

El estándar de libertad de expresión y sus nuevos desafíos

The freedom of expression standard and its new challenges

LAUTARO EZEQUIEL PITTIER¹

Resumen: Sin lugar a dudas la libertad de expresión es fundamental para el ejercicio de derechos fundamentales, para el desarrollo de las personas y para la existencia de una sociedad libre, democrática y participativa. El impacto de Internet ha modificado nuestras vidas, pues disponemos de un flujo increíble de información que antes no imaginábamos tener a nuestro alcance. Este flujo de información no implica que los ciudadanos estén más informados que antes, ni que con esa información ejerzan necesariamente un mejor control de los actos de gobierno que exige toda democracia. Este trabajo explora, primero, cuestiones generales acerca de la libertad de expresión, y luego examina algunos de los nuevos desafíos que plantea la era digital en esta materia.

Palabras clave: Libertad de expresión – Democracia – Internet

Abstract: Freedom of expression is crucial for the exercise of fundamental rights, the development of people and the existence of a free, participatory and democratic society. The impact of the Internet has changed our lives, as we now have a considerable flow of information that we did not previously have within our reach. This flow of information does not imply that citizens are more informed than before, or that with that information they necessarily exercise a better control of the acts of government

¹ Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ). Director de Asuntos Jurídicos de la Facultad de Derecho UNLZ. Director del Instituto de Derechos Humanos del CALZ. Docente Adjunto de Derechos Humanos.

that all democracy demands. This paper first explores general questions about freedom of expression, and then examines some of the new challenges posed by the digital age in this area.

Keywords: Freedom of expression – Democracy – Internet

Artículo recibido: 05/03/2018 Aceptado: 31/10/2018

Sumario:

1. **Concepto**
2. **Características**
3. **Obligaciones de los estados**
4. **Normativa que compone el derecho a la libertad de expresión**
5. **Limitaciones**
6. **Desafíos en la era de internet**
7. **Consideraciones finales**

1. Concepto

Sin lugar a dudas el derecho a la libertad de expresión resulta uno de los derechos cruciales para el ejercicio de derechos fundamentales, pero también para el desarrollo de las personas, y resulta elemental para la existencia de una sociedad libre, democrática y participativa.

Como todo derecho humano, el derecho a la libertad de expresión es universal, inalienable, indivisible e interdependiente. Es universal porque es inherente a todos los seres humanos sin excepción alguna. Es inalienable porque no se puede suprimir salvo situaciones excepcionales bajo las debidas garantías procesales. Y es indivisible e interdependiente dado que el avance de un derecho facilita el avance de los demás, y la afectación, disminución o privación de un derecho afecta negativamente a los mismos.

Ahora bien, ¿por qué el derecho a la libertad de expresión resulta un

derecho fundamental?

Por tres razones. En primer lugar, es esencial para la realización del ser humano. Sin el derecho a la libertad de expresión se negaría la más básica de nuestras libertades: el derecho a pensar y compartir con otras personas nuestras opiniones. En segundo lugar, resulta condición fundamental para la democracia. Un sistema democrático no podría consolidarse sin la plena y efectiva participación de la ciudadanía en el marco de una sociedad libre y democrática. Para participar, es imprescindible tener acceso a medios de expresión, así como también acceso a la información que permita a las personas tomar decisiones sobre la sociedad en la que quieren vivir. En tercer lugar, y no menos importante, sin la garantía del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, no es posible ejercer otros derechos, como, por ejemplo, la educación, la libertad de asociación, de asamblea, de pensamiento, de conciencia y de participación de los asuntos públicos.

2. Características

Las características básicas del derecho a la libertad de expresión han sido delineadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que otorgó a este derecho tres características básicas:

1) Es un derecho de toda persona y no cabe restringirlo a un grupo de personas o a una determinada profesión conforme a lo establecido en el caso "Tristán Donoso vs. Panamá" de 2009².

2) Tiene una doble dimensión, individual y colectiva: Una de las consecuencias de esta doble dimensión es que no se puede menoscabar una de ellas invocando la justificación de la preservación de la otra. Teniendo en cuenta esta doble dimensión, la

2 Caso "Tristán Donoso vs. Panamá" 27 de enero de 2009: "La Convención Americana garantiza este derecho 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. El presente caso se trata de un abogado que reclama la protección del artículo 13 de la Convención".

Corte IDH ha explicado que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos³. Se ha precisado que, para el ciudadano común, es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otras personas, como el derecho a difundir las propias creencias o informaciones⁴. También se ha enfatizado que un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones, por lo que una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo el derecho de quien quiere difundir una idea o una información y el derecho de los miembros de la sociedad a conocer esa idea o información⁵. Adicionalmente, el derecho a la información y a recibir la mayor cantidad de opiniones o de informaciones diversas exige un esfuerzo especial para lograr el acceso al debate público en condiciones de igualdad y sin discriminaciones de ningún tipo. Esto supone condiciones especiales de inclusión que permitan el ejercicio efectivo de este derecho para todos los sectores sociales.

3) El derecho a la libertad de expresión comporta deberes y responsabilidades, pero cualquier limitación es legítima solo bajo criterios muy específicos, que se tratarán en el punto III.

-
- 3 Cfr. Caso “Herrera Ulloa”, supra nota 9, párr. 110; Caso “Ivcher Bronstein”, supra nota 9, párr. 148; Caso “Ricardo Canese”, supra nota 9, párr. 79; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra nota 9, párr. 66; Opinión Consultiva “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 8 párr. 32. Véase también, CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88° período ordinario de sesiones.
- 4 Cfr. Caso “Ivcher Bronstein”, supra nota 9, párr. 148; Caso “Ricardo Canese”, supra nota 9, párr. 79; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra nota 9, párr. 66; Opinión Consultiva “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 8 párr. 32.
- 5 Véase además, CIDH, Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. 3 de mayo de 1996; Informe de fondo No. 90/05. Caso No. 12.142. Alejandra Matus Acuña. Chile. 24 de octubre de 2005

3. Obligaciones de los estados

Las obligaciones asumidas por los estados consisten en:

a) Respetar el derecho a la libertad de expresión, o abstenerse de interferir en el goce del mismo. En el caso “Vélez Restrepo vs. Colombia” (2012), la Corte IDH afirma que la obligación de garantizar un derecho comprende el deber jurídico “de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos”, “de investigar seriamente con los medios a su alcance”, “de imponer las sanciones pertinentes” y “de asegurar a la víctima una adecuada reparación”. Asimismo, señala que “los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales de prevención y protección de los periodistas sometidos a un riesgo especial por el ejercicio de su profesión”⁶.

b) Proteger o ejercer la diligencia debida a fin de prevenir, punir, investigar y compensar el daño causado por personas o entidades privadas.

c) En el caso “Ríos y otros vs. Venezuela” (2009), la Corte IDH explica que no es suficiente con que el Estado simplemente ordene la adopción de medidas de protección para cumplir con su obligación de protección, pues ello “no demuestra que el Estado haya protegido efectivamente a los beneficiarios”. El Estado tiene que garantizar que las medidas de protección ordenadas se ejecuten eficientemente⁷.

d) Dar cumplimiento al derecho, o tomar medidas positivas o proactivas a fin de hacerlo efectivo. En el caso “Víctor Manuel Oropeza (Informe n.º 130/99)”, la CIDH señala que el Estado “debe enviar a la sociedad el mensaje firme de que no habrá tolerancia para quienes incurran en violaciones graves al derecho a la libertad de expresión” y que “el homicidio de un periodista constituye una agresión contra todo ciudadano con vocación de denunciar arbi-

6 Corte IDH, “Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia”, 3 de septiembre de 2012. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf

7 Corte IDH, “Ríos y otros vs. Venezuela”, 28 de enero de 2009. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

trariedades y abusos en la sociedad, agravada por la impunidad de sus autores”⁸.

4. Normativa que compone el derecho a la libertad de expresión

En el sistema universal encontramos:

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 19 dice: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*⁹.

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 19 señala:

1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*
a) *Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público*

8 CIDH, Informe N° 130/99. Caso N° 11.740. Víctor Manuel Oropeza, México, 19 de noviembre de 1999. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Mexico11.740.htm

9 Naciones Unidas, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, París, 10 de diciembre de 1948, disponible en: www.un.org/es/universal-declaration-human-rights

*o la salud o la moral públicas*¹⁰.

En el sistema interamericano encontramos diversos instrumentos:

a) El artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) establece:

*Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio*¹¹.

b) El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) estipula:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin

10 Naciones Unidas, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, 19 de diciembre de 1966, disponible en: www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

11 Organización de Estados Americanos, “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, Bogotá, abril de 1948, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

*5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional*¹².

c) El artículo 4. de la Carta Democrática Interamericana (2001) destaca que *“son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”*.¹³

5. Limitaciones

En principio, todas las expresiones están amparadas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de lo chocante, inaceptable, indecente, ofensivo, desagradable o grosero que pueda considerarse el contenido de lo que se dice, escribe o expresa. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas precisa, en la observación general n° 34, que, en materia de limitaciones a la libertad de expresión, “la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse”¹⁴.

Por su parte, el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de 2011, “las restricciones

12 Organización de Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, 7 al 22 de noviembre de 1969, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

13 Organización de Estados Americanos, “Carta Democrática Interamericana”, Lima, 11 de septiembre de 2001, disponible en: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

14 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 34, CCPR/G/GC/34, Ginebra, 11 al 29 de julio de 2011, párrafo 21. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGB%2BWPAXi-ks7ivEzdmLQdosDnCG8FaQW3y%2FwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2FxEikw9fDb-YE4QPFdIFW1VIMIVkoM%2B312r7R>

deben estar formuladas en forma tal que quede claro que su único propósito es el de proteger a los individuos de la hostilidad, la discriminación o la violencia, más que proteger de la crítica a sistemas de creencias, religiones o instituciones”.¹⁵

Ahora bien, ¿cuándo son legítimas las limitaciones?”

La jurisprudencia interamericana señala tres condiciones que deben ser cumplidas en su totalidad, para que una limitación del derecho a la libertad de expresión sea admisible bajo la CADH:

a) Principio de legalidad. Toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, al existir una prohibición absoluta de la censura previa, la ley que establezca una limitación a la libertad de expresión sólo puede referirse a la exigencia de responsabilidades ulteriores.

b) Principio de legitimidad. Toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, orientados a la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública.

c) Principio de necesidad y proporcionalidad. La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

6. Desafíos en la era de Internet

El impacto de Internet ha modificado nuestras vidas, ya que ahora disponemos de un flujo increíble de información que antes no imaginábamos tener a nuestro alcance. Sin embargo, este flujo de información no implica que los ciudadanos estén más informados que antes ni que con esa información ejerzan necesariamente un mejor control de los actos de gobierno que exige toda democracia.

Tanto los Relatores de la OEA como de la ONU han señalado que cualquier reglamentación desarrollada para otros medios de comunicación no pueden

15

transferirse sin más a Internet, sino que ella debe ser diseñada específicamente para dicho medio.

Ello nos hace pensar en seis principios rectores de la libertad de expresión en internet:

- *Acceso universal.* Los Estados deben promover el acceso de todas las personas a la red, lo que implica expandir la infraestructura de Internet y el acceso a la tecnología necesaria para su uso, pero también promover la alfabetización digital y garantizar la pluralidad lingüística.
- *Pluralismo y diversidad.* Cualquier medida que pueda afectar a Internet debe estar destinada a asegurar que sean más, y no menos, las personas, ideas, opiniones o informaciones que forman parte de la deliberación pública a través de este medio.
- *Igualdad y no discriminación.* Los Estados deben asegurar que ni las leyes ni las condiciones sociales, económicas o culturales, establezcan barreras que limiten a las personas en su derecho a usar Internet, ya sea por razones ideológicas, de género, raza, idioma o ubicación geográfica, entre otras.
- *Privacidad.* El derecho a la privacidad, según el cual nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, es un presupuesto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en línea que debe ser protegido por la ley y estrictamente promovido por políticas públicas.
- *Libre y abierta.* transparencia y neutralidad de la red. El principio de neutralidad de la red se basa en que ni los Estados ni los actores privados pueden privilegiar el acceso de unos usuarios sobre otros a los datos que circulan en Internet. De esta forma, se garantiza la igualdad de acceso a la información en línea a todas las personas. Es deber de los Estados adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales que sean necesarias para

dar aplicación al principio de neutralidad de la red.

- *Gobernanza multisectorial.* La gobernanza de Internet debe ser un proceso multisectorial en el que participen el Estado, los actores privados, la sociedad civil y las personas usuarias.

Los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” (Consejo de Derechos Humanos, 2011), señalan que las empresas deben respetar los derechos humanos y “abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”.¹⁶

Algunas limitaciones y desafíos puntuales que debemos considerar y mencionar son:

Filtros y bloqueos

En principio, ni los Estados ni los intermediarios pueden filtrar o bloquear contenidos de Internet. Sin embargo, existen casos muy excepcionales en los cuales una autoridad judicial puede determinarlo así en un proceso transparente e imparcial, cuando sea necesario y proporcionado con la finalidad imperativa que persigue. Las medidas de filtro o bloqueo tendientes a combatir —entre otras cosas— el discurso de odio son medidas de *ultima ratio*. Este tema ha sido tratado por el Sistema Europeo en el Caso “*Cengiz y otros vs. Turquía*” (2015), en donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que bloquear una página de YouTube por un largo periodo de tiempo constituye una violación a recibir e impartir

16 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica para ‘proteger, respetar y remediar’”. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

información¹⁷.

El llamado “derecho al olvido”

Es el resultado de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que determinó que Google y los motores de búsqueda son “responsables” por el tratamiento de los datos personales que aparecen en los sitios web. Ello supone que una persona puede pedir que determinada información personal deje de aparecer en los motores de búsqueda, aunque en ningún caso desaparecerá de la fuente original, siempre que no exista interés público. En realidad, más que el derecho al olvido, sería el derecho a no ser indexado por un buscador. Esta decisión, sólo aplicable en el ámbito europeo, ha sido fuente de controversia y no está respaldada de manera unánime. En tal sentido, para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, “la aplicación en las Américas de un sistema de remoción y desindexación privada de contenidos en línea con límites tan vagos y ambiguos resultaría particularmente problemática a la luz del amplio margen normativo de protección de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁸.

Propiedad intelectual y derechos de autor

Internet ha tenido un gran impacto en el debate sobre la propiedad intelectual y los derechos de autor en relación con el derecho a la libertad de expresión y los derechos culturales.

Si bien existe un interés público por proteger estos derechos, también es importante considerar la necesidad del fomento de la cultura, la educación y el acceso a la información. El logro de un equilibrio entre am-

17 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Cengiz y otros vs. Turquía”, 12 de diciembre de 2015. Ver globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/cengiz-v-turkey/

18 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17, 15 de marzo de 2017, página 443. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anuales.asp>

bos es el principal desafío..

El derecho a réplica en Internet

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 7/86 estableció algunas precisiones en torno a la extensión de los sujetos pasivos del derecho a réplica. En este sentido, sostuvo que “la Convención no hacía distinción entre medios de comunicación”¹⁹; por ende, no hay fundamento alguno para que el intérprete la realice. De ese modo, hay consenso doctrinario y jurisprudencial en otorgar a la información de cualquier tipo publicada en Internet la misma protección que merece la libre expresión de ideas por los medios de prensa²⁰.

El problema de la información en Internet se centra en el anonimato: “Internet, con su complejidad, facilita el anonimato del emisor del mensaje, por lo que el gran problema es cómo responden los intermediarios de la red o malla, cómo responde el autor de la página, el organizador del foro de discusión, el organizador del servicio de caching, el que reenvía un mensaje de correo electrónico sin saberlo. Las individualistas reglas de la responsabilidad no siempre resuelven todos los problemas en la malla mundial”²¹.

Real malicia en Internet y responsabilidad de los medios por falsas y agraviantes opiniones

La Corte Suprema de Justicia de la Nación trató el tema en un caso sobre libertad de expresión en Internet. La causa se llama “*Sujarchuk, Ariel*

19 ...

20 En los Estados Unidos la Corte Suprema declaró contraria a la primera enmienda sobre libertad de prensa la ley del 26 de junio de 1997 sobre “Decencia de las Comunicaciones”, aplicándola a la red telemática, pues algunos de sus artículos vulneran el derecho a la libre expresión al imponer restricciones a Internet (cfr. Santos Cifuentes, “La protección de datos personales y el Internet”, La Ley, 2007-F, 761)

21 Edgardo López Herrera, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, LexisNexis, 2006, Citar: Lexis N° 7004/008228.

*Bernardo c/ Warley Jorge Alberto s/daños y perjuicios*²². La sentencia de la Corte, del 1 de agosto de 2013, se hace eco del dictamen del Procurador Fiscal, del 26 de junio de 2012. Las libertades de prensa y de expresión rigen en todos los ámbitos posibles donde ellas pueden ejercerse, tanto en Internet como en un diario, tanto en un programa de televisión como en un blog. Pero este caso era sencillo de resolver porque el actor solo se limitó a demandar al autor del blog y no, por ejemplo, a Google como proveedor de la plataforma donde este blog se publicaba (Blogger).

En tal sentido, el conflicto era el siguiente: el Sr. Ariel Bernardo Sujarchuk demandó al periodista Jorge Alberto Warley por un artículo subido al blog “Desde el Aula” (que ya no existe). El artículo se titulaba “*Noticias sobre la presencia del siniestro Ariel Sujarchuk en la UBA*” y transcribía una serie de consideraciones negativas sobre el Sr. Sujarchuk, por entonces un subsecretario de la Universidad de Buenos Aires, realizadas por el gremio de esa institución. El caso, obviamente, llegó a Tribunales y en primera y segunda instancia la justicia le dio la razón al Sr. Sujarchuk porque entendió que el título “siniestro” era un insulto, una difamación (que genera responsabilidad). Pero, además, ese insulto volvía “no neutral” la publicación de una opinión ajena, por la que esta debía ser atribuida a los demandados y no a los terceros que la publicaron.

Para entender cómo se resolvió el caso, conviene recordar cómo ha resuelto este tema la jurisprudencia aplicable a los medios de prensa en Argentina.

Cuando una persona se siente dañada por un medio de prensa y recurre a la justicia argentina el caso se resuelve con tres doctrinas: “Campi-llay”, “real malicia” y “Patitó”. Un caso puede resolverse con solo una de ellas o con una combinación. En primer lugar, cabe aclarar que, en principio, rigen las reglas comunes de responsabilidad civil por lo que aquella

22 CSJN, “*Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios*”, 1° de agosto de 2013, Expediente N° S. 755. XLVI. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA13000107-sujarchuk_warley_danos-federal-2013.htm

persona que publica una noticia falsa y con ello daña a un tercero, debe responder por los daños y perjuicios. Pero estas tres doctrinas, en algunos casos concretos, modifican este sistema e impiden responsabilizar al medio de prensa por una noticia falsa o una opinión.

El criterio “Campillay” debe su nombre al fallo “*Campillay, Julio c/ Diario la Razón y otros*”, de 1986²³. En ese fallo la Corte sostuvo que si un medio de prensa se limita a transcribir un comunicado policial, aquél no puede ser responsabilizado por ello aún si los hechos del comunicado son falsos. En la práctica, esto significa que un medio de prensa no es responsable por los daños ocasionados por una noticia falsa si se limita a reproducir lo informado por otra fuente y la cita.

La segunda doctrina se llama “doctrina de la real malicia” y en este caso la Corte argentina adoptó un criterio de la Corte americana, que se aplicó por primera vez en un famoso precedente llamado “*New York Times vs. Sullivan*”²⁴. La doctrina de este caso, y de nuestra Corte, es que en ciertas circunstancias un medio de prensa no debe responder por los daños ocasionados por una noticia generada por el mismo medio de prensa aún cuando esta sea falsa. Para que se aplique esta doctrina deben suceder dos cosas. Primero, que la noticia involucre a un funcionario público o a un hecho de relevante interés público. Segundo, que el medio de prensa no haya actuado con dolo (es decir, con intención de mentir) y que tampoco haya actuado con un “desconocimiento temerario sobre su posible falsedad”.

En los últimos años la Corte comenzó a aplicar un tercer criterio, a partir del caso “*Patitó c/ La Nación*”²⁵. Para que se aplique la doctrina

23 CSJN, “*Campillay, Julio C. c/ Diario La Razón y otros*”, Fallos 308:789, 15 de mayo de 1986. Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/10/Campillay-Julio-C.-c.-La-Raz%C3%B3n-y-otros.pdf>

24 Corte Suprema de los Estados Unidos, *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 9 de marzo de 1964. Versión en inglés: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>. Disponible en castellano en: https://catedraloreti.com.ar/loreti/jurisprudencia_relevante/sullivan.pdf

25 CSJN, “*Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros*”, Fallos: 331:1530, 24

“Campillay” o la de “real malicia”, tenemos que partir de una afirmación falsa. Pero muchas veces los medios dan opiniones, y no se puede realizar juicios de verdad sobre ellas; una opinión no es verdadera ni falsa. Y a partir de “Patitó”, el criterio de la Corte es que las opiniones nunca pueden generar responsabilidad, cuando se refieren a funcionarios públicos o involucren un hecho de relevante interés público.

7. Consideraciones finales

Las decisiones de la Corte Interamericana han provisto un marco jurídico de referencia de gran utilidad para que los habitantes de las Américas puedan ejercer su libertad de expresión con un nivel significativo de certeza jurídica sobre el contenido protegido del derecho y las condiciones exigibles para cualquier posible limitación. No obstante, existen todavía múltiples problemas de implementación de los estándares teniendo en cuenta el impacto de la tecnología y, en particular, de Internet. Es necesario considerar las características especiales y generar normativa que se adapte especialmente a este medio, a fin de que los Estados puedan dar cumplimiento efectivo a este derecho que tanto impacta sobre otros derechos fundamentales.

8. Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 66.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 148.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ríos y otros Vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas,

de junio de 2008. Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/10/Patit%C3%B3-Jos%C3%A9-Angel-y-otro-c.-Diario-La-Naci%C3%B3n-y-otros.pdf>

- Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194, Párr. 154.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 septiembre de 2012, Serie C No. 248, Párr. 194.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de septiembre de 2012, Serie C No. 248, Párr. 186.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Víctor Manuel Oropeza Vs. México*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de Noviembre De 1999, Informe No. 130/99, Caso No. 11.740, Párr. 58.
- Edgardo López Herrera*, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 2006, Argentina,
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)*, “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos”, Guía para la interpretación, 2012, Pag. 16. En web: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Caso Cengiz y otros vs. Turquía*, Sentencia de diciembre de 2015, Caso N° 48226/10 and 14027/11, Ap. 63.