárez, conocida televisamente como “Mirtha Legrand”, la conductora y los invitados se refirieron a las investigaciones judiciales iniciadas a raíz de la presunta desaparición de una bebé recién nacida de una clínica de Mar del Plata.

Los actores sostuvieron que la conductora afirmó falsamente que estaban involucrados con esa desaparición y con una organización dedicada al tráfico de niños. A su vez, se agravieron por la difusión de datos íntimos de su vida familiar e hijas, la condición adoptada de una de ellas y el lugar de nacimiento de la otra.

Así, los actores iniciaron por su derecho y en representación de sus hijas, interpusieron una demandada contra Rosa María Juana Martínez Suárez, “Candilejas” S.A., “Tevespectáculos” S.A. y “América TV” S.A. por los daños y perjuicios ocasionados por la difusión de información difamatoria. El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la acción.

Apelado el pronunciamiento, la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia. Consideró, por un lado, la condición de funcionaria pública de una de las accionantes y, a los efectos de determinar el estándar de responsabilidad, la irrelevancia de la propalación de la información en posterioridad al cese de sus funciones. Por otro, enfatizó el interés público de la información dado que, al momento del programa televisivo, la justicia penal investigaba la posible vinculación de la desaparición con una supuesta organización delictiva dedicada a la sustracción de niños, la cual involucraba figuras de la política y del sindicalismo.

En consecuencia, la Cámara afirmó que estándar de la “real malicia” rige la responsabilidad de los demandados y, en el caso, no se probó que hayan obrado con conocimiento de la falsedad de la

51. “B, M y otros c/ Martínez Suárez, Rosa María Juana y otros s/daños y perjuicios”, CIV 84820/2007/CS1, de 3/6/2019, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/VAbramovich/junio/B_M_CIV_84820_2007_CS1.pdf

información o con notoria despreocupación por su veracidad. Por último, aclaró que la presencia de ese factor subjetivo debe ser analizado al momento de la divulgación y no a partir de los resultados posteriores de la investigación.

Disconformes con ese pronunciamiento, los accionantes interpusieron recurso extraordinario federal que fue concedido.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 3 de junio de 2019, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Afirmó, en igual sentido a la sentencia apelada, que el tratamiento de la noticia por parte de los demandados y las expresiones cuestionadas estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión y no vulneraban el derecho al honor de estos. Para analizar tal responsabilidad sostuvo que la regla a aplicar es la de la “real malicia”:

“(…) En aras de garantizar un debate libre y desinhibido sobre asuntos de interés público, la Corte Suprema adoptó el estándar de la real malicia, según el cual quien difunde información de interés público que pueda afectar el honor de funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones públicas solo debe responder jurídicamente si el agraviado prueba la falsedad de la información y que ésta fue difundida con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad (Fallos: 310:510, ‘Costa’; 331:1530, ‘Patitó’; 336:879, ‘Boston Medical Group’; dictamen de esta Procuración General en CSJ 48/2014(50G)/CS1, ‘Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto si daños y perjuicios’, 15 de abril de 2016) (...)”.

En relación a la aplicación de la doctrina de la “real malicia” en el marco de la referida investigación penal y sus posteriores resultados, argumentó que:

“(…) No se encuentra acreditado que los demandados difundieron información falsa con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación al respecto. A esos fines, cabe tener en cuenta la información disponible al momento de la divulgación, sin que los resultados posteriores de una investigación penal puedan alterar, en forma retroactiva, la concurrencia de la real malicia (doctr. Fallos: 336:879, ‘Barrantes’ considerando 16°) (...)”.

A su vez, luego de analizar las expresiones vertidas en los distintos programas televisivos, afirmó que:

“(…) la conductora abordó el tema brindando espacio suficiente para que se escucharan las diferentes versiones del caso y para que sus invitados plantearan libremente sus ideas y posiciones (...) Allí se ventilaron múltiples hipótesis sobre la presunta desaparición de la niña -desde una maniobra de los padres para iniciar un reclamo por daños contra la clínica, hasta la existencia de una red internacional dedicada al tráfico de niños- y se expusieron todo tipo de opiniones al respecto (...)”.

De este modo, infirió que los actos no cumplieron con la carga de acreditar que la conductora, al momento de divulgar la hipótesis según la cual ellos estaban involucrados con la desaparición de “R.C.”, conocía su falsedad u obró con notoria despreocupación al respecto.

Por otro lado, y con relación al agravio de la trasgresión a su derecho a la imagen, afirmó que:

“(…) En ninguna de las cuatro emisiones televisivas cuestionadas se mostraron imágenes del señor O B ni de sus hijas. Solamente en uno de esos programas se pudo ver la imagen del rostro de la señora M B , tomada de un fragmento de una investigación periodística realizada en otro programa de televisión. En virtud de lo señalado respecto del carácter de funcionaria pública de la actora y del interés público que despertaba el ‘caso C’ en el que se vio involucrada, la exhibición de una fotografía no puede considerarse violatoria del derecho a la imagen (Fallos: 335:2090, ‘De Reyes Balboa’) (...)”.

En cuanto al agravio formulado por los recurrentes en relación con la exposición de ciertos datos de su vida familiar y de sus hijas que vulneró el derecho a la intimidad del grupo familiar, y en especial el de las niñas, comprendió que no resultaba en una intromisión indebida o arbitraria en la esfera de la intimidad:

“(…) El tribunal a quo juzgó que los demandados no deben responder por los dichos de los periodistas. En este sentido, entendió aplicable la doctrina elaborada por la Corte Suprema en el caso ‘Campillay’ (Fallos: 308:789), según la cual la reproducción de los dichos de terceros no trae aparejada responsabilidad civil ni penal cuando se haya atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente. En mi entender, si bien es relevante en el examen de la responsabilidad civil que parte de la información proviene de manera directa de los entrevistados, no corresponde dirimir la cuestión exclusivamente por una remisión a ese precedente elaborado para armonizar el derecho a la libertad de expresión y el honor. Ello así por cuanto en el sub lite emerge un conflicto entre la libertad de expresión y la intimidad de los niños, materia que exige una protección reforzada, máxime cuando se trata de posibles víctimas de delitos (...)”.

El Procurador argumentó que la aplicación automática del precedente mencionado en el caso en cuestión conducía a soslayar deberes de diligencia y cuidado que pesan sobre quienes participan de la difusión de dichos formulados por terceros que resultan intrusivos de la esfera privada de menores de edad.

Por consiguiente, precisó que:

“(…) el modo de organizar la expresión también se encuentra amparado por el derecho a la libertad de expresión. En el caso ‘Jersild v. Denmark’, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (23 de septiembre de 1994, párr. 31) aclaró que ‘los métodos de comunicar en forma objetiva y equilibrada pueden variar considerablemente, dependiendo, entre otras cosas, del medio en cuestión. No corresponde a esta Corte, ni a los tribunales nacionales, sustituir sus propios puntos de vista por los de la prensa con relación a qué técnica de comunicación corresponde adoptar a los periodistas. En este contexto la Corte señala que el artículo 10 (art. 10) protege no solo la sustancia de las ideas y la información difundida, sino también la forma en que son transmitidas (véase la sentencia Oberschlick v. Austria del 23 de mayo de 1991, Serie A n° 204, pág. 25, párr. 57)’ (en igual sentido, ‘Animal Defenders International v. United Kingdom’, 22 de abril de 2013, párr. 100) (...)”.

Además, puntualizó que:

“(…) El ejercicio del derecho a la libertad de expresión no autoriza al desconocimiento del derecho a la intimidad (Fallos: 306:1892, ‘Ponzetti de Balbín’; 316:703, ‘Gutheim’ y 330:4615, ‘Franco’). En aras de armonizar ambos derechos, recordé en el dictamen emitido en los autos ‘M. C. A. el Arte Gráfico Editorial Argentino y otro si daños y perjuicios’ (CIV34989/20 IIII/RH 1, dictamen del 12 de julio de 2018), que en el citado caso ‘Ponzetti de Balbín’, la Corte Suprema advirtió que puede justificarse la intromisión a la vida privada cuando ‘medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen’ (considerando 8°). Esta Procuración General expuso que los actos privados están protegidos de la intromisión de terceros ‘especialmente cuando no se hallan implicados asuntos institucionales o de interés público ni son atinentes a funcionarios o figuras públicas’ (dictamen emitido en Fallos: 330:4615, ‘Franco’, cuyos fundamentos y conclusiones fueron compartidos por la Corte Suprema) (...)”.

En este sentido agregó que:

“(…) El problema presenta aristas propias cuando está en juego el derecho a la

intimidad de los niños que exige una protección constitucional reforzada (arts. 3.1 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño). En pos de asegurar ese derecho, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes expresamente prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esa ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, cuando se lesionen su dignidad o reputación o cuando constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar (art. 22). Esa prohibición está dirigida a quien elabora la información que vulnera la intimidad de los niños y a quien participa en su divulgación sin adoptar una conducta diligente (...).”.

Luego de examinar los derechos en disputa, y de acuerdo a la jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal, postuló que:

“(...) ‘en la ya señalada tarea de armonización de las garantías constitucionales cabe entender que la protección judicial del interés del menor debe estar estrictamente ceñida a lo que resulta indispensable, para evitar así una injustificada restricción de la libertad de prensa, ya que como esta Corte ha señalado, el derecho de prensa, reconocido como derecho de crónica en cuanto a la difusión de noticias que conciernen a la comunidad como cuerpo social y cultura, requiere para su ejercicio que las restricciones, sanciones o limitaciones deban imponerse únicamente por ley y su interpretación deba ser restrictiva (Fallos: 316: 1623)’ (...)”.

En consecuencia, concluyó que el modo en que los demandados organizaron la comunicación de las expresiones cuestionadas no produjo una intromisión en la esfera de intimidad de los actores y de las niñas de suficiente entidad para prevalecer frente al interés público involucrado en la difusión de esos contenidos.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

Síntesis

En el caso se discutió si las expresiones vertidas en un programa televisivo acerca de una investigación en curso se encontraban amparadas por el derecho a la libertad de expresión o sí, por el contrario, excedían el ejercicio legítimo de ese derecho y vulneraban los derechos al honor, a la imagen, la intimidad, a la protección de la vida familiar y el interés superior del niño.

A raíz del programa televisivo “Código” por “América TV S.A.”, producido por “Endemol Argentina” S.A (actualmente “Kuarzo Argentina S.A.”) y conducido por los periodistas Rolando Graña y Facundo Pastor, se difundió una investigación periodística sobre talleres “clandestinos”, que incluyó la exhibición de imágenes del interior del taller de costura de la accionante y de una parte de los actores, todas ellas captadas durante una inspección realizada por el área de Investigaciones Especiales de ANSES.

En la cámara oculta se exhibe el ingreso del periodista Facundo Pastor a la propiedad, acompañado por el camarógrafo, en donde muestras imágenes de este recorriendo el interior del lugar, para “tratar de certificar el trabajo esclavo”. En ese contexto, el reportero le señala al camarógrafo que grabe el interior de una habitación, donde se observa a dos trabajadores entre varias máquinas de costura.

Luego, desde un patio interior, advirtió sobre la presencia de niños pequeños en la segunda planta del taller, los cuales fueron registrados en tomas muy rápidas, alternadas con imágenes del establecimiento. La inspectora de ANSES a cargo de la investigación, les consultó a los actores si le podían mostrar los contratos de alquiler de las personas que se alojaban en el inmueble, pero la accionante respondió que nos los llevaba consigo.

El informe mostró al periodista y a la inspectora interviniente ya fuera del establecimiento, oportunidad en que esta última manifestó con relación a los resultados de la inspección que en “el taller habría seis personas, cuarenta y dos máquinas calientes, como que recién se habían escapado”.

Por ese informe el Juzgado de Primera Instancia resolvió condenar a Rolando Graña, Facundo Pastor, “Endemol Argentina S.A” y “América TV S.A.” en forma concurrente a indemnizar a Matilde C, Carlos G, “M.C.G.C.”, “L.L.G.C.”, “J.C.G.C.”, “D.B.B.”, Héctor B.R. y Victoria B., por los daños y perjuicios provocados por la difusión de este.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución e incrementó las

52. “C, Matilde Alicia y otros c/Rolando, Luis Graña y otros s/daños y perjuicios” CIV 36.408/2008/1/RH1, de 20/12/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/VAbramovich/diciembre/C_Matilde_CIV_36408_2008_1RH1.pdf

partidas otorgadas en concepto de daño moral y daño psicológico, además de ordenar la publicación de la sentencia.

Para así decidir, el Tribunal juzgó que no correspondía aplicar al presente caso las pautas que surgen de la doctrina de la “real malicia”, sino que, en su lugar, la responsabilidad de los demandados debía ser determinada a la luz de las reglas que consagraba el Código Civil de la Nación, sobre la base de un factor subjetivo de atribución de la responsabilidad (culpa o dolo) o de la teoría del abuso del derecho. Entendió que la información divulgada por los accionados resultó ser falta e inexacta. Explicó que de las actas labradas por los funcionarios de ANSES no surgía registro de infracción alguna. Ponderó, asimismo, que las declaraciones vertidas por algunos vecinos del inmueble donde funcionaba el taller textil tampoco sugerían que en el lugar funcionara un taller de trabajo esclavo.

Sobre esa base, consideró que los periodistas y el medio de prensa habían incurrido en un obrar negligente, pues un obrar diligente hubiera implicado el chequeo previo de la veracidad de la información que se propaló.

En segundo término, sostuvo que los demandados ejercieron de forma abusiva sus derechos a trabajar, a la libertad de expresión y a la libertad de prensa. Al respecto, expuso que, pese al alegado interés público del material difundido, se había configurado una ilegítima intromisión de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los actores.

Por todo ello concluyó que los demandados debían responder por los daños causados al honor, a la imagen y a la intimidad de los actores.

Contra esa sentencia, los codemandados “América TV S.A.” y Facundo Pastor interpusieron sendos recursos extraordinarios, que una vez contestados, fueron rechazados, lo que dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

Los recurrentes alegaron que la sentencia apelada restringía indebidamente la libertad de expresión y se apartaba arbitrariamente de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de asegurar esa garantía constitucional, en especial la del precedente “Patitó”.⁵³

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 20 de diciembre de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich consideró que correspondía admitir el recurso de queja y revocar la sentencia apelada.

En primer lugar, y de acuerdo con la doctrina del Máximo Tribunal Federal, recordó que:

53. Cfr., Fallos: 331:1530, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6465481>

“(...) el recurso extraordinario interpuesto fue mal denegado. Los agravios de los recurrentes suscitan cuestión federal toda vez que ponen en tela de juicio la interpretación de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los recurrentes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 314:1517, ‘Vago’; 326:2491, ‘Menem’; 333:2079, ‘Dahlgren’) (...)”.

Sobre el fondo de la cuestión, indicó que la cuestión federal requería determinar si las expresiones e imágenes difundidas en el programa televisivo se encontraban amparadas por el derecho a la libertad de expresión o sí, por el contrario, excedían el ejercicio legítimo de ese derecho y vulneraban los derechos, al honor, a la intimidad y a la imagen de los accionantes. Entre sus fundamentos, y con base en la doctrina de la CSJN, sostuvo que:

“(...) A partir del precedente ‘Costa’ (Fallos: 310:508), la Corte Suprema adoptó el estándar de la ‘real malicia’ en aras de garantizar un debate libre y desinhibido sobre asuntos de interés público. De conformidad con dicho estándar, el agraviado sólo puede recobrar los daños generados por la divulgación de información de trascendencia pública si prueba la falsedad de la información, y que su difusión fue realizada con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad (Fallos: 310:510, ‘Costa’; 331:1530, ‘Patitó’; 340:1111, ‘Boston Medical Group S.A.’; dictámenes de esta Procuración General en CSJ 48/2014(50G)/CS1, ‘Gómez Miranda, Federico c/Gaspari, Juan Alberto s/daños y perjuicios’, 15 de abril de 2016). Por los argumentos que se expondrán a continuación, anticipo que, a mi entender, asiste razón a los recurrentes en cuanto a que la responsabilidad de los demandados debió ser analizada a la luz de esa doctrina (...)”.

En este sentido, destacó que la investigación periodística que dio origen a las actuaciones se centraba en una cuestión de indudable interés público. Por lo tanto, argumentó que:

“(...) la Corte Suprema en el fallo ‘Vago’ (Fallos: 314:1517) expresó que ‘El punto de partida [de la doctrina de la real malicia] está en el valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es, su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional’ (consid. 11º). Más tarde, en ‘Melo’ (Fallos: 334:1722), se refirió a los temas de interés público como las ‘áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad’ (consid. 14º, citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso ‘Gertz’, 418 US 323, 337). También, la Comisión Interamericana señaló que merecen una protección especial los discursos sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad

(‘Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión’, Informe anual de la Comisión Interamericana 2008, OEA/Ser.L/V/II.134, 25 de febrero de 2009, capítulo III, párrs. 33 y ss.) (...).’

Indicó que, de acuerdo con la doctrina citada del Alto Tribunal, no sólo se ha aplicado en casos referidos a la difusión de informaciones que afecten a funcionarios públicos o figuras públicas, sino que ha admitido también su aplicación a noticias e informaciones que involucran particulares, siempre que exista una conexión con cuestiones de interés público o que posean trascendencia especial.

Destacó que el informe televisivo estaba orientado a alertar sobre la existencia de los llamados talleres de costura “clandestinos” o “irregulares” en Argentina. En ese contexto, consideró que el medio procuró registrar las condiciones en que se trabajaba en el interior de los dos domicilios sospechados de albergar este tipo de talles, sobre la base de información aportada por la autoridad administrativa. Por consiguiente, estableció que:

“(...) La problemática abordada ocupa un lugar relevante en la agenda pública y en los medios de comunicación, ya sea a raíz de incidentes vinculados con las malas condiciones laborales presentes en esos lugares, o por la detección de situaciones de explotación laboral y hasta de reducción a la servidumbre. Este problema afecta especialmente a trabajadores que se encuentran en condición de irregularidad y con un elevado grado de vulnerabilidad (ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Explotación laboral de los migrantes, A/HRC/26/35, 3 de abril de 2014, OIM, Diagnóstico sobre la situación e incidencia de la trata de personas en contextos humanitarios en América del Sur, OIM, Panamá, 2020, OIT, Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage, 19 de septiembre de 2017, Corte IDH, ‘Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil’, sentencia de 20 de octubre de 2016, Procuraduría de Trata y Explotación de Personas –PROTEX–, Informe ‘Trata laboral en la Argentina. El tratamiento judicial de los casos en el fuero federal’, 2014, pp. 22 y 44) (...).’

Sobre ese punto, además recordó que:

“(...) la Corte Suprema ha reconocido el importante papel que desempeña la investigación periodística sobre asuntos públicos en la transparencia que exige un sistema republicano y, en concordancia con ello, ha expresado que ‘el excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones’ (Fallos 340:1111, ‘Boston Medical Group S.A.’). En línea con lo anterior, no puede soslayarse que la prensa cumple un papel fundamental al investigar y divulgar informaciones y opiniones

que enriquecen el debate público, y fomentan la fiscalización de situaciones sospechosas de explotación y condiciones denigrantes de trabajo. De este modo, el contenido del informe conduce indudablemente a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte Suprema (Fallos: 310:508, ‘Costa’; 314:1517, ‘Vago’; 319:3428, ‘Ramos’). Por consiguiente, la sola evidencia de daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad de las demandadas (Fallos: 331:1530, ‘Patitó’) (...).”

En relación con la eximición de responsabilidad y el supuesto abuso del derecho a la libertad de expresión, indicó que:

“(...) La Corte ha establecido, además, que en los casos en que se difunde información potencialmente difamatoria, el medio de prensa puede eximirse de responsabilidad mediante la atribución directa de su contenido a una fuente identificable (Fallos: 308:789, ‘Campillay’, considerando 7º) pues, al dar a conocer su origen, se permite a los destinatarios relacionarla no con el medio a través del cual la han recibido, sino con la específica causa que la hubiera generado (Fallos: 326:4285, ‘Perini’; 326:145, ‘Burlando’ y 334:1722, ‘Melo’, entre muchos otros). En ese marco, corresponde analizar si los accionantes lograron acreditar que los demandados excedieron el límite de la libertad de expresión (...)”.

De este modo analizó detenidamente la información que se desprendía del programa cuestionado y estableció que las afirmaciones y juicios de valor que dieron origen a las actuaciones, debían ser ubicados en el marco de la actuación de la autoridad administrativa de la seguridad social. Así, infirió que:

“(...) la versión que planteaba que en el lugar funcionaría en verdad un taller clandestino fue introducida por una fuente identificada (Fallos 308:789, ‘Campillay’) (...) considero que no está acreditado que el medio hubiera difundido información falsa con conocimiento de su falsedad, o bien que hubiera actuado con una notoria despreocupación acerca de la veracidad de los hechos sobre los cuales comunicaba (...)”.

En cuanto a las manifestaciones efectuadas por los periodistas del programa, en las que se caracterizó a los talleres de costura como “talleres donde se esclaviza gente”, y de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que:

“(...) la forma de la expresión, y no su contenido, es pasible de reproche, pues la opinión es absolutamente libre (Fallos: 321:2558, ‘Amarilla’, voto de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 13º; Fallos 335:2150, ‘Quantín’, considerando 12º). En tal sentido, precisó que ‘el criterio de ponderación 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 derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada (cfr. fallos 321:2558 y 335:2150, op. cit.). De este modo, la tutela constitucional de las opiniones críticas únicamente se pierde ante el empleo de voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia (fallos 321:2558, op. cit.). En ese marco, sobre la base de lo expuesto previamente, considero que las opiniones y juicios de valor cuestionadas se encuentran amparadas por la libertad de expresión y no resultan aptas para responsabilizar a su emisor (...).”

Por otro lado, examinó si la difusión de la imagen de los actores y del interior del taller que era propiedad de la accionante tanto en el informe divulgado como en los avances del programa, vulneró los derechos a la intimidad y a la imagen de los actores. De modo preliminar, señaló que:

“(...) la estrecha relación entre el derecho a la imagen y el derecho a la intimidad ha sido reconocida por la Corte Suprema en autos ‘Ponzetti de Balbín’ (Fallos: 306:1892) y ‘Rodríguez, María Belén c/Google’ (Fallos: 337:1174). En estos pronunciamientos se consideró que la imagen de las personas integra el ámbito de la privacidad, el cual se encuentra protegido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la propia imagen se encuentra implícitamente incluido dentro del ámbito de protección de la vida privada, que deriva del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. Corte IDH, Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2011, párr. 67) (...).”

En consecuencia, sostuvo que:

“(...) en el citado caso ‘Ponzetti de Balbín’, la Corte Suprema ha advertido que las intromisiones a la privacidad pueden estar justificadas si se encuentran avaladas por ley y media un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos 306:1892). En igual sentido, en la causa ‘Franco’ puntualizó que no se puede interferir en el ámbito de las acciones privadas, salvo que ofendan el orden y la moral pública o perjudiquen a terceros (Fallos 330:4615; dictamen al que se remitió la Corte). Asimismo, con particular referencia al derecho a la imagen, en ‘Lambrechi’ indicó que el legislador ha prohibido como regla la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, de modo que sólo cede si se dan circunstancias

que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Fallos 311:1171). Con base en los lineamientos expuestos y las circunstancias señaladas en el apartado anterior, advierto que la difusión de la imagen de los actores se enmarca en una investigación periodística de hechos de trascendencia pública en los cuales se encontraban involucrados (Fallos 335:2090, 'De Reyes Balboa'), motivada en la sospecha de que en el lugar se ejercía una actividad en condiciones que perjudicaban a terceros (...)"

En cuanto a la exposición de la imagen de quienes al momento de los sucesos eran niños, argumentó que constituyen sujetos de derecho que gozan de una protección constitucional reforzada y que pesan deberes de diligencia y cuidado sobre quienes participan de la difusión de expresiones o imágenes que pueden resultar intrusivas de la esfera privada de los niños, niñas o adolescentes.

En relación con ese punto, argumentó que:

"(...) si bien el rostro de los niños no fue difuminado, su imagen aparece brevemente –no superando la duración de dos segundos- y de forma alternada con imágenes del taller. A ello se adicionan otras características propias de las imágenes en trato, que impiden identificar con claridad a los niños (...) se adiciona que los niños no fueron identificados por su nombre y apellido, ni tampoco se divulgaron otros datos relativos a su intimidad que pudieran conducir a su identificación. Asimismo, no puede soslayarse que la captación de la imagen de los niños estuvo fundamentalmente dirigida a constatar si en el lugar donde funcionaba el taller se encontraba también la vivienda de los trabajadores, coexistencia que resulta frecuente en los denominados talleres clandestinos. En consecuencia, esa exposición estaba vinculada con la divulgación de información sobre hechos de trascendencia pública (Fallos: 335:2090, 'De Reyes Balboa'; dictamen citado de esta Procuración General en el caso CIV 112339/2008/1/RH1 'Braun Billinghamurst, Lautaro c/ Arte Gráfico Editorial Argentina y otro s/ Daños y 18 perjuicios', del 3 de septiembre de 2020, Corte IDH, 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina', sentencia del 29 de noviembre de 2011, art. 31, tercer párrafo, de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual) (...)"

En suma, concluyó que no existió una injerencia en la vida privada ni en la imagen de los actores, que excedía el legítimo interés social que ampara la libertad de expresión.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

V. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Grupo Clarín S.A. y otros c/Poder Ejecutivo Nacional⁵⁴

Síntesis

El caso trató sobre la compatibilidad de la regulación en materia de comunicación audiovisual con el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.

Concretamente, el “Grupo Clarín” (conformado por “Grupo Clarín” S.A., “Arte Radiotelevisivo Argentino” S.A., Cablevisión S.A., “Multicanal” S.A., “Radio Mitre” S.A. y “Teledigital Cable” S.A.) planteó la inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 y 161 de la “Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual” — Ley N° 26.522⁵⁵ — (en adelante LSCA), sobre el presupuesto de que afectaban su derecho de propiedad y de libertad de expresión.

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

El artículo 45 de la LSCA, por su parte, modifica el régimen de restricciones a la concentración de licencias previsto por la ley anterior. En este sentido, la nueva norma contempla una doble limitación para impedir la concentración de emisoras de servicios audiovisuales: por un lado, restringe la cantidad de licencias y, por el otro, establece un tope en base a la cuota de mercado.

A su vez, la LSCA procura evitar otro tipo de concentración que los legisladores estimaron perjudicial; a saber, la que resulta de la convergencia en un mismo sujeto de la posibilidad de distribuir un servicio de comunicación audiovisual y de controlar su contenido.

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

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

54. “Grupo Clarín S.A. y otros c/PEN s/acción meramente declarativa”, G 439 L XLIX, de 2/7/2013. Disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2013/AGilsCarbo/julio/Grupo_Clarin_G_439_L_XLIX.pdf

55. Ley N° 26.522 “Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual”, sancionada el 10/10/2009, promulgada el 10/10/2009, y publicada en el B.O. del 10/10/2009.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó parcialmente la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que había rechazado la demanda promovida por el “Grupo Clarín” para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos de LSCA antes mencionados.

La Cámara resolvió: i) confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa planteada con relación a las sociedades accionantes “Grupo Clarín” S.A. y “Teledigital Cable” S.A.; (ii) rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por el Grupo Clarín S.A. y sus litisconsortes respecto del artículo 41, del artículo 45, apartado 1, incisos a y b —con excepción de la exigencia de limitación a una señal—, y apartado 2, incisos a y b, y del artículo 161 de la LSCA; (iii) declarar la inconstitucionalidad del artículo 45, apartado 1, inciso e y párrafo final; apartado 2, incisos e y d y párrafo final; apartado 3, en su totalidad; y apartado 1, inciso b, en cuanto refiere a la limitación a la titularidad del registro de una señal de contenidos, y artículo 48, segundo párrafo de la LSCA; y (iv) rechazar la acción de daños y perjuicios tal como fue promovida por las actoras.

El Estado Nacional, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (en adelante AFSCA), “Cablevisión” S.A. y “Grupo Clarín” S.A. interpusieron recursos extraordinarios los cuales fueron declarados admisibles por la Cámara con excepción de los planteos interpuestos por el Estado Nacional y el AFSCA por vicio de arbitrariedad del pronunciamiento apelado, denegación que motivó la interposición de recursos de queja por parte de los demandados.

De este modo, la Cámara concedió los recursos extraordinarios del Estado Nacional y del AFSCA en lo concerniente a la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones de la LSCA, como así también en lo atinente a la interpretación de normas constitucionales y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el del Estado Nacional en cuanto al supuesto apartamiento en que habría incurrido la sentencia respecto del considerando 10 de la decisión de la Corte Suprema del 22 de mayo de 2012. Por su parte, concedió los recursos de Cablevisión S.A. y Grupo Clarín S.A. sustentados en cláusulas constitucionales y en la citada Convención.

Dictamen PGN (2013)

En su dictamen del 2 de julio de 2013, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, se pronunció a favor de la constitucionalidad de los artículos de la LSCA cuestionados por el “Grupo Clarín” y recomendó a la CSJN que revocara el fallo de la Cámara.

El dictamen analizó la composición del grupo económico a partir de los balances presentados ante la Comisión Nacional de Valores y detalló la expansión que había tenido el holding a lo largo de los últimos 40 años. Este diagnóstico le permitió a la Procuración General concluir que el multimedio había alcanzado niveles de concentración de mercado que comprometían la vigencia efectiva de derechos fundamentales.

En primer lugar indicó que la libertad de expresión comprende una faz individual y una faz colectiva:

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

Agregó que los medios de comunicación desempeñan un rol fundamental para la libertad de expresión:

“(…) La información, las ideas y las valoraciones que son elaboradas y provistas a la esfera pública por parte de los medios de comunicación influyen en forma sustancial la opinión de los ciudadanos sobre los asuntos públicos. A partir de esa opinión, los ciudadanos ejercen su derecho de voto —esto es, eligen sus gobernantes— así como participan en el diseño de las políticas públicas. Los medios de comunicación intervienen, entonces, activamente en la elección de los gobernantes y en el diseño de las políticas de gobierno (...)”.

A su vez indicó que:

“(…) La dimensión social del derecho a la libertad de expresión comprende la función de los medios de comunicación como socializadores, educadores informales y formadores de cultura, según lo ha enfatizado la Relatoría para la Libertad de

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

Por ello sostuvo que el resguardo del derecho de la libertad de expresión demanda una protección activa por parte del Estado:

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

De esta forma estableció que:

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

Sobre la regulación internacional al respecto, precisó que:

“(...) Estas nuevas circunstancias han sido acogidas en diversos instrumentos internacionales elaborados en la segunda mitad del siglo xx, que reflejan la existencia de un consenso universal según el cual el resguardo del derecho de la libertad de

expresión demanda una protección activa por parte del Estado y, en especial, para garantizar la expresión equitativa de ideas (...).”

El igual sentido sobre decisiones de la Corte IDH, sostuvo que:

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

Y que:

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

De esta forma argumentó que:

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

Sobre el deber del Estado de evitar la concentración mediática, señaló que:

“(...) La evolución tecnológica de los medios de comunicación, así como el cada vez

mayor compromiso democrático, demandan que el Estado actúe positivamente para resguardar el ejercicio efectivo y universal de ese derecho. En el actual contexto de concentración mediática, esa obligación implica la adopción de medidas concretas a fin de garantizar una distribución más equitativa de los medios de comunicación. De otro modo, los medios en vez de ser un instrumento de la libertad de expresión, se transforman en un vehículo para restringirla, en palabras de la Corte Interamericana (OC-5/85, ya citada, párrafo 34) (...).

Agrego que:

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

Así sostuvo que:

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

En este sentido la Corte IDH ha sostenido en la Opinión Consultiva N° 5/85 que:

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

También citó sentencias más recientes de la Corte Interamericana y precisó que:

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

En consonancia con las relatorías especializadas, afirmó que:

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

A su vez citó especialmente la “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana” del año 2000 que:

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

Contrariamente a lo afirmado por los actores recurrentes, sostuvo que:

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

Sobre esta disposición aclaró que:

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

Además, recordó peticiones formuladas por el Parlamento Europeo para que se adopte una regulación en materia de concentración de medios en la Unión Europea:

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

A nivel universal, recordó el pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 34:

“(…) Debido al desarrollo de los modernos medios de información pública, se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión[...] Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones’ (párrafo 40) (...)”.

De esta forma, indicó que la pluralidad mediática debe contar con una regulación específica:

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

Sobre el estándar de escrutinio cuando la libertad de expresión se halla en ambos lados de la controversia sostuvo que el “estándar estricto” no es aplicable:

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

Indicó que el estándar de escrutinio estricto, al que recurrió el tribunal *a quo* para resolver el caso:

“(…) No es aplicable cuando la libertad de expresión se halla en ambos lados de la controversia. La utilización de ese estándar implicaría desoír el derecho a la libertad de información del resto de los ciudadanos. Ello no sería congruente con nuestros compromisos internacionales, que afirman que la obligación de respetar

las libertades de opinión y expresión es vinculante para todos y cada uno de los poderes de los Estados partes, incluso el judicial (Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 34, ya citada, párr. 7) (...)."

Así, recordó que la Opinión Consultiva N° 5/85 luego de enfatizar la dimensión individual y social de la libertad de expresión:

"(...) Sostuvo que 'Las dos dimensiones mencionadas de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista' (párrafo 33) (...)."

En este sentido, argumentó que:

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

De esta forma, indicó que:

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

Consideró que:

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

Y que:

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

Por último, indicó que:

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

Así, concluyó que la libertad de empresa de los medios de comunicación debe articularse con los

otros derechos constitucionales:

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

Por ello, estableció que:

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

Sentencia de la CSJN (2013)⁵⁶

En su sentencia del 29 de octubre de 2013, y luego de una audiencia pública en la que participó la entonces Procuradora General de la Nación, la Corte Suprema revocó el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y declaró la constitucionalidad de todos los artículos de la LSCA cuestionados por la parte actora.

Papel Prensa s/ incidente de apelación⁵⁷

Síntesis

El caso trató sobre si una posible práctica de competencia desleal de la empresa proveedora del papel para imprimir los diarios —“Papel Prensa” S.A.— vulneraba o no el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública.

56. Cfr., Fallos: 336:1774, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7064281>

57. “Papel Prensa s/ incidente de apelación”, P 680 L XLVII, de 23/09/2013. Disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/septiembre/Papel_Prensa_P_680_L_XLVII.pdf

A partir de un reclamo impulsado por la cooperativa de trabajo que edita el diario “El Independiente”, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante, CNDC) (con sustento en los artículos 35 y 58 de la “Ley de Defensa de la Competencia” — Ley N° 25.156⁵⁸ —, había ordenado a la actora que se abstuviera de discriminar en la entrega de papel para diario a sus clientes de manera injustificada.

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

Dictamen PGN (2013)

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

En primer lugar destacó que libertad de expresión comprende una faz individual y una faz colectiva:

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

Finalmente refirió a que la libertad de expresión demanda la intervención directa de la acción estatal para lograr su vigencia:

“(…) A su vez, destaqué la relevancia de la actuación del Estado en aras de proteger a las expresiones, a la información y a las ideas de la censura que proviene de la dinámica de un mercado que tiende a la concentración y de los poderes no estatales, esto es, los actores privados y la llamada ‘censura empresarial’. La ya citada Opinión

58. Ley N° 25.156 “Ley de Defensa de la Competencia”, sancionada el 25/8/1999, promulgada el 16/9/1999, y publicada en el B.O. del 20/9/1999.

Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió sobre la existencia de prácticas provenientes de actores privados encaminadas a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (párrafo 56). Ello explica que diversos instrumentos internacionales demanden una intervención estatal activa para procurar la vigencia de la libertad de expresión (Corte IDH, ‘Kimel vs. Argentina’, sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafo 57; y ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 45; CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000; ‘Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión’ en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, Anexo, puntos G, 1 y 2; Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 34, 2011; entre otros) (...)”.

Sentencia de la CSJN (2015)⁵⁹

En su sentencia del 11 de agosto de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que las cuestiones traídas a su conocimiento eran análogas a las debatidas y resueltas en la causa “Cencosud S.A. s/ apela resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”, por lo que remitió a sus fundamentos y conclusiones. Finalmente, declaró admisible la queja y el recurso extraordinario, y confirmó la sentencia apelada.

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ EN – AFIP s/ amparo Ley 16.986⁶⁰

Síntesis

En el caso se discutió si la información solicitada era de carácter público o si esta se encontraba entre las excepciones previstas por el secreto fiscal.

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante, ACIJ) realizó un pedido de acceso a la información pública ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP) con el objeto de conocer la cantidad de beneficiarios, su individualización y los montos percibidos en concepto de reembolsos adicionales a las exportaciones previsto en la Ley N° 23.018⁶¹ y en el Decreto N° 2229/2015⁶².

AFIP denegó parcialmente la información con fundamento en lo dispuesto en los artículos 8 inciso

59. CSJN, “Papel Prensa s/incidente de apelación”, 11/08/2015 P. 680. XLVII. RHE, de 11/8/2015, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7235721>

60. “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ EN – AFIP s/ amparo Ley 16.986” CAF 40994/2019/CS1-CA1 de 11/4/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/LMonti/noviembre/Asociaci%C3%B3n_Civil_CAF_40994_2019_CS1CA1.pdf

61. Ley N° 23.018 “Otórgase un reembolso adicional a las exportaciones, de productos originarios de la Patagonia, que se realicen por todos los puertos comprendidos entre San Antonio Este y Ushuaia.”, sancionada el 7/12/1983 y publicada en el B.O. del 13/12/1983.

62. Decreto N° 2229/2015 “Ley N° 23.018. Modificación”, publicado en el B.O. del 2/11/2015.

1 de la “Ley de Acceso a la Información Pública” — Ley N° 27.275⁶³ — y 2 y 11 de la “Ley de Protección de los Datos Personales” — Ley N° 25.326⁶⁴ —.

La AFIP indicó que la individualización y los montos de cada beneficio no podían ser informados, por considerar que la cesión de esos datos requería el consentimiento de sus titulares, y estaba previsto como una excepción al régimen de información pública.

Ante esa negativa, la actora reclamó ante la Agencia de Acceso a la Información Pública (en adelante, AAIP), el que fue resuelto favorablemente, porque la Agencia consideró que la información requerida refería a una política fiscal del Estado y a la gestión de los recursos públicos, y por lo tanto los datos involucrados eran de evidente interés público que no se hallaban alcanzados por la protección de los datos personales. La AAIP intimó a la AFIP a que en el plazo de 10 días hábiles otorgara la información solicitada.

Finalmente, la ACIJ interpuso una acción de amparo con fundamento en los artículos 1, 14, 33, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 14 de la Ley N° 27.275 y 14 del anexo VII al Decreto N° 1172/03⁶⁵, y alegó que era la vía procesal adecuada a fin de que se le ordenara a la AFIP a cumplir con la Resolución N° 72/2019, mediante la cual la AAIP intimó a la demandada a dar respuesta al pedido de información pública formulado por la actora.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 rechazó la acción de amparo interpuesta, por entender que la opción ejercida por la ACIJ de reclamar por la vía administrativa ante la AAIP tornaba inadmisibile la vía judicial intentada.

La actora apeló dicho pronunciamiento, y la Sala III de Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión e hizo lugar al amparo deducido. En consecuencia, ordenó a la demandada brindar la información requerida.

Para así decidir sostuvo que la información requerida no se hallaba amparada por el secreto fiscal. Entendió que la publicidad de la información peticionada por la actora no comprometía la finalidad de la previsión legal, por no estar vinculada a datos patrimoniales o financieros que hubieran sido brindados por el contribuyente a los fines de la determinación y percepción de tributos ni se hallaba vinculada estrictamente con la recaudación, sino con reembolsos por beneficios promocionales.

63. Ley N° 27.275 “Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública”, sancionada el 14/9/2016 y publicada en el B.O. del 29/9/2016.

64. Ley N° 25.326 “Ley de Protección de los Datos Personales”, sancionada el 4/10/2000, promulgada parcialmente el 30/10/2000 y publicada en el B.O. del 2/11/2000.

65. Decreto N° 1172/2003 “Acceso a la Información Pública. Apruébanse los Reglamentos Generales de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, para la Elaboración Participativa de Normas, del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, Formularios de inscripciones, registro y presentación de opiniones y propuestas. Establécese el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria del Boletín Oficial de la República Argentina”, publicado en el B.O. del 3/12/2003.

Contra esa decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario federal, que fue concedido únicamente respecto de la cuestión federal, sin que se interpusiera la correspondiente queja en relación con la arbitrariedad planteada.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 11 de abril de 2021 la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, consideró que correspondía declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

En primer lugar destacó los principios y pautas hermenéuticas consagradas en la Ley N° 27.275, relativos al alcance del derecho de acceso a la información pública, así como los recaudos exigidos por la norma para limitar legítimamente ese derecho: a) Presunción de publicidad; b) Transparencia y máxima divulgación; c) Alcance limitado de las excepciones; d) *In dubio pro petitor*; e) Facilitación; y f) Buena fe.

Luego de la interpretación armónica de las normas involucradas, es decir la Ley N° 27.275 y N° 25.326 y su reglamentación, argumentó que:

“(…) lo requerido por la ACIJ reviste la naturaleza de información pública, y no se halla incluido en la excepción del art. 8°, inc. i, de la ley 27.275, invocada por la demandada. Así lo creo pues, tal como quedó planteado el litigio, la solicitud efectuada por la ACIJ no pretende indagar indiscretamente en la esfera privada de las personas físicas y jurídicas que accedieron al beneficio fiscal ni acceder a datos sobre el modo en que se compone el patrimonio de los beneficiarios, sino conocer el aspecto referido a los montos individualmente percibidos por cada uno de ellos en concepto de reembolsos adicionales a las exportaciones previstos en la ley 23.018 y en el decreto 2229/2015 (doct. Fallos: 337:256) (...)”.

Agregó que:

“(…) no puede perderse de vista que el otorgamiento de tales beneficios por parte del Estado Nacional se relaciona, en definitiva, con el manejo de recursos públicos, cuestión que reviste innegable interés público. Por tal razón, resulta claro que, aun cuando pudieran hallarse vinculados a datos personales de los beneficiarios, el acceso a esa información resulta necesario para poder ejercer un adecuado control social sobre la regularidad con que los funcionarios competentes ejecutaron dicha política fiscal (doct. Fallos: 339:827) (...)”.

Por otra parte, y sobre la justificación de la AFIP para restringir el derecho de la actora a acceder a

esa información sobre la base del resguardo del secreto fiscal, estableció que:

“(…) Se desprende del texto transcripto que el secreto fiscal regulado en la ley 11.683 es un instituto que ha sido consagrado para resguardar las documentaciones, manifestaciones y declaraciones que presenten y formulen los contribuyentes ante el organismo fiscal. Así, al interpretar tal precepto, V.E. ha establecido que el sentido de la previsión consagrada en el actual art. 101 de la ley 11.683 es llevar tranquilidad al ánimo del contribuyente, con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que se formule ante la DGI será secreta. Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública (Fallos: 237:355; 248:627; 250:530; 331:2305; 335:1417, entre otros). En este sentido, la Corte señaló que tal previsión legal alcanza no sólo a las declaraciones o manifestaciones que hayan podido formular los contribuyentes ante el órgano administrativo competente sino que comprende, asimismo, a los expedientes, actas, resoluciones o documentos en los que consten o puedan constar tales declaraciones o manifestaciones (Fallos: 212:629; 248:627, entre muchos otros) (...)”.

Por todo ello, concluyó que:

“(…) No se requiere al organismo recaudador que divulgue informaciones, manifestaciones, datos o declaraciones del contribuyente a la AFIP, o bien documentos u actas en las que aquéllas puedan constar de modo que la información solicitada no implica develar ningún dato o contenido referente a la situación económica y financiera del contribuyente ni tampoco a declaraciones o manifestaciones que hubieran efectuado las beneficiarias al organismo recaudador (conf. dictamen de esta Procuración en autos CAF 54782/2016/CS1, ‘Olivera, Gustavo Eduardo c/EN-AFIP s/amparo ley 16.986’, al que remitió la Corte en Fallos: 343:1663). Así entonces, la privacidad y secreto de las presentaciones que las beneficiarias hubieran podido efectuar ante la AFIP para la asignación no resultan, en mi parecer, afectados por lo ordenado en la sentencia apelada. En estas condiciones, no advierto que la postura asumida por la AFIP encuentre sustento, como pretende, en los términos del mencionado art. 101 de la ley 11.683, con el alcance fijado por V.E. en los precedentes antes mencionados (...)”

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

Síntesis

En el caso se planteó si la información solicitada era de carácter público o si esta se encontraba entre las excepciones para ser brindada por el organismo, dado su supuesto carácter confidencial.

La empresa “AMX Argentina” S.A. petitionó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia el acceso a toda la información relativa al trámite de aprobar la concentración económica entre “Telecom Argentina” S.A. y “Cablevisión” S.A., como así también ser tenida por parte en el expediente administrativo.

Mediante Resolución RESOL-2017-781, la Secretaría de Comercio de la Nación rechazó ambas solicitudes. En los considerandos del acto administrativo, argumentó que la información solicitada por la actora encuadraba dentro de las excepciones establecidas en el artículo 8 incisos c), d) y 1) de la “Ley de Acceso a la Información Pública” — Ley N° 27.275 — y que también revestía carácter confidencial de acuerdo con el artículo 12 de la “Ley de Defensa de la Competencia” — N° 25.156 —.

Ante tal situación, la empresa dedujo acción de amparo en la que solicitó la declaración de nulidad de los actos por resultar inconstitucional y manifiestamente arbitrario, al rechazar sus pretensiones. Con anterioridad al dictado de la sentencia, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9 requirió a la firma actora que manifestara el interés en la prosecución de la causa, teniendo en cuenta que la Secretaría de Comercio mediante Resolución N° 574/2018 aprobó la concentración.

La actora contestó el requerimiento, y manifestó su interés a fin de que se le reconociera su derecho a tener acceso a la información pública obrante en el expediente administrativo que aprobaba esa operación.

El Juzgado hizo parcialmente lugar a la acción interpuesta. Rechazó la pretensión de ser parte en el expediente, pero con respecto a la solicitud de la actora a acceder a la información pública, señaló que la autoridad competente debía proceder al dictado de un nuevo acto administrativo y separar la información específicamente comprendida dentro de las excepciones contenidas en la Ley N° 27.275, de aquella que podía darse a conocer al accionante.

Contra tal sentencia, tanto el Estado Nacional como la sociedad demandante dedujeron sendos recursos de apelación. La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

66. “AMX Argentina c/ EN – M° Producción – SC s/ amparo Ley 16.986” CAF 72376/2017/CA3-CS1 de 1/12/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2020/LMonti/diciembre/AMX_CAF_72376_2017_CA3CS1.pdf

Federal, por mayoría confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior.

Disconforme con tal pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, que fue concedido únicamente respecto de la cuestión federal sin que se interpusiera la correspondiente queja con relación a la arbitrariedad y gravedad institucional planteadas.

Afirmó que la sentencia apelada efectuó una errónea interpretación de la Ley N° 25.156, la cual establece un procedimiento especial. En esa línea argumentó que las decisiones adoptadas por la autoridad competente en el marco de un procedimiento de concentración económica, solo resultan susceptibles de impugnación y revisión mediante el recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal o las cámaras federales del interior del país, que el ordenamiento prevé.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 1 de diciembre de 2020, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Comenzó por entender la admisión de la vía intentada e indicó que el Estado Nacional señaló que la Ley N° 25.156 establecía un procedimiento especial que excluía la posibilidad del amparo como vía idónea para debatir las cuestiones que daban origen al pleito. Examinó las disposiciones normativas correspondientes a tal procedimiento, e infirió que:

“(…) si bien el acto impugnado por AMX ha sido dictado en el marco de un trámite de aprobación de concentración económica regulado en el capítulo III de la ley 25.156, no tuvo por objeto rechazar o condicionar tal operación, por lo que, en mi opinión, resulta inaplicable lo prescripto en el acápite c) del art. 52 de ese ordenamiento. Por el contrario, a través de la resolución impugnada la administración rechazó la solicitud formulada por la actora de acceso a la información en las actuaciones administrativas en donde tramitó aquella operación. Al ser ello así, resulta evidente que la resolución cuestionada no encuadra en el acápite c) y en ninguno de los restantes supuestos mencionados en el art. 52 de la ley 25.156. Así las cosas, y tomando en consideración que la pretensión de la empresa demandante radica en obtener un reconocimiento del derecho de acceso a la información pública de acuerdo a lo prescripto en la ley 27.275, entiendo que el recurso previsto en el artículo transcrito en el párrafo anterior no constituye la vía idónea para dilucidar tal cuestión, lo cual torna precedente el amparo deducido por AMX (…)

En cuanto al fondo de la cuestión, recordó que la CSJN ha enunciado algunos principios relativos al

alcance del derecho al acceso a la información bajo control del Estado, así como los recaudos exigidos para limitar legítimamente ese derecho. Y reiteró que:

“(...) el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, ‘el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas’ (Fallos: 338:1258; también Fallos: 335:2393; 337:256, 1108; y CIDH, Caso ‘Claude Reyes y otros vs. Chile’, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 92). Este principio también ha sido incorporado expresamente a la ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública (artículos 1º y 2º) (Fallos: 342:208) (...)”.

Asimismo, argumentó que:

“(...) con sustento en lo previsto por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha dicho que las restricciones a este derecho deben estar previa y claramente fijadas por una ley en sentido formal; responder a alguno de los objetivos permitidos por la Convención, esto es, ‘el respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ o ‘la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas’; y ser ‘necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho’ (conf. CIDH, Caso ‘Claude Reyes’, antes citado, párrafos 89 a 91; en igual sentido ver Fallos: 342:208 y 338:1258, considerando 25, y 339:827, considerando 5º) (...)”.

También realizó un análisis de las disposiciones normativas de la Ley N° 27.275 y de la Ley N° 25.156, además de sus decretos reglamentarios, y sostuvo que:

“(...) se desprende que la normativa transcripta no consagra la confidencialidad de las actuaciones en forma general e indiscriminada, sino que es necesario que los interesados en la operación manifiesten su intención de resguardar el contenido de sus presentaciones a través de un pedido que deberá ser aprobado o rechazado por

la autoridad de aplicación (...) en el caso de autos, tal como lo sostuvo la cámara, aspecto que no ha sido controvertido por el recurrente, no surge de las constancias de la causa ni ha sido acreditado por el demandado que las empresas involucradas en la operación de concentración económica hayan efectuado dicho requerimiento ni mucho menos que hubiese una decisión de la autoridad competente que declare confidencial las actuaciones administrativas (...).”.

Por ello comprendió que la mera invocación del carácter confidencial no resultaba adecuado para rechazar la pretensión de acceso a la información solicitada por la actora. Además, y con sustento en la doctrina de la CSJN, concluyó que:

“(...) la carga de la prueba de las restricciones al derecho de acceso a la información pública corresponde al Estado, lo cual, además, resulta plenamente compatible con la regla establecida en el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, conforme a la cual corresponde a la parte probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocase como fundamento de su defensa o excepción (Fallos: 342:208) (...) ha señalado V.E. que los sujetos obligados, entre los que cabe mencionar al Estado Nacional, solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido (Fallos: 338:1258), recaudos que en el caso el Estado no ha cumplido (...)”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

Mihura Estrada Ricardo y otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo Ley 16986⁶⁷

Síntesis

En el caso se discutió si la información solicitada era de carácter público o si esta se encontraba entre las excepciones, para ser brindada por el organismo dado que este alegaba no encontrarse obligado por la normativa.

Los actores, en su carácter de abogados matriculados y delegados titulares de la Asamblea de

67. “Argañaraz Olivero, Rafael Aurelio c/ Ministerio de Educación Cultura Ciencia y Tecnología de la Nación s/ amparo Ley 16.986” FSA 517/2019/CS1 de 24/6/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/LMonti/junio/Argañaraz_Olivero_Rafael_FSA_517_2019_CS1.pdf

Delegados del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, solicitaron a la institución brindar la información relativa al Balance Contable de los años 2013 y 2014 y el presupuesto de los ejercicios contables 2015 y 2016.

Ante la denegatoria de esa información, los actores interpusieron una acción de amparo y argumentaron que el requerimiento de acceso a la información se encontraba insatisfecho. El Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal declaró abstracta la cuestión debatida.

Apelado el pronunciamiento, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de Primera Instancia y resolvió hacer lugar a la acción de amparo interpuesta. Señaló que la solicitud de la información se mantenía en la actualidad, y que se encontraba dirigida contra una entidad que cumplía fines públicos relativos al gobierno de la matrícula y al control del ejercicio de la profesión. Agregó que esas facultades que pertenecen al Estado fueron delegadas por ley a ese organismo.

Con argumentos sentados por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Asociación por los Derechos Civiles c/ EN-PAMI”⁶⁸ y “CIPPEC c/EN-M° Desarrollo Social”⁶⁹, destacó la relevancia del acceso a la información pública en aras de que las personas conozcan la manera en que se desempeñan los gobernantes y los funcionarios públicos.

Puntualizó que en una sociedad democrática las autoridades estatales se rigen por un criterio de máxima divulgación, según el cual toda información se presume accesible y hay un sistema restringido de excepciones. Afirmó además que toda persona tiene derecho a solicitar información, sin necesidad de que acredite un interés particular en esa información.

Finalmente, y en consonancia con el dictamen fiscal, consideró que los ciudadanos y quienes participan de la vida política interna del Colegio profesional demandado tienen derecho a acceder a la información sobre sus actividades, de modo tal de garantizar la participación y el control democrático. Disconforme con ese pronunciamiento, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por la cuestión federal invocada y rechazado por la arbitrariedad atribuida a la resolución, sin que existieran constancia de la presentación de una queja. Entre sus agravios, afirmó que el tribunal realizó una lectura equivocada del Decreto N° 1172/03 (que aprobó el “Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional”) y de la jurisprudencia de la CSJN.

Indicó que las disposiciones del referido decreto no resultaban aplicables a la institución, porque no figuraba expresamente entre los sujetos obligados por dicha normativa, ni se lo podía considerar

68. Cfr., Fallos: 335:2393, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6974432>

69. Cfr., Fallos: 337:256, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7098041>

implícitamente incluido, dado que no forma parte del Estado Nacional, no depende del Poder Ejecutivo Nacional y no recibía fondos públicos en forma directa o indirecta.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 22 de noviembre de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Victor Abramovich, opinó que correspondía rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

En primer lugar, precisó que:

“(...) el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas federales -decreto 1172103, arts. 14, 16, 32 Y 33, Constitución Nacional, art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- (Fallos: 335:2393, ‘ADC’ y 337:256, ‘CIPPEC c/ ENM’ Desarrollo Social’) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48) (...)”.

En cuanto al fondo de la cuestión, explicó que correspondía determinar si el Colegio profesional se hallaba obligado o no a brindar la información contable y presupuestaria solicitada, en atención a las normas constitucionales y el Decreto N° 1172/03 que garantizan el acceso a la información pública. En consecuencia, y de acuerdo con la doctrina de la CSJN, en el caso “Asociación por los Derechos Civiles c/ EN- PAMI”, recordó que:

“(...) una institución pública no estatal-el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (p AMI)- se hallaba obligada a brindar datos sobre su publicidad oficial en aras de garantizar el derecho de acceso a la información pública. Allí recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desprendido el derecho de acceso a la información del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrados en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)”.

También destacó que:

“(...) invocando la doctrina sentada por el tribunal interamericano en el caso ‘Claude Reyes y otros vs. Chile’ (sentencia del 19 de septiembre de 2006, párr. 77), la idea de que el derecho de acceso a la información resulta fundamental en toda sociedad democrática y tiene una doble vertiente: como derecho individual de toda persona a buscar información y como obligación positiva del Estado de garantizar que se pueda acceder a la información solicitada o que, en su defecto, se reciba

una respuesta fundamentada cuando exista una restricción legítima. Asimismo, señaló que la información solicitada debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, es decir, que en materia de acceso a la información pública la legitimación activa es amplia (...)”

En cuanto a los sujetos obligados a brindar información pública, y de acuerdo con el precedente mencionado, estableció que:

“(...) ‘para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público [...] Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas’ (considerando 10º) (...)”.

En este sentido, agregó que:

“(...) aun cuando el recurrente no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados, la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados (...) a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática’ (considerando 7º) (...)”.

En consecuencia, sostuvo que:

“(...) ‘el objeto del reclamo trata de la solicitud de una información pública a una institución que gestiona intereses públicos y que detenta una función delegada del Estado, siendo indiscutible la interacción entre el ente demandado y la administración estatal (confr. dictamen fiscal de fs. 92/97). Por lo que, con ese alcance, la asociación actora posee el derecho a que le brinden la información solicitada en forma completa y la demandada tiene la obligación de brindarlo, siempre que no demuestre -circunstancia que no se ha dado en la especie- que le cabe alguna restricción legal’ (considerando 13º) (...)”.

Por otra parte, estableció que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal era una persona jurídica de derecho público no estatal que ejerce funciones delegadas por el Estado, y en efecto gestionaba intereses públicos en materia de control del ejercicio de la profesión de abogado, gobierno de la matrícula y poder disciplinario sobre sus matriculados en el ámbito de la Capital Federal.

Con respecto a la naturaleza de la información requerida, indicó que:

“(...) la información contable y presupuestaria del Colegio Público de 5 Abogados de la Capital Federal reviste un carácter eminentemente público, no sólo por ser materia inherente al control del gobierno de la entidad, sino también porque los recursos de dicho colegio profesional se conforman sustancialmente con aportes obligatorios fijados por ley y que deben ser integrados por la totalidad de los profesionales matriculados (art. 51, ley 23.187). En este punto corresponde señalar que media una directa vinculación entre el acceso a la información y el resguardo de la transparencia y la publicidad de la gestión de los asuntos públicos, lo que resulta aplicable a una entidad que administra fondos que resultan de aportes compulsivos fijados por la ley. Ello además se ve reforzado por el principio de máxima divulgación que rige en la materia, según el cual toda información en poder de autoridades públicas debe presumirse accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones legales (Fallos: 335:2393, ‘ADC’) (...)”.

Finalmente, en lo que respecta a la legitimación activa y la pretensión de los actores, concluyó que:

“(...) ésta ha sido interpretada con un alcance amplio que no requiere acreditar un interés calificado del demandante (Fallos: 335:2393, ‘ADC’; 337:256, ‘CIPPEC’; 339:827, ‘Garrido’, y dictamen de esta Procuración General de la Nación en este último caso, 19 de agosto de 2015). De allí resulta razonable considerar que tienen legitimación los integrantes del órgano colegiado de gobierno del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que debe analizar -aprobar o rechazar- los balances y presupuestos anuales de la institución, y que, de ese modo, invocan un interés concreto y directo en contar con la información necesaria para llevar a cabo esa evaluación. En este orden de ideas, cabe concluir que los actores tienen derecho a que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal les brinde la información solicitada en forma completa e integral (...)”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

Síntesis

En el caso se discutió si los sujetos se encontraban legitimados tanto activa como pasivamente para acceder y/o brindar a la información, además de dilucidar si la vía intentada para requerir la información era procedente.

La Empresa “Combustibles Zona Común” S.A. interpuso una acción de hábeas data contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP) con el fin de solicitar información relacionada a los sucesivos procedimientos realizados por personal de la Dirección General Impositiva y de Aduanas – Delegación Mar del Plata que involucraban a la actora.

En la acción, la actora argumentó que tales procedimientos hacían presumir que existía en la AFIP información, datos y/o denuncias, que en forma directa o indirecta la involucraban y al ser desconocidos, llevaban a suponer que de alguna manera podían perjudicarla.

La demanda informó que la actividad desplegada por sus agentes en oficinas de la empresa actora fue realizada en el marco de las atribuciones que le confiere la Ley N° 11.683⁷¹. Además, indicó que de acuerdo a la Ley N° 25.326 la información sobre datos personales puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos públicos cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a las investigaciones sobre el cumplimiento de obligaciones tributarios o previsionales.

El Juzgado Federal de Primera Instancia hizo lugar a la acción. Apelado el pronunciamiento, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia, hizo lugar a la acción de hábeas data promovida por la actora, y ordenó a la AFIP que en el plazo de cinco días informara los datos referidos a las actuaciones en curso, y en caso de ser falsos o erróneos, que se procediera a su supresión o rectificación.

Contra esa resolución, la demandada interpuso recurso extraordinario, que denegado dio origen a la presentación de una queja. Sostuvo que la sentencia vulnera derechos y garantías constitucionales al abrir sin fundamentos legal una vía procesal, que resultaba improcedente.

Destacó que la acción entablada por la actora por la cual se solicitaba información relacionada con

70. “Empresa de Combustibles Zona Común S.A. c/ AFIP s/ Habeas Data (Recurso Extraordinario)” S.C.E. 268, L.XXXVII de 26/11/2003, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2003/procurador/becerra%20noviembre%202%202003/empresa_de_combustibles_e_268_l_37.pdf

71. Ley N° 11.683 “Ley de Procedimientos Fiscales”, sancionada 30/12/1932 y publicada en el B.O. del 12/1/1932 (texto ordenado por el Decreto N° 821/98 publicado en el B.O. del 13/7/1998).

la realización de actos inherentes a la determinación y percepción de gravámenes, era improcedente debido a la falta de legitimación, tanto activa como pasiva.

La primera, porque la empresa no acreditó la falsedad de la información o su carácter discriminatorio y la segunda por la demandada que indicó que no era un registro o banco de datos público, sino que actuó como organismo recaudador en uso de sus facultades conferidas por la Ley N° 11.683.

Dictamen de la PGN (2003)

En su dictamen del 26 de noviembre de 2003, el entonces Procurador General de la Nación, Nicolas Becerra opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Previo a indagar sobre el fondo de la cuestión, indicó que:

“(...) el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y, por lo tanto, que fue mal denegado, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia que cabe atribuir a una cláusula de la Constitución Nacional -art. 43- y la decisión del superior de la causa ha sido contraria al derecho fundado en aquélla (Fallos: 322:2139; 324:567) (...)”.

En cuanto al fondo, argumentó que asistía razón al apelante en lo que correspondía a la improcedencia de la acción impetrada, aunque los fundamentos eran sustancialmente diversos a los que invocaba. De este modo, estableció que:

“(...) la AFIP no carece de legitimación pasiva. Al respecto, cabe recordar que el hábeas data establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional protege la identidad personal y garantiza que el interesado tome conocimiento de los datos a él referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos públicos o los privados destinados a proveer informes. Constituye, por tanto, una garantía frente a informes falsos o discriminatorios que pudieran contener y autoriza a obtener su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización. Asimismo, se sostuvo en un precedente del Alto Tribunal que excluir de la protección reconocida por la Constitución a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesaria y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho. Solo se preserva en forma eficiente el derecho de que se trata, en la medida en que se entienda por ‘registros o bancos de datos públicos’ aquellos que obran en organismos del Estado, incluso, y en especial, los reservados con carácter

secreto (v. Fallos: 322:2139, voto del ministro Petracchi) (...)."

Por ello indicó que no podía proceder la defensa del organismo recaudador basada en el hecho de que la actora no acreditó que los datos fueren falsos o discriminatorios, pues la distinción que efectúa la Ley N° 25.326 entre el derecho de acceso a la información y el de rectificación, actualización o supresión, solo operaba en la medida en que el interesado pudiera obtener el conocimiento de los datos e intenta en consecuencia, ejercer la opción pertinente.

En este sentido, y de acuerdo con los precedentes de la CSJN, reiteró que:

"(...) Si bien la protección constitucional de que se trata se dirige a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga (v. Fallos: 321:2767 y 322:2139, sendos votos del ministro Fayt), no debe perderse de vista que el alcance de dicha garantía encuentra su límite en ciertas circunstancias específicas que no pueden ser soslayadas, tales como el carácter de las funciones que desarrolla el organismo fiscal – ya que no se trata de meros datos o registros obtenidos fuera de un procedimiento legal sino que, tras rigurosos y complejos análisis técnicos, sustenta las conclusiones acerca del cumplimiento de obligaciones tributarias- y la imposibilidad de que el contribuyente desconozca el fin con el que se recolectan y procesan los datos (...)."

En consecuencia, sostuvo que la pretensión de la actora no se compadecía con el objeto y finalidad del instituto del que intentaba valerse, y concluyó que:

"(...) resulta evidente que el organismo recaudador se encontraba realizando investigaciones tendientes a determinar si había cumplido sus obligaciones tributarias, función en la que subyace un interés público primordial (Fallos: 314:1376; 316:1190; 324:3345) y, por otra parte, la empresa actora, sin mayor fundamento, sólo intenta anticipar la oportunidad en la que debe ejercer su derecho de defensa. Según manda el art. 17 de la ley 11.683, a los efectos de presentar su descargo, el organismo recaudador deberá proporcionar 'detallado fundamento' de las impugnaciones y cargos que le formule, y brindar acceso a la totalidad de las actuaciones administrativas que ha labrado toda vez que, como ha sostenido V.E., para el cuestionamiento de una determinación impositiva, la ley ha previsto -de manera específica- un procedimiento y un órgano de decisión (arts. 17, 76, 144, 159 y concordantes de la ley 11.683) y la posibilidad de apelar ante los tribunales del poder judicial nacional (Fallos: 310:719, cons. 5°, y su cita) (...)."

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

Garrido Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo Ley 16.986⁷²

Síntesis

En el caso se discutió si el actor se encontraba legitimado para solicitar un pedido de información pública. Además se cuestionaba si la información requerida era de carácter eminentemente público o podía contener datos sensibles, y por lo tanto el organismo rechazar la solicitud.

El actor en su carácter de diputado nacional y ciudadano, inició acción de amparo contra la AFIP en el marco de lo establecido en el Decreto N° 1172/03, al considerar afectado su derecho de acceso a la información pública al momento de requerir determinados datos a partir de una nota periodística, en la que se daba cuenta de que el Carlos Mechetti cometió delitos, llevados a cabo en ejercicio del cargo de presidente del Departamento de Socios del Club Boca Juniors y el aludido organismo.

En sede administrativa, el actor solicitó información actual y antecedentes laborales y profesionales del Sr. Carlos Mechetti como funcionario público y el estado actual en el cual se encontraba el sumario administrativo iniciado por presunto contrabando y toda otra información relacionada con dicho sumario.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 resolvió admitir parcialmente la acción de amparo al entender que la AFIP debía informar al actor la información de los antecedentes y la situación actual profesional y de funcionario público, pero la negó con respecto al sumario administrativo.

Contra esa decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso de la AFIP y acogió parcialmente el de la actora.

Disconforme con ese pronunciamiento, la AFIP interpuso recurso extraordinario que fue concedido por la cuestión federal y denegado por la causal de arbitrariedad, sin que existieran constancias de la presentación de la queja al respecto.

Invoca la recurrente la improcedencia de la vía del amparo, al manifestar que, de acuerdo con lo

72. “Garrido Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo Ley 16.986” CSJ 591/2014 (50-G) /CS1. de 18/8/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/LMonti/agosto/Garrido_Carlos_CSJ_591_2014.pdf

estipulado en el artículo 14 del Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el demandante debió interponer la acción establecida en el artículo 28 de la Ley N° 19.549⁷³, es decir, un amparo por mora de la administración.

Respecto de la cuestión de fondo, advirtió que el derecho a requerir, consultar y recibir información pública reconocido en el Decreto N° 1172/03, no reviste carácter absoluto, y reconoce excepciones previstas en la propia norma. Y que se exceptúa a los sujetos obligados de proveer la información requerida, como principio, cuando una ley o decreto así lo establece.

Con argumento en el artículo 11 de la Ley N° 25.326, indicó que la existencia del derecho de acceso a la información no se niega, pero queda supeditado en cuanto a los datos personales que la actora solicita, y que tienen como fin garantizar la protección de los derechos de terceros.

En cuanto al supuesto específico de la información relacionada con las actuaciones sumariales por presuntos hechos que podrían acarrear responsabilidad disciplinaria del agente Mechetti, afirmó que el otorgamiento de tales datos encuadraba en la excepción al deber de informar prevista en el supuesto específico del inciso f) del artículo 16 del Anexo VII del Decreto N° 1172/03. A ello agregó, además, lo establecido en la Disposición N° 185/10 aprobatoria del régimen disciplinario unificado para la AFIP, en la que se instituyó el secreto de sumario a fin de no entorpecer las labores investigativas.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 19 de agosto de 2015, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, opinó que correspondía declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Sobre el recurso extraordinario interpuesto, afirmó que:

“(…) es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación decreto 11 72/03- (conf. de normas federales -ley 25.326 Fallos: 321:169 y 326:4711) y y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Considero pertinente recordar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros) (...)”.

En cuanto a los planteos formulados consideró pertinente tratar en primer orden, la inadmisibilidad del

73. Ley N° 19.549 “Ley de Procedimiento Administrativo”, sancionada el 3/4/1972 y publicada en el B.O. del 27/4/1972.

amparo iniciado por el actor. Para ello analizó el Decreto N° 1172/03, y sus disposiciones normativas y concluyó que:

“(...) el hecho de que el decreto 1172/03 (anexo VII) prevea solamente el amparo por mora como vía para obtener información denegada o retaceada por el Estado no puede excluir, para lograr el acceso a la información pública, la utilización de otras vías procesales como el amparo regulado en el arto 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986. Así lo pienso, dado que el objeto de la pretensión aquí planteada consiste en determinar la extensión del deber de informar del Estado Nacional respecto de ciertas solicitudes de antecedentes y registros de su personal, según las pautas previstas en las normas federales en juego. A esos efectos, pienso que el tratamiento del tema constitucional en cuestión requerirá el estudio del significado y la amplitud del derecho de acceso a la información, a efectos de determinar si la negativa a brindar cierta información constituye un acto arbitrario e ilegítimo (conf. Fallos: 335:2393) (...)”.

En cuanto a la falta de legitimación del amparista, que también planteó el Estado Nacional, tuvo en cuenta que ella se encontraba directamente vinculada con la procedencia de su pretensión de fondo. En este sentido y de conformidad con lo resuelto en precedentes del Máximo Tribunal Federal, sostuvo que:

“(...) el decreto citado, en el anexo en cuestión, dispone en los arts. 3° y 6° que toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información (pública), para lo cual no es necesario acreditar derecho subjetivo ni interés legítimo. En este sentido, V.E. ha dicho, en la causa C.830, L.XLVI ‘CIPPEC c/EN-M° Desarrollo Social-dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986’, sentencia del 26 de marzo de 2014, que en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin que resulte necesario exigir un interés calificado del requirente (...)”.

Por ello infirió que si bien algunos de los datos que se habían ordenado proporcionar al actor revestían la naturaleza de datos personales, ello no obstaba a ser catalogados de información pública, a los fines de la aplicación del Decreto N° 1172/03, Anexo VII, porque consistía en información pública elaborada o proporcionada por el Estado en ejercicio de su función administrativa.

También se refirió al argumento vinculado al secreto de sumario invocado por la demandad e indicó que:

“(...) resulta evidente para mí que la divulgación del mero estado procedimental en el cual el sumario se encuentra resulta ajeno al ámbito de la reserva en cuanto esta última tiende a resguardar intereses privados, como el principio de inocencia, y públicos, como el de la eficiencia de la investigación respectiva (...)”.

En consecuencia, precisó que:

“(...) el actor se encuentra legitimado para obtener los datos que el a qua ordenó que se le proveyeran, pues se trata de información pública cuya revelación no afecta los derechos a la intimidad y al honor tutelados por el régimen legal de protección de datos personales, ni se halla incluida entre las excepciones previstas en el anexo VII del decreto 1172/03. Desde mi perspectiva, tal es la inteligencia que se adecua al principio según el cual las leyes siempre deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 316:27; 318:1386; 320:2656 y sus citas, entre muchos otros) (...)”.

Sentencia de la CSJN (2016)⁷⁴

En su sentencia del 21 de junio de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

V.1 Restricciones al derecho de acceso a la información

Argañaraz Olivero, Rafael Aurelio c/ Ministerio de Educación Cultura Ciencia y Tecnología de la Nación s/ amparo Ley 16.986⁷⁵

Síntesis

En el caso se discutió si la información solicitada era de carácter público o si esta se encontraba entre las excepciones para ser brindada por el organismo porque involucraba datos de niños, niñas y adolescentes.

El actor requirió al Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la Nación que le diera acceso en formato digital a la totalidad de los reportes de resultados correspondientes a los establecimientos educativos o instituciones de la Provincia de Salta que hubieran participado de los operativos “Aprender” y “Enseñar” en los años 2016 y 2017.

74. Cfr., Fallos: 339:827, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7314852>

75. “Argañaraz Olivero, Rafael Aurelio c/ Ministerio de Educación Cultura Ciencia y Tecnología de la Nación s/ amparo Ley 16.986” FSA 517/2019/CS1 de 24/6/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/LMonti/junio/Arganaraz_Olivero_Rafael_FSA_517_2019_CS1.pdf

La demandada denegó el pedido de información en atención al carácter confidencial de la información generada a partir de las evaluaciones “Aprender” y “Enseñar”, ello con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, inciso d) de la “Ley de Acceso a la Información Pública” — Ley N° 27.275 — 97 de la “Ley de Educación Nacional” — Ley N° 26.206⁷⁶ — y 10 y 13 de la “Ley de Servicio Estadístico y Censos” — Ley N° 17.622⁷⁷ — y sus normas reglamentarias.

Señaló que el carácter confidencial de los datos se hallaba claramente explicitado en el material dirigido a la comunidad educativa, así como en los instrumentos de recolección de la información dirigidos a estudiantes, docentes y directivos participantes de las evaluaciones.

En el mismo acto, la demandada le hizo saber que la información correspondiente a la Provincia de Salta, así como los datos nacionales y de las demás jurisdicciones, se encontraba disponible en el sitio institucional del Ministerio.

Disconforme con tal solución, el actor interpuso una acción de amparo con fundamento en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Ley N° 27.275, a fin de que se le ordenara al Ministerio dar respuesta al pedido de información pública.

El Juzgado Federal N° de Salta rechazó la acción de amparo interpuesta. Entendió que el carácter reservado de la información requerida estaba previsto en las disposiciones normativas invocadas por el Estado Nacional.

Apelado dicho pronunciamiento, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó la decisión e hizo lugar al amparo deducido. En consecuencia, ordenó a la demandada brindar al actor, vía informática, la totalidad de los reportes de resultado correspondientes a los establecimientos educativos e instituciones de la Provincia de Salta que participaron de los operativos “Aprender” y “Enseñar” en los años 2016 y 2017, sin excepción y sin que ello implicara revelar los datos particulares de los alumnos y docentes involucrados.

Contra esa decisión, la demandada dedujo el recurso extraordinario federal, que fue concedido únicamente respecto de la cuestión federal, sin que se interpusiera la correspondiente queja con relación a la arbitrariedad planteada.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 24 de junio de 2022, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

76. Ley N° 26.206 “Ley de Educación Nacional”, sancionada el 14/12/2006, promulgada el 27/12/2006, y publicada en el B.O. del 28/12/2006.

77. Ley N° 17.622 “Ley de Estadística y Censos”, sancionada y promulgada el 25/1/1968, publicada en el B.O. del 31/1/1968.

La cuestión a resolver se circunscribía a determinar si la información requerida por el actor podía ser calificada como información pública. Indicó que en el caso el Estado Nacional, al rechazar el reclamo en sede administrativa fundó su denegación en el carácter confidencial de la información, y se basó para ello en las leyes N° 26.206 y N° 17.622.

Al analizar el marco normativo y sus disposiciones reglamentarias, la Procuradora Fiscal, argumentó que:

“(...) De la reseña efectuada, se desprende que la normativa no consagra la confidencialidad de la información obtenida de forma general e indiscriminada, sino que limita la difusión masiva de los resultados obtenidos en las evaluaciones, admitiéndola únicamente hacia adentro de cada institución educativa (directivos y equipo docente) para la implementación de estrategias dirigidas a mejorar la calidad de la educación (...)”.

En consecuencia, recordó, de acuerdo con los precedentes de la CSJN y el ordenamiento jurídico internacional, que:

“(...) el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, ‘el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas’ (Fallos: 338:1258; también Fallos: 335:2393; 337:256, 1108; y CIDH, Caso ‘Claude Reyes y otros vs. Chile’, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 92). Este principio también ha sido incorporado expresamente a la ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública (arts. 1° y 2°) (...)”.

Asimismo, sostuvo que:

“(...) con sustento en lo previsto por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha dicho que las restricciones a este derecho deben estar previa y claramente fijadas por una ley en sentido formal; responder a alguno de los objetivos permitidos por la Convención, esto es, ‘el respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ o ‘la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas’; y ser ‘necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre

varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho' (conf. CIDH, Caso 'Claude Reyes', antes citado, párrafos 89 a 91; en igual sentido ver Fallos: 342:208 y 338:1258, considerando 25, y 339:827, considerando 5º; arts. 1º y 13, ley 27.275) (...)"

Por lo tanto, infirió que:

"(...) en el contexto normativo y hermenéutico reseñado, opino que la restricción del art. 97 de la ley 26.206 y su reglamentación, en cuanto prohíbe el acceso indiscriminado a los resultados obtenidos por cada establecimiento educativo en los dispositivos Aprender y Enseñar, es razonable pues se limita al resguardo de la identidad de los alumnos, docentes e instituciones educativas a los fines de prevenir y evitar que la difusión masiva de dicha información pudiera conducir a cualquier forma de estigmatización de los sujetos intervinientes, con el consecuente menoscabo que ello tendría sobre la igualdad educativa que el sistema de evaluación concebido pretende alcanzar como una de sus metas principales (...)"

Además, estableció que tal limitación se compadecía con la índole de los derechos involucrados, pues en lo que se refería específicamente a la situación jurídica de los estudiantes de nivel primario y secundario, en tanto menores de edad, ostentaban una especial protección tanto en el ordenamiento jurídico local, como en el internacional, de acuerdo con lo previsto en la Ley N° 26.061⁷⁸. En tal sentido, indicó que:

"(...) la norma '...prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.' (art. 22, ley 26.061; v. art. 16, Convención sobre los Derechos del Niño). Por tal razón, el argumento esgrimido por el actor y la cámara con relación a que el requerimiento efectuado se limita a conocer el reporte de las instituciones educativas de la Provincia de Salta -y no los datos particulares de los alumnos y docentes involucrados- no puede prosperar (...)"

78. Ley N° 26.061 "Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", sancionada el 28/9/2005, promulgada el 21/10/2005, y publicada en el B.O. del 26/10/2005.

Por todo ello, concluyó que:

“(…) es doctrina de la Corte que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (Fallos: 341:1733; CSJ 2209/2019/CS1 ‘L.,M.’, sent. del 07/10/2021; art. 3.1, Convención sobre los Derechos del Niño). Por las consideraciones que anteceden, opino que los datos que el a quo ordenó que se proveyeran al demandante se encuentran incluidos en la excepción del art. 8º, inc. d, de la ley 27.275 invocada por la demandada (...)”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

R, B. S. y otros s/ incidente tutelar⁷⁹

Síntesis

En el caso se discutió si la información relacionada con los antecedentes penales de un adolescente podía ser comunicada o no al Registro Nacional de Reincidencia.

El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 resolvió comunicar al Registro Nacional de Reincidencia el auto de responsabilidad de los jóvenes L.I.E. y L.N.C. aun cuando se había decidido no aplicarles una sanción penal.

La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Quilmes, confirmó la resolución y resolvió comunicar el auto de responsabilidad dictado en el proceso penal seguido contra los jóvenes al Registro Nacional de Reincidencia.

Contra esa decisión, la Defensa Oficial interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, y argumentó que la Provincia contaba con un Registro diferenciado entre niños y adultos, y que esa comunicación desatendía garantías especiales que en materia de registro de información los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional aseguran a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la Ley Penal (Cfr. artículos 75 inciso 22 y 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, desestimó el recurso. La Procuradora

79. “R, B. S. y otros s/ incidente tutelar” S.C.R. 551; L.XLVIII de 17/3/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/marzo/R_B_R_551_L_XLVIII.pdf

General ante el Superior Tribunal local, en su carácter de autoridad máxima de la defensa pública oficial, interpuso recurso extraordinario federal, que denegado, originó la presentación directa.

La recurrente alegó que el asiento de esa información en un registro de antecedentes penales de adultos, a pesar de en dicha jurisdicción existía un registro específico y diferenciado para el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, transgredía los especiales derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico local e internacional.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 17 de marzo de 2015, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó consideró que se debía declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el pronunciamiento apelado.

Sobre la decisión de comunicar el auto de responsabilidad dictado en un proceso penal seguido contra jóvenes al Registro Nacional de Reincidencia, y de acuerdo con la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos del Niño, argumentó que:

“(…) Estos estándares especiales imponen que la ley penal se aplique a los niños de un modo diferenciado respecto de los adultos en igual situación, pues reconoce que aquellos son titulares de derechos y garantías especiales que se derivan de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa (Fallos: 328:4343, considerando s 32 y 33, con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17 / 2002 de 28 de agosto de 2002, ‘Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño’, párr. 54) (...)”.

En este sentido, sostuvo que:

“(…) como derivación del principio de protección del interés superior del niño y del derecho a la intimidad (arts. 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño) los estándares convencionales aseguran la reserva y confidencialidad de los datos vinculados con los procesos que involucran a niñas, niños y adolescentes y tienden a restringir los efectos estigmatizantes del proceso penal para facilitar su ulterior inserción social. En cuanto al acceso y uso de esa información, cabe tener en cuenta que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing-1985) estipulan que ‘1. [I]os registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Solo tendrán acceso a dichos archivos las personas

que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas y ‘2. [l]os registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente (...)’.

Por su parte, y de acuerdo con los fundamentos del Comité de Derechos del Niño sobre las especiales condiciones en las que debe asentarse la información vinculada con medidas aplicadas a los niños, niñas y adolescentes en el marco de procesos penales, puntualizó que:

“(...) si bien se acepta la existencia de expedientes confidenciales con ‘fines administrativos y de examen’ se prohíbe considerarlos como un ‘registro de antecedentes penales’. En ese sentido, ‘si se inscribe este hecho en el registro, sólo deberá permitirse el acceso a esa información y por un periodo de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia’ (Observación General n° 10 -2007-, ‘Los derechos del niño en la justicia de menores’, párrafo n° 27) (...)”.

Explicó que la Provincia de Buenos Aires posee el Registro de Procesos del Niño, con el objeto de centralizar la información de las actuaciones ante el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, para su acumulación y control de continuidad.

Sin embargo, infirió que el tribunal al ordenar la inscripción en el registro de adultos de la información sobre la situación penal de los jóvenes, está estaría disponible sin las restricciones especiales que imponen los instrumentos internacionales en cuanto al acceso, utilización y plazo de validez de dichos registros. Por lo tanto, concluyó que:

“(...) si bien dicha información carece de relevancia a los fines de la reincidencia (arts. 5 de la ley 22.178 y 50 del Código Penal), podría ser valorada en decisiones administrativas o judiciales, lo que agrava la criminalización y estigmatización de los niños en conflicto con la ley penal y profundiza las consecuencias no deseadas del proceso penal, lo que implica una grave vulneración de los derechos protegidos por la Convención de los Derechos del Niño. En consecuencia, entiendo que la decisión recurrida que ordenó el asiento de información protegida de los adolescentes en un registro que no cuenta con los especiales resguardos impuestos por los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional para el sistema de justicia juvenil debe ser dejada sin efecto (...)”.

Sentencia de la CSJN (2015)⁸⁰

En su sentencia del 22 de diciembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada.

80. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la Procuradora General ante la Suprema Corte Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa R., B. S. y otros s/ incidente tutelar” CSJ 551/2012 (48-R) /CS1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7274622>



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar