

PRESENTA ESCRITO COMO “AMIGO DEL TRIBUNAL”

Excma. Cámara de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia:

Hernán Víctor Gullco, Alejandro Esteban Segarra, Ramón Eduardo Ferreyra y Valeria Natalia Milanes, todos por nuestro propio derecho y con domicilio real en Avenida Córdoba 795, piso 8 oficina “15” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, con el patrocinio letrado del Dr. Ezequiel Santagada con matrícula N° 16.716 constituyendo domicilio ad litem en Olegario Andrade 3245 casi Ecurra, Asunción, República del Paraguay en autos caratulados: “RAUL ENRIQUE GOMEZ RAMIREZ c/ KAREN OVANDO Y OTROS/AMPARO” nos presentamos respetuosamente ante V.E. y decimos:

1.- OBJETO

Conforme lo autoriza la *Acordada 479/2007*, venimos a presentar este escrito en calidad de *Amigos del Tribunal* con el objeto de acercar al Excmo. Tribunal consideraciones jurídicas destinadas a demostrar, en forma coincidente con lo expresado por el recurrente, que corresponde revocar el pronunciamiento del Juzgado de 1ra Instancia, Quinto turno de la Niñez y Adolescencia en razón de que aquélla ha desconocido principios centrales del derecho a la libre expresión.

Nos presentamos en nuestro carácter de expertos en la materia, conforme antecedentes que expondremos en el punto 2.1-, por lo que solicitamos se nos tenga por presentados en el carácter invocado, se incorpore este memorial al expediente de referencia y se lo tenga en cuenta al momento de resolver.

2.- ADMISIBILIDAD DE ESTA PRESENTACIÓN

El presente escrito cumple con los requisitos de admisibilidad requeridos por V.E. en la Acordada mencionada:

2.1.- Naturaleza de las cuestiones que se debaten e interés de los expertos en la resolución del caso

La cuestión examinada en este escrito (el alcance del derecho a la libre expresión, reconocido por los artículos 26 y 29 de la Constitución del Paraguay; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), posee una trascendencia que supera el mero interés de las partes ya que ambos poseen importancia central para la vigencia de los estados de derecho democráticos de Latinoamérica.

Por otra parte, cabe reseñar brevemente las credenciales académicas y profesionales que nos asisten como expertos firmantes. Asimismo aclaramos que integramos la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), organización sin fines de lucro con sede en Av. Córdoba 795, piso 8 oficina “15” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

El Dr. Hernán Víctor Gullco es abogado “Master of Laws in Comparative Law” (Universidad de Miami, U.S.A., 1992), Doctor en Derecho (UBA, 2013). Ha sido becario del gobierno de la República Federal Alemana (Instituto de Derecho Penal Económico y Criminología de la Universidad de Freiburg), bajo la dirección del Profesor Klaus Tiedemann y becario de investigación del Gobierno de

la República Federal Alemana (investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Münster, bajo la dirección del Profesor Eberhard Struensee). Se desempeñó como asistente de los Asesores Presidenciales, Dres. Carlos S. Nino y Jaime Malamud Goti y como Secretario Letrado de los señores Ministros, Dres. Jorge Antonio Bacqué y Enrique Santiago Petracchi (Corte Suprema de la Nación). Fue Co-redactor del Anteproyecto de Ley de Hábeas Corpus para la República de El Salvador (Setiembre 1992). Es Profesor de Posgrado en las Universidades Nacionales de Buenos Aires, La Plata, La Pampa y Noreste. Profesor de Posgrado en la Universidad de Palermo (Buenos Aires). Es Profesor Full Time de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella y Abogado consultor para diversos estudios en casos de índole penal. Es autor y coautor de diversos libros, entre ellos "El Derecho a la Libre Expresión". Es Presidente de la Asociación por los Derechos Civiles.

Alejandro Esteban Segarra es abogado Magíster en Derecho (LLM) de la Universidad Austral y se desempeñó como asesor legal de temas constitucionales y penales en la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación. Desde 2006 se desempeña como Director del Litigio Estratégico de Interés Público de ADC, prestando asesoramiento en cuestiones litigiosas complejas nacionales e internacionales, además de ser miembro de la Junta Ejecutiva. En el área académica se desempeña como docente titular de cátedra en la materia derecho procesal penal en la carrera de grado de la Universidad Torcuato Di Tella y miembro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal. Es también Subdirector del Instituto de Derecho Constitucional del Colegio de

Abogados de San Isidro. Ha publicado artículos y trabajos especializados a nivel nacional e internacional.

Valeria Natalia Milanes es abogada primera cohorte de la Carrera de Especialización en Derecho Informático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires 2014-2015. Integra el Instituto de Derecho Informático del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Es investigadora de los aspectos legales relacionados con las TICs e Internet y expositora en eventos temáticos, en su carácter de Directora de las áreas de Libertad de Expresión y Privacidad de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

Ramón Eduardo Ferreyra es abogado Magíster en Derechos Humanos y Democratización en América Latina de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). Cursa la Maestría en Filosofía del Derecho en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Forma parte del equipo de las cátedras de Derecho Constitucional y Teoría General del Derecho de la Facultad de Derecho, UBA. Es investigador sobre la relación entre Libertad de Expresión e Internet y en temáticas vinculadas a la aplicación de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito digital. Integra el equipo de las áreas de Libertad de Expresión y Privacidad de la Asociación por los Derechos Civiles.

Asimismo, cabe reiterar que los expertos firmantes del presente son integrantes de la **Asociación por los Derechos Civiles (ADC)** que es una entidad sin fines de lucro cuyo objetivo es la promoción de los derechos fundamentales de las personas en aquellas situaciones en que los mismos se vean amenazados, así

como la defensa de los derechos básicos de las personas a través de los mecanismos legales previstos en el sistema constitucional, mediante actuaciones en el ámbito administrativo o judicial.

Asimismo, entre las principales áreas de trabajo de la **ADC** se cuentan las de Libertad de Expresión y Privacidad. La **ADC**, por intermedio de los expertos que aquí suscriben, ha participado en litigios, elaborado propuestas normativas y de políticas públicas, ha efectuado investigaciones y publicado distintos documentos e informes en temas como censura indirecta y publicidad oficial, medios públicos, marcos regulatorios de la radiodifusión, acceso a la información pública, despenalización de los delitos de calumnias e injurias. A su vez han efectuado sólidas investigaciones vinculadas a los derechos de libertad de expresión y privacidad en el entorno digital, incluyendo temas como la responsabilidad de intermediarios de internet, criminalización del discurso en línea, cifrado y anonimato, derecho a desindexar, estudios comparativos de sistemas de protección de datos personales en América Latina y de otros aspectos vinculados a la privacidad en el ecosistema digital, como ciberseguridad, vigilancia de las comunicaciones, entre otros.

Por los motivos antedichos, los firmantes tenemos interés en la solución de las cuestiones debatidas en el presente caso, lo cual justifica nuestra presentación en la causa como “Amigos del Tribunal”.

Asimismo, por las consideraciones expuestas y por las razones que compartiremos en los siguientes apartados, entendemos que el caso de marras

debe entenderse, analizarse y resolverse *vis a vis* al más amplio ejercicio del derecho a la libre expresión.

2.2.- Relación con las partes

La firmantes declaran no tener relación alguna con ninguna de las partes de este litigio.

3.- FUNDAMENTOS DE ESTA PRESENTACIÓN

3.1.- Relevancia del sistema interamericano de derechos humanos

Si bien el artículo 137 de la Constitución del Paraguay establece la supremacía de dicha Carta Magna por sobre los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, lo cierto es que éstos integran, junto con las leyes aprobadas por el Congreso y las disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, el derecho positivo nacional.

En tal sentido, y en el entendimiento de que este aporte puede ser de utilidad habida cuenta de la necesaria preservación de pautas de interpretación comunes y homogéneas a todos los países de nuestra región, reflexionaremos acerca de los estándares internacionales relevantes, en un intento de colaboración con el Tribunal desde nuestra experiencia surgida de la participación en múltiples y reiterados procesos ante diversos tribunales nacionales e internacionales. Esto,

claro está, sin perjuicio de la supremacía de la Carta Fundamental de la República del Paraguay y el mejor saber y entender de V.E.

Así diremos que el deber de cumplir con los estándares de derechos humanos responde a un principio básico sobre la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 -instrumento del cual es parte la República del Paraguay-, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad. Por otro lado, el Estado paraguayo ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual sostiene que es una obligación de todos los Estados parte el deber de adoptar todas las disposiciones de derecho interno que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento.

La importancia de interpretar el derecho interno en forma compatible con los tratados de derechos humanos, ha sido reconocido por la propia Corte Suprema de Justicia del Paraguay en el caso “**Habeas Corpus interpuesto por el señor Agustín Ramón Martínez**”, Acuerdo y Sentencia n° 1021, del 16.12.2015. En esa oportunidad, la mayoría de dicho tribunal aplicó las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre tutela judicial efectiva y derecho a un juez sin dilaciones indebidas para hacer lugar al habeas corpus presentado a favor de una persona privada preventivamente de su libertad y ordenar su inmediata liberación.

3.2.- Estándares interamericanos protectorios de la libertad de expresión. Desaciertos de la sentencia

3.2.i.- El interés público

En ese sentido, el pronunciamiento de la señora magistrada contiene un conjunto de graves desaciertos en la consideración e interpretación de las cláusulas constitucionales y convencionales que tutelan el derecho a la libre expresión, lo cual debe llevar a su inevitable descalificación como acto judicial válido.

Así, el fallo examinado no toma en cuenta las amplias protecciones que el sistema interamericano concede al ejercicio de la garantía de la libertad de expresión. Tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la CADH ha otorgado un “*altísimo valor*”¹ a la libertad de expresión dentro del marco protectorio por ella establecido. Este valor especial se vuelve más claro cuando se comparan las restricciones impuestas a la libertad de expresión impuestas por la CADH con las establecidas en otros sistemas de protección de derechos humanos como el europeo o el universal. Tal análisis -nos dice la propia Corte IDH- lleva a la conclusión de que “*las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas*”².

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A No. 5, Sentencia del 13 de noviembre de 1995, párr. 50

² Ibid.

El alto nivel protectorio se ve intensificado en ciertos tipos de discurso que nuestro sistema interamericano ha considerado digno de protección especial en virtud de su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia.

Uno de aquellos casos es el discurso sobre **asuntos de interés público**.

En un sistema democrático y pluralista los asuntos de interés común deben ser objeto de control por la sociedad en su conjunto. De allí que el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiere la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos de interés público³.

En el caso de Paraguay -al igual que en la gran mayoría de los países de la región- la violencia de género constituye uno de las problemáticas más graves que afectan a la sociedad. Según el Informe 2015 sobre Derechos Humanos elaborado por la Coordinadora de Derechos Humanos de Paraguay (Codehupy), *“este fue un año (por el 2015) de mucha perturbación. Se vive bajo un gobierno que alardea de machismo e intolerancia, mientras crece la tasa de embarazos forzados de niñas y adolescentes víctimas de abusos sexuales ocurridos en el seno de la familia. Este fue un año en que autoridades sacaron a relucir la más primitiva supremacía masculina del orden patriarcal. Mujeres expuestas públicamente al sometimiento sexual y la violencia física por parte de*

³ Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 57 y 87; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 84, 86 y 87; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.

*hombres que ocupan altos cargos en el Estado son muestras de que el derecho a una vida libre de violencia de género continuará siendo una materia pendiente en el Paraguay*⁴.

En consonancia, la comunidad internacional también remarcó su preocupación por los índices de violencia contra las mujeres paraguayas en ocasión de la presentación del Examen Periódico Universal (EPU) en Enero de 2016 ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). y diversos países recomendaron a Paraguay la adopción de medidas para combatir el flagelo⁵.

Una de las tantas manifestaciones del flagelo descrito *supra* es la normalización discursiva de agresiones, violencia y acciones de tenor criminal (violación) de hombres hacia mujeres, que pasan a formar parte del lenguaje cotidiano.

Otras de las manifestaciones a considerar en este contexto crítico son la dificultad en la identificación de la agresión por parte de la víctima, atento la normalización discursiva mencionada en el párrafo anterior y, una vez identificada la agresión por la víctima, la siguiente manifestación es el tortuoso periplo (que incluye nuevas agresiones) al que será sometida al intentar denunciar este accionar y adoptar medidas de protección.

⁴ Myrian González Vera. *Un Estado violento para las mujeres: sin voluntad política ni presupuestos para erradicar la violencia de género. Derechos Humanos Paraguay 2015. Coordinadora Derechos Humanos Paraguay* pág. 403, disponible en http://www.codehupy.org.py/upload/pdf_bibliotecas/DDHH%202015_web.pdf

⁵ Consejo de Derechos Humanos de la ONU. *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal-Paraguay*, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/075/52/PDF/G1607552.pdf?OpenElement>

Y esta situación se da tanto en el entorno analógico como en el entorno digital, siendo las redes sociales una caja de resonancia que puede amplificar esta modalidad y sus consecuencias.

En este distorsionado y violento entorno, las expresiones destinadas a la reflexión, debate, manifestación de opinión, provisión de información, generación de conciencia pública y social, realización de campañas y la visualización de dicha problemática mediante la exhibición de ejemplos concretos **es equivalente al discurso de interés público** especialmente protegido por el sistema interamericano de derechos humanos.

Las publicaciones vedadas en forma parcial por la magistrada de grado deben considerarse enmarcadas en dicha garantía.

3.2.ii.- Preservación del debate público y discurso ofensivo

En principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Esta presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.

De particular importancia es la regla según la cual la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o

a cualquier sector de la población. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática⁶. En este sentido, se ha señalado la especial importancia que tiene proteger la libertad de expresión “en lo que se refiere a las opiniones minoritarias, incluyendo aquéllas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría”⁷

En igual orden de ideas, resulta claro que el deber de no interferir con el derecho de acceso a la información de todo tipo, se extiende a la circulación de información, ideas y expresiones que puedan o no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado⁸.

Una vez más, las publicaciones vedadas de modo segmentado por la magistrada de grado deben considerarse resguardadas por este principio.

3.2.iii.- Remoción de contenido en internet

El rol fundamental que Internet desempeña para el ejercicio de la garantía de la libertad de expresión ha sido reconocido por el sistema interamericano de derechos humanos. Así, se destacó el potencial inédito de Internet para *“la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir*

⁶ Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113; Corte I.D.H., Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr.105; Corte I.D.H., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

⁷ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

⁸ CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 61. c).

información, y su gran capacidad para servir de plataforma efectiva para la realización de otros derechos humanos”⁹.

Esta característica de Internet ha llevado al sistema interamericano a considerar que toda medida encaminada a eliminar contenido constituye una *“restricción que solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana”*.¹⁰ Dicho estándar se intensifica en el caso de los discursos especialmente protegidos -como es el caso del discurso que versa sobre asuntos de interés público, como la problemática de la violencia de género-. En ese sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha sostenido que *“las 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...”*¹¹.

En el caso que nos ocupa, la sentencia de primera instancia ha omitido toda consideración del marco protectorio que la Convención Americana otorga a la difusión de publicaciones como las que se ordenó eliminar y no ha ofrecido una fundamentación consistente acerca de por qué en este caso la fuerte presunción que existe en favor de su legitimidad debería ceder.

Asimismo, la resolución no ha tomado en cuenta la directiva acerca de que *“cualquier medida de este tipo (se refiere a la eliminación de contenido)*

⁹ Informe Relatoría Especial Para La Libertad De Expresión De La Comisión Interamericana de Derechos Humanos *“Libertad de Expresión e Internet”* 2013, párr. 53 disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf

¹⁰ Ibid, párr. 84.

¹¹ Ibid. párr. 90

*debe ser adoptada solamente cuando sea la única medida disponible para alcanzar una finalidad imperativa y resultar estrictamente proporcionada al logro de dicha finalidad*¹². En este sentido, la sentencia no evaluó medidas menos restrictivas sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que –en Internet– pueden estar más fácilmente disponibles que en entornos analógicos. Un ejemplo es el derecho a la rectificación, contemplado en el art. 13 de la Convención Americana. Tal como lo sostuvo el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU: ***“dados los rasgos peculiares de Internet, una serie de reglamentos o restricciones que pueden considerarse legítimos y proporcionales en el caso de los medios de comunicación tradicionales no suelen serlo cuando se aplican a Internet. Por ejemplo, en caso de atentado contra la reputación de una persona, dada la capacidad de esta de ejercer al instante su derecho de réplica para reparar el daño causado, puede que sean innecesarios o desproporcionados los tipos de sanciones aplicados a los casos de difamación cuando no se produce en línea (el resaltado es nuestro)”***¹³.

Finalmente, la condición de figura con relevancia pública en las redes sociales del denunciante le brinda amplias posibilidades de poder hacer llegar su mensaje a la audiencia en general. De esta manera, su situación no puede ser equiparada a la de la mayoría de la personas, que carecen de la posibilidad de

¹² Ibid. párr. 87.

¹³ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 27. Disponible para consulta en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/04/PDF/G1113204.pdf?OpenElement>

acceder a medios de difusión masiva y que por ese motivo, podrían ver dificultada su capacidad de transmitir su mensaje.

En base a estas consideraciones, la sentencia incurrió en una aplicación errónea del derecho, ya que no contempló la utilización de otros remedios jurídicos menos restrictivos -como el derecho a rectificación o respuesta- y que debido a las particularidades del caso, hubieran sido más respetuosos de los derechos en juego.

3.2.iv.- Prohibición de censura previa y el sistema de responsabilidad ulterior como garantía adecuada del respeto a los derechos o reputación. El efecto inhibitorio (“*chilling effect*”)

Las limitaciones a la libertad de expresión no pueden constituir mecanismos de censura previa directa o indirecta¹⁴. A este respecto se debe tener en cuenta que, salvo por la excepción establecida en el artículo 13.4 de la Convención Americana, las medidas previas de limitación de la libertad de expresión significan inevitablemente el menoscabo de esta libertad. **En otras palabras, este derecho no puede ser objeto de medidas de control preventivo o previo, sino de la imposición de responsabilidades posteriores para quien haya abusado de su ejercicio¹⁵.**

¹⁴ Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120.

¹⁵ Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 39; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996, párr. 7.

Cabe destacar que en el caso de autos la jueza de primer grado ha soslayado este principio protectorio, posibilitando de tal modo la censura previa del acto expresivo de las demandadas.

A mayor abundamiento, la CIDH y la Corte Interamericana han explicado que el ejercicio de los derechos humanos debe hacerse con respeto por los demás derechos; y que en el proceso de armonización, el Estado juega un rol crítico mediante el establecimiento de las responsabilidades ulteriores necesarias para lograr tal balance¹⁶.

La jurisprudencia interamericana ha hecho particular énfasis en las pautas que deben regir este ejercicio de ponderación y armonización cuando quiera que el ejercicio de la libertad de expresión entra en conflicto con el derecho a la honra, reputación y buen nombre de los demás y ha sido clara en precisar que en los casos en que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para la protección de los derechos ajenos, es necesario que estos derechos se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación. Si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.

Pero en cualquier caso, aún en el supuesto de que se hubiera presentado efectivamente un abuso de la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos, **se debe acudir a las medidas menos restrictivas** de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio: en primer lugar, **al derecho de rectificación o respuesta** consagrado en el artículo 14 de la

¹⁶ Corte I.D.H., Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177

Convención Americana; si ello no bastare, y se demuestra la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio por la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana.

Según la Corte Interamericana, para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: i) el grado de afectación del derecho contrario -grave, intermedia, moderada- ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.¹⁷

La sentencia que llega ante V.E., en tanto esquivada el sistema de responsabilidad ulterior, implica la censura previa de una expresión especialmente protegida. Asimismo la solución propiciada, en tanto remoción parcial de contenido, resulta contraria a la indicación de asegurar la adopción de la medida menos restrictiva.

A lo dicho debemos agregar el **efecto inhibitorio** que una sentencia como la que llega a V.E. puede tener en el delicado contexto del flagelo de la violencia de género ya referido, en tanto desestima la adecuada protección a la plena, cabal y libre expresión que busca evidenciar, ejemplificar, denunciar y generar conciencia en relación a una sintomatología social de dificultosa detección y modificación por parte de la población en general.

¹⁷ Corte I.D.H., Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

El sistema interamericano de derechos humanos se ha manifestado en contra del efecto intimidante e inhibitor en materia de sanciones a las expresiones sobre cuestiones de interés público, ya que no lo puede haber lugar a métodos o herramientas que generen efectos *amedrentadores, acalladores e inhibidores* del libre flujo de ideas, opiniones e informaciones de toda índole¹⁸, con el resultado evidente y disvalioso de la autocensura, tanto para la víctima afectada como para otros potenciales críticos.¹⁹

3.2.vi.- La publicación de la comunicación

En el caso “**Fontevicchia y D’Amico c. Argentina**”²⁰, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolló los siguientes principios que son directamente aplicables al presente caso:

“59. El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. *De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos*

¹⁸ CIDH, Informe Anual 2009, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, página 276.

¹⁹ Conforme doctrina Corte I.D.H, *Tristán Donoso vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009, numeral 129.

²⁰ Corte I.D.H. “*Caso Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*”, sentencia del 29 de Noviembre de 2011

que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

60. El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. En el presente caso se trataba del funcionario público que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

“61. En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes señalaron que, por diversos motivos, la información era de interés público y ello justificaba su difusión...” (el énfasis ha sido agregado)

Así, la fundamentación de la sentencia apelada en el sentido de que el contenido de las redes sociales de la demandada debería eliminarse “...en tanto puede seguir siendo objeto de malas interpretaciones por los usuarios de la red, afectando de esta manera directamente al recurrente, ya que en las mismas se puede identificarlo con su nombre de pila y asimismo con la foto de su perfil”, no satisface los estrictos estándares requeridos por dicha norma. En tal sentido,

resulta relevante para el presente caso la decisión de la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, República Argentina, al tener que resolver si un medio es responsable por juicios de valor que se apoyan en hechos cuya falsedad no había sido acreditada: “... [T]anto la doctrina como la jurisprudencia *distinguen nítidamente a la persona pública de la privada en su enfoque y consecuencias frente a la hipótesis de atribución de responsabilidad de los medios de prensa respecto de una y otra.*”

“Ello es lógico, ya que ante tales circunstancias se encuentran en situaciones muy diferentes, *pues en un sistema democrático, cuando una persona se incorpora a la arena política consume un acto voluntario mediante el cual se somete a la opinión, juicio, crítica, como también a la censura de sus actos por los medios de comunicación (ver Zannoni, Eduardo A. y Bísvaro, Beatriz R., ‘Responsabilidad de los medios de prensa’, 1993, Ed. Astrea, p. 73 y ss.); criterio que también ha sido recogido por la jurisprudencia de nuestros tribunales al decir que una persona pública ‘se subordina a la impugnación y crítica de los actos que se identifican con su actuación pública. No pierde el derecho al honor, ni tiene menos, sino que entrega, por voluntad implícita, en el área de su esfera de actuación, un sector a la opinión pública’ (C. Nac. Civ., sala H, 29/3/1996).*”

“Y considero que tal sometimiento al juicio, y muchas veces al veredicto de la opinión pública -en un país en donde impera la libertad de prensa-, puede ser legítimamente recogido por los medios periodísticos -porque esa sujeción implica la aceptación, con plena libertad, de un riesgo” (Caso “**Arjona**”, sentencia del 20.10.2004; J.A. 2005-I-305 y Thomson Reuters Online, voto del juez Vilar al que adhirieron sus colegas; el énfasis ha sido agregado).

Esto es, la sola circunstancia de que el actor pueda haberse sentido “afectado en su intimidad” por la información en cuestión resulta claramente

insuficiente para fundar una decisión como la apelada en donde el actor es una personalidad pública y el tema examinado en la publicación poseía indudable interés público.

Así, tal como explica el profesor argentino Ramón Pizarro, "...tratándose de expresión de ideas y opiniones, que siempre tienen un perceptible contenido subjetivo y valorativo, los límites internos deben ser flexiblemente emplazados, en torno a la configuración de un agravio o de un insulto injustificado. Calibrar si se está, o no, en presencia de un insulto injustificado impone determinar si existe relación razonable 'entre lo que se ha expresado y el resto del discurso, las finalidades de éste y su tono general'. Se advierte de inmediato una connotación subjetiva que debe ser ponderada necesariamente a la hora del diagnóstico jurídico.

"Esos límites pueden, sin dudas, variar en función de las circunstancias. *En materia de crítica política o de otras cuestiones que hacen a los actos de gobierno, por ejemplo, son mucho más amplios que en cuestiones vinculadas con un mero particular o en asuntos en los que no medie interés público prevaleciente. La crítica política puede ser dura, ácida en extremo, humorística, a veces hiriente, y no dar lugar a ningún tipo de sanción civil o penal en tanto y cuanto no llegue al extremo del insulto o del agravio manifiestamente injustificado.* Los decibeles de protección bajan en esta materia. Del mismo modo, se transgreden los límites del derecho a opinar y a expresar ideas cuando lo manifestado tenga idoneidad para constituir una incitación inmediata a la ruptura de la paz o a la comisión de ilícitos. Repárese en que esta cuestión no se vincula tanto con el factor de atribución, sino con un problema previo, cual es el juicio de

juridicidad-antijuridicidad en la conducta del supuesto ofensor. Sólo a partir de esto último, podrá plantearse con detenimiento el problema del factor de atribución.

“La protección de la expresión de ideas y opiniones, absolutamente consagrada por la Constitución en la etapa previa a la publicación, al abolir la censura previa, tiene en la etapa posterior a la misma también una profunda connotación, ligada estrechamente a la naturaleza de la expresión vertida. Permitir la publicación de ideas y opiniones, que siempre tienen un contenido marcadamente subjetivo, sobre todo en cuestiones políticas o que hagan al interés público, y, al mismo tiempo, consagrar límites demasiado rígidos a la hora de trazar la divisoria entre lo jurídico y lo antijurídico puede, en los hechos, llevar a la paradoja de desnaturalizar la garantía constitucional. Tanto más si se tiene en cuenta que, a diferencia de la expresión de informaciones que versan sobre hechos, donde existe un parámetro externo referencial, estamos aquí en presencia de un ámbito distinto, subjetivo, enmarcado en el campo de lo interior, de lo opinable, que exige que el acierto o desacierto de lo expresado sea objeto de eventuales contestaciones en un plano similar, el de la expresión de otras ideas y opiniones, y no ante un Tribunal. Salvo, claro está, que transgreda esos límites antes indicados, del agravio y del insulto innecesario e injustificado”
(“Responsabilidad por la expresión de ideas y opiniones agraviantes vertidas por la prensa: el factor de atribución”, J.A. 1999-II-175; el énfasis ha sido agregado).

Es decir, las características señaladas (el carácter de personaje público del actor, el notorio interés público del tema discutido en las redes sociales y la veracidad de la información difundida) obligaban a la jueza de primera instancia

a efectuar en su sentencia un examen detallado a los fines de resolver si los juicios de valor difundidos por la demandada se encontraban protegidos por el derecho a la libre expresión a la luz de los estándares que habían sido elaborados por la Corte Interamericana en la jurisprudencia ya citada en esta presentación. La completa omisión en realizar tal examen determina, sin duda, que su decisión sea claramente incompatible con el derecho a la libre expresión reconocido en el art. 13 de la Convención Americana.

De tal suerte, y en línea consecuente con lo que hemos manifestado en 3.2.iii., la magistrada de grado, al disponer la remoción de la comunicación en la que participó el accionante y a la que tuvo acceso la víctima, omitió considerar la notoriedad pública del demandante, el tenor violento y amenazante de sus dichos y el acceso legítimo de la víctima a dicha comunicación.

Todo esto, además, debe ser considerado en el grave contexto de violencia de género que se ha referido anteriormente, llegando entonces a la conclusión de que el encuadre legal dado por la *a quo* a la comunicación en cuestión es equivocado y por tanto, su remoción equivale a un acto de censura.

4.- PETITORIO

Por lo todo lo expuesto, solicitamos de la Excma. Cámara:

- 4.1.-** Se tenga por presentado el escrito como “Amicus Curiae”.
- 4.2.-** Se declare formalmente admisible dicha presentación.
- 4.3.-** Se tengan en cuenta los argumentos allí desarrollados al momento de dictarse sentencia.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA