

Ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Mar del Plata

JUEZ FEDERAL DE DOLORES, PROVINCIA DE MAR DEL PLATA

-V-

DANIEL SANTORO

MEDIA LEGAL DEFENCE INITIATIVE

y

FORO DE PERIODISMO ARGENTINO

PRESENTACIÓN COMO AMICUS CURIAE

1. Alinda Vermeer, de nacionalidad holandesa, pasaporte No. NSR6P6J95, Directora encargada de la organización Media Legal Defence Initiative(MLDI), y Fernando Ruiz, portador del documento nacional de identidad (DNI) Argentino No. 16 288 299, Presidente del Foro de Periodismo Argentino ("FOPEA"), de cuyos estatutos acompañamos al presente con el fin de acreditar nuestra competencia en el tema, con el patrocinio de Marta E Nercellas, inscripta en el T. XVIII f 303, y constituyendo domicilio electrónico 27060208978, venimos a comparecer en autos: 88/2019 en el incidente de apelación del procesamiento de Daniel Santoro, presentándonos respetuosamente por ante V.S. y decimos:
2. Que solicitamos participar en estos autos en carácter de "Amicus Curiae" en virtud de la garantía introducida a la Constitución Nacional Argentina en la reforma operada en 1994 y en atención a que las instituciones que representamos tienen una formación técnica especializada que puede colaborar a la calidad del debate y a una justa resolución del conflicto.
3. El "Amicus Curiae" fue reglamentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la Acordada 28 del 2004, expresando el voto de la Mayoría los fundamentos filosóficos- políticos democráticos y republicanos del Instituto. Existen numerosos antecedentes que, basándose en esa normativa admitieron la participación en diferentes procesos en los que se debatían temas de gravedad institucional.

Introducción

4. Media Legal Defence Initiative (la "primera interviniente") y FOPEA (Foro de Periodismo Argentino) (la segunda Interviniente") (Juntas, las Intervinientes"), presentamos estos comentarios escritos a manera de terceras partes intervinientes en el caso de la referencia. La primera interviniente es una organización no gubernamental que presta apoyo legal y ayuda a defender los derechos de periodistas, blogueros y medios independientes alrededor del mundo. Está basada en Londres y trabaja de cerca con una red global de abogados con experiencia en derechos humanos, al igual que

organizaciones, donantes, fundaciones y consejeros a nivel local, nacional e internacional interesados en la defensa de la libertad de expresión. Tiene una larga experiencia en defender periodistas y medios independientes en causas penales y civiles. Como parte de su mandato, la primera interviniente se involucra en litigio estratégico para proteger y promover la libertad de expresión y ha intervenido en casos ante varios tribunales internacionales, incluyendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)², la Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Corte ECOWAS)³ y la Corte de Justicia de África del Este (EACJ)⁴. La segunda interviniente es una organización profesional de periodistas de Argentina. Fundada en 2002, agrupa aproximadamente seiscientos asociados. Su misión es la de defender y promover el periodismo como una institución clave para la protección de la democracia y asegurar que los asuntos de interés público sean puestas en el dominio público. Entre sus actividades centrales, FOPEA hace monitoreo de la libertad de expresión en Argentina, registrando en cada provincias las agresiones que sufren los periodistas y realizando informes anuales para visibilizar y combatir a las conductas hostiles.

5. Los comentarios escritos se presentan de manera respetuosa en el caso del periodista Daniel Santoro, quien enfrenta un procesamiento penal ante el Juez Federal de Dolores. El Juez de Instrucción considera que el señor Santoro tenía conocimiento y estaba involucrado en la supuesta extorsión llevada a cabo por una de sus fuentes, Marcelo D'Alessio. Este caso plantea cuestiones importantes sobre las garantías para las garantías existentes para las etapas preparatorias del periodismo, incluyendo la recolección de información y la criminalización de los reportes legítimos sobre asuntos de interés público.
6. Estos comentarios escritos buscan asistir a la Cámara y proveer información sobre los siguientes asuntos:
 - (i) La situación de periodistas cubriendo corrupción en Argentina y las Américas;
 - (ii) La reportería, incluso a partir de la comunicación cercana con fuentes, es un componente esencial del periodismo investigativo;
 - (iii) Las interferencias con el periodismo sobre asuntos de interés público deben estar sujetas al escrutinio más estricto;
 - (iv) Imponer una sanción criminal respecto a actos de recolección de información pueden tener un efecto inhibitorio.

La situación de periodistas cubriendo corrupción en Argentina y las Américas

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”), *Gleb Vyacheslavovich Paykachev vs. Russia*, App. No. 11265/17 (comunicada el 22 de septiembre de 2017).

² Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), *Caso Alvarez Ramos vs. Venezuela*, Sentencia de 30 de agosto de 2019.

³ Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Corte “ECOWAS”), *Paul Uuter Dery y 2 others vs. The Republic of Ghana*, Suit No. ECW/CCJ/APP/42/16 (29 de abril 2019).

⁴ Corte de Justicia de África del Este (“EACJ”), *Ronald Ssemuusi vs. Attorney General of the Republic of Uganda*, App. No. 4 of 2015.

La libertad de prensa a través de Latinoamérica es frágil y está bajo amenaza constantemente. La inseguridad y la autocensura para los medios en Latinoamérica se ha convertido en la norma a raíz de la escalada de violencia contra periodistas, el acoso legal y el tratamiento cada vez más hostil contra los medios privados e independientes por parte de los liderazgos políticos en algunos países. La región es peligrosa para los periodistas en términos de seguridad y refleja el segundo número más alto de asesinatos de periodistas para cualquier región a nivel global.⁵ Consistente con este análisis, el informe más reciente del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa preocupación sobre un número de restricciones al trabajo de periodistas, tales como acciones y juicios que suspenden o prohíben la publicación de información de interés público, la imposición de sanciones administrativas basadas en provisiones legales vagas o ambiguas que buscan proteger “la moral” o las “buenas costumbres” para censurar determinadas publicaciones; restricciones ilegítimas a través de interferencias de cuerpos regulatorios o impedimentos de entrevistas o cubrimiento sobre asuntos de interés público.⁶

En el contexto argentino, el Relator Especial ha resaltado que “decisiones judiciales mediante las cuales se identificaron y sancionaron a funcionarios investigados por abuso policial en manifestaciones, así como otras que protegen el ejercicio del periodismo y la reserva de las fuentes informativas”.⁷ A pesar de esto, Argentina tiene una sólida tradición de proteger el derecho de la libertad de expresión, tanto en sus leyes y a través de las cortes. Durante la última década, la Corte IDH, en algunos casos emblemáticos, ha tenido la oportunidad de analizar esas leyes.⁸ Esos casos estaban relacionados con conflictos entre la libertad de expresión y otros derechos después de la publicación de información sobre corrupción de jueces, funcionarios públicos elegidos popularmente y empresarios. Estos casos claramente demuestran cómo el periodismo en Argentina ha disparado discusiones legales sobre los límites de la libertad de expresión como derecho humano, la concepción del interés público, y las protecciones reforzadas que se le otorgan al periodismo como “la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento”.⁹ Sobre este asunto, es importante resaltar que la Corte IDH ha reconocido que los periodistas que cubren asuntos de interés público gozan de una protección especial bajo el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁰ Es bajo este contexto que las intervinientes presentan estos comentarios escritos, enfocándose en estándares internacionales de libertad de expresión y la protección de periodistas que reportan sobre asuntos de interés público, incluyendo la corrupción.

La reportería, incluso a partir de la comunicación cercana con fuentes, es un componente esencial del periodismo investigativo

La reportería a través de recolección de información y material, es un paso preparatorio esencial para el periodismo. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del

⁵ UNESCO World Trends in Freedom of Expression y Media Development, disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000265968>.

⁶ Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2018.

⁷ Ibid.

⁸ Ver por ejemplo los casos de Kimel, Fontevecchia y D’Amico y Memoli.

⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 5-85 de 13 de noviembre de 1985*. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), par. 71.

¹⁰ Ver por ejemplo *Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Kimel, y Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*.

pensamiento”.¹¹ El valor del periodismo investigativo en una democracia no puede ser subestimado. Da publicidad a asuntos que, de otra forma, terminarían sin ser expuestas. Informa a los miembros del público sobre lugares o prácticas que tienen un impacto significativo para la sociedad, pero que son de alguna forma desconocidos para ellos. En años recientes, los periodistas investigativos han expuesto vigilancia estatal masiva¹², evasión fiscal por la élite global¹³, casos de esclavitud moderna¹⁴, las dificultades de los refugiados en centros de detención¹⁵, crueldad contra los animales¹⁶, abuso sexual en las instituciones religiosas¹⁷ y corrupción judicial.¹⁸ Hay muchos ejemplos recientes de periodistas que exitosamente exponen asuntos de un alto interés público después de recibir información de fuentes de gobierno o anónimas.

¹¹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 5-85*, par. 71.

¹² En 2013, los periódicos *The Guardian* y *The New York Times*, entre otros, publicaron revelaciones por el denunciante Edward Snowden sobre la vigilancia masiva a nivel nacional por la US National Security Agency (ver *The Guardian*, *Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations* (11 de junio de 2013), Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>).

¹³ En 2016, la British Broadcasting Corporation (“BBC”) y *The Guardian*, entre otros, publicaron los Panama Papers, que detallaban los amplios arreglos tributarios off-shore por parte de líderes políticos y otros. Los documentos fueron originalmente obtenidos por el periódico alemán *Süddeutsche Zeitung* a partir de una fuente anónima y posteriormente transmitidos al Consorcio Internacional de Periodistas Investigativos (ver *The Guardian*, *Panama Papers*, Disponible en: <https://www.theguardian.com/news/series/panama-papers>).

¹⁴ En 2016, la Associated Press ganó el premio Pulitzer al servicio público por la investigación de graves abusos laborales atados al suministro de comida de mar a supermercados y restaurantes norteamericanos. La investigación tiene la acreditación de haber resultado en la libertad de 2000 esclavos y en la condena de los perpetradores de los abusos (ver *The Pulitzer Prizes*, *The 2016 Pulitzer Prize Winner in Public Service*, Disponible en: <http://www.pulitzer.org/winners/associated-press>).

¹⁵ En 2019, el *New York Times* y el Consorcio Internacional de Periodismo Investigativo obtuvieron de forma separada fuentes de información documental sobre el Partido Comunista Chino con relación a las motivaciones y falsas alegaciones del gobierno con relación a la planeación y operación de campamentos de detención de Uyghurs y otras minorías étnicas. Ver Austin Ramzy & Chris Buckley, ‘Absolutely No Mercy’: Leaked Files Expose How China Organized Mass Detentions of Muslims, N.Y. Times (Nov. 16, 2019), <https://perma.cc/K2AG-2RP6>; Bethany Allen-Ebrahimian, Exposed: China’s Operating Manuals for Mass Internment y Arrest by Algorithm, Int’l Consortium of Investigative Journalists (Nov. 24, 2019), <https://perma.cc/ZK3P-Y2Y5>; En 2016, *The Guardian* publicó 2000 documentos oficiales filtrados del centro de detención off-shore de Australia con detalles sobre ataques y abusos sexuales, además de autolesiones de migrantes en busca de asilo (ver *The Guardian*, *Nauru Files*, Disponible en: <https://www.theguardian.com/news/series/nauru-files>).

¹⁶ En 2011, la Australian Broadcasting Corporation (“ABC”) publicó un reporte investigativo conteniendo imágenes de abuso sobre Ganado australiano en mataderos indonesios. El material fue obtenido por activistas de derechos animales y periodistas en el matadero. Una semana antes del reporte, el gobierno australiano emitió una prohibición total de forma temporal sobre la exportación de ganado vivo a Indonesia (ver ABC, *Four Corners, A Bloody Business* (30 de mayo 2011) Disponible en http://www.abc.net.au/4corners/special_edts/20110530/cattle/).

¹⁷ En 2003, *The Boston Globe* fue premiado con el premio Pulitzer al servicio público por su investigación de largo aliento sobre el abuso sexual por parte de sacerdotes de la iglesia católica en los Estados Unidos (ver *The Pulitzer Prizes*, *The 2003 Pulitzer Prize Winner in Public Service*, Disponible en: <http://www.pulitzer.org/winners/boston-globe-1>).

¹⁸ En 2019 *The Intercept Brazil* recibió una serie de mensajes de texto intercambiados por muchos años entre fiscales y un juez en cargo de la “operación *lava jato*” en Brasil que generó investigaciones sobre abuso de poder, corrupción y debido proceso. (Ver <https://theintercept.com/2020/01/20/linha-do-tempo-vaza-jato/>).

Para que la prensa pueda cumplir su rol de “perro guardián”¹⁹, debe no solo tener libertad de difundir información e ideas de interés público, sino que debe tener la libertad de recabar, recolectar y evaluar dichas informaciones e ideas. En este contexto, el TEDH ha reconocido de forma consistente que “la recabación de información es un paso preparatorio esencial del periodismo y una parte inherente y protegida de la libertad de prensa”.²⁰ Es entonces esencial, en coherencia con la posición de la Corte IDH de que “es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que **son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca**”.²¹ [Énfasis añadido]

Similarmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, de forma tan temprana como en 1946, reconoció que “la libertad de información implica el derecho de recopilar, transmitir y publicar noticias [...] requiere además, como disciplina básica, la obligación moral de investigar los hechos.”²² La necesidad de proteger la reportería para proteger la libertad de prensa está reflejada en la definición de periodismo del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas. En su informe ante el Consejo de Derechos Humanos de 2012, él resaltó que los individuos que desarrollan una función periodística “observan, describen, documentan y analizan los acontecimientos y documentan y analizan declaraciones, políticas y cualquier propuesta que pueda afectar a la sociedad, con el propósito de sistematizar esa información y reunir hechos y análisis para informar a los sectores de la sociedad o a esta en su conjunto”.²³ La importancia fundamental de la reportería en el ejercicio de la libertad de expresión también ha sido reconocida por la jurisprudencia de varias cortes alrededor del mundo, incluyendo el Reino Unido²⁴, Canadá²⁵, Sur África²⁶, Colombia²⁷ y Japón²⁸.

En Estados Unidos, el principio se expresó en los siguientes términos: “El proceso de reportería es un derecho protegido bajo la Primera Enmienda, aunque de forma cualificada, lo que resulta en el privilegio del periodista, emanada de la fuerte política pública que apoya

¹⁹ Las Cortes europeas suelen referirse a la prensa como un ‘*public watchdog*’. Ver por ejemplo TEDH, *Bladet Tromsø y Stensaas vs. Norway*, Application No. 21980/93 (20 de mayo de 1999), par. 59.

²⁰ Ver por ejemplo TEDH, *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy vs. Finland*, App. No. 931/13, par. 128

²¹ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio 2004, par. 119.

²² Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 59(1) Convocación de una conferencia internacional de libertad de información, UN Doc. A/RES/59(I).

²³ Relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue, al Consejo de Derechos Humanos, UN Doc. A/HRC/20/17.

²⁴ UK House of Lords, *R vs. Shayler*, [2002] UKHL 11 (21 de marzo de 2002), par. 21; UK House of Lords, *Reynolds vs. Times Newspapers Ltd*, [2001] 2 AC 127 (28 de octubre 1999), par. 205 (per Lord Nicholls).

²⁵ Supreme Court of Canada, *Globe y Mail vs. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41 (22 de octubre de 2010), par. 56.

²⁶ South African Constitutional Court, *South African Broadcasting Corporation Limited vs. National Director of Public Prosecutions y Others*, [2006] ZACC 15 (21 de septiembre de 2006), par. 96.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, *Radio Cadena Nacional S.A. - RCN vs. Consejo de Estado*, Sentencia T-391/07 (22 de mayo 2007), par. 4.1.1.

²⁸ Corte Suprema de Japón, *Kaneko vs. Japan, Sup. Ct. Keishu 23-11-1490* (26 de noviembre de 1969).

la irrestricta comunicación del periodista con el público”.²⁹ Por consiguiente, cualquier interferencia con las actividades de reportería de personas que cumplen un rol de “perro guardián” implicarán, inevitablemente una interferencia con el derecho a la libertad de expresión.

Las interferencias con el periodismo sobre asuntos de interés público deben estar sujetas al escrutinio más estricto

Los estándares de la Corte IDH y el TEDH reconocen que el derecho a la libertad de expresión no es absoluta y puede ser restringido por el Estado de manera legítima en algunos casos. Estos estándares dejan claro que cualquier restricción impuesta sobre el ejercicio de la libre expresión en un debate de interés público debe estar sujeta a la revisión sobre la base de que esta inhibe el derecho a la libertad de expresión. Adicionalmente, cualquier restricción a la libertad de expresión en este contexto requiere una justificación apremiante, porque el derecho a la libertad de expresión tiene un peso significativo en cualquier valoración de la proporcionalidad de la restricción. El derecho internacional de los derechos humanos establece que cualquier restricción debe acogerse a un test tripartito:

- La restricción debe estar establecida legalmente y, por consiguiente, debe estar establecida en leyes establecidas de forma pública y accesible y formulada con suficiente precisión para permitir que los ciudadanos regulen su conducta de forma adecuada.
- La restricción debe perseguir un objetivo legítimo en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: seguridad nacional, orden público, la protección de la salud y moral públicas o la protección de los derechos o reputación de otros.
- La restricción debe ser necesaria en una sociedad democrática, significando que debe ser necesaria y proporcional. Esto requiere la valoración de si la limitación propuesta responde a una “necesidad social imperiosa” y si la medida es la vía menos restrictiva para lograr el objetivo perseguido.

Dado que Argentina es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con base a los asuntos jurídicos involucrados, la Cámara debe considerar y aplicar los estándares comparados e internacionales presentados en este escrito frente al caso del señor Santoro. En particular, la Cámara debe examinar la naturaleza y contenido de la actividad periodística por la que surgió la decisión de procesar a Santoro por coerción y extorsión en grado de tentativa. Adicionalmente, la Cámara debe notar en su análisis que en casos de esta naturaleza se debe distinguir entre la conducta de la fuente en la que recae el periodista y la motivación y conducta del periodista cuando este está llevando a cabo un trabajo de investigación legítima para reportar sobre corrupción.³⁰

Adicionalmente, la Cámara debe tener en cuenta que, en el caso de *Kimel*, la Corte IDH enfatizó que en el contexto de la libertad de expresión, las sanciones criminales solo pueden

²⁹ United States Court of Appeals, Second Circuit, *von Bulow by Auersperg vs. von Bulow*, 811 F.2d 136, 142 (2d Cir. 1987).

³⁰ Ver US Supreme Court, *Bartnicki vs. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001), par. 535.

ser usadas en los casos más excepcionales con el fin de evitar el ejercicio abusivo del poder estatal. En una sociedad democrática, el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro”.³¹ En el caso *Lopez Lone*, dicha corte resaltó que las medidas criminales o disciplinarias en el contexto de la realización de declaraciones críticas al gobierno “implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas” y por consiguiente “es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de una conducta ilícita”.³²

El TEDH ha tomado una aproximación similar, enfatizando repetidamente que “imponer sanciones criminales en alguien que ejerce el derecho a la libertad de expresión puede considerarse como compatible con el Artículo 10 [libertad de expresión en la Convención Europea de Derechos Humanos] ... solo en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales estén siendo vulnerados gravemente” [énfasis añadido].³³ Tanto la Corte IDH como el TEDH han clarificado que tales “circunstancias excepcionales” que pueden justificar sanciones criminales incluyen los casos de “discurso de odio o incitación a la violencia”.³⁴

Por consiguiente, los Estados tienen la facultad de establecer leyes que provean protección contra actos criminales y actos de incitación a la violencia que constituyen amenazas graves a los derechos humanos y a la democracia. No obstante, al aplicar esas leyes, las autoridades deben aplicar estándares internacionales de derechos humanos, incluyendo los relacionados a la libertad de expresión. Las intervinientes resaltan que “[l]a profesión de periodista -lo que hacen los periodistas- implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”.³⁵ En este aspecto, el derecho internacional es claro – los Estados no deben hacer uso de las leyes para criminalizar las acciones legítimas de los periodistas.

El periodista debe tener la libertad de determinar la mejor o más efectiva técnica para recolectar información para sus reportajes de acuerdo a las circunstancias del caso.³⁶ La Corte IDH ha considerado de forma similar que los periodistas deben “gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad”.³⁷ En casos de interés público general, esta libertad está balanceada por el análisis de buena fe de los periodistas con el fin de dar información precisa y confiable en concordancia con la ética periodística.³⁸ Una

³¹ Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008, par. 76.

³² Corte IDH, *Caso Lopez Lone v Honduras*, Sentencia de 5 de octubre de 2015, par.257.

³³ TEDH, *Gavrilovici vs. Moldova*, App. No. 25464/05 (2009), par. 60; ver también TEDH, *Cumpăna y Mazăre vs. Romania* [GC], App. No. 33348/96 (2004), par. 115; TEDH, *Mahmudov y Agazade vs. Azerbaijan*, App. No. 38577/04 (2008), par. 50; y Corte IDH, *Caso Alvarez Ramos vs. Venezuela*, Sentencia de 30 de agosto de 2019.

³⁴ TEDH, *Cumpăna y Mazăre vs. Romania* [GC], App. No. 33348/96 (2004), par. 50; ver también TEDH, *Mahmudov y Agazade vs. Azerbaijan*, App. No. 35877/04 (2004), par. 50; Corte IDH, *Caso Alvarez Ramos vs. Venezuela*, Sentencia del 30 de agosto de 2019.

³⁵ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 5-85*, par. 72.

³⁶ ver TEDH, *Jersild vs. Denmark*, par. 313.

³⁷ ver Corte IDH, *Herrera Ulloa v Costa Rica*, par. 119; *Ivcher Bronstein vs. Peru*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, par. 150; y *Granier et al (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, Sentencia de 22 de junio de 2015, par. 152.

³⁸ TEDH, *Bladet Tromsø vs. Norway*, par. 654.

conclusión similar fue dada por la Corte IDH en *Memoli v. Argentina*.³⁹ Las diferentes actividades realizadas por periodistas como parte de su proceso de recolección de información previa a la publicación deben ser protegidas.⁴⁰

El requerimiento de que las medidas impuestas deben perseguir un objetivo legítimo es una salvaguarda básica del procedimiento con el fin de evitar arbitrariedades. El arresto o detención de periodistas en el contexto de la investigación de corrupción bajo la justificación comúnmente brindada por los Estados es que existe un riesgo para el orden público. El TEDH ha resaltado en *Sener vs. Turquía* que "los Estados parte no pueden, con referencia a la protección de la integridad territorial o seguridad nacional o la prevención del crimen o del desorden, restringir el derecho del público a ser informado por ellos a través del uso de la carga del derecho penal sobre los medios".⁴¹ Esto es particularmente importante en el contexto de las investigaciones de corrupción, en las que frecuentemente se trata de personas en posiciones de poder o con conexiones estatales.

El TEDH también ha establecido que, en casos de arrestos de periodistas, tendrá consideración de si las autoridades llevaron a cabo una valoración razonable de los hechos. Al hacer eso, las cortes deben tener en vista las realidades prácticas de reportar sobre corrupción. Dependiendo de la situación, los periodistas pueden estar bajo amenaza de servicios de seguridad, de actores privados o de individuos poderosos bajo investigación.

Aunque los periodistas no reclaman una inmunidad legal, tienen una función diferente de los no-periodistas en el contexto de la investigación y reportería, y esa función debe ser tenida en cuenta. En este aspecto, se debe establecer si, antes de que cualquier arresto sea realizado, las autoridades consideraron si las acciones del periodista realmente implican una amenaza contra el orden público.

El requerimiento de que las medidas impuestas deben ser "necesarias en una sociedad democrática" incluye una obligación de considerar el rol de "perro guardián" que juega el periodista. En *Butkevich vs. Rusia*, el TEDH determine que, con base en sus intenciones, el peticionario podía recaer en la protección brindada bajo el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En conexión con esto, el TEDH criticó a las autoridades y cortes por no evaluar de manera adecuada si "las supuestas acciones [del peticionario] eran eximibles o mitigadas, dado el argumento de que estaba actuando como un periodista".⁴² Se puede inferir de forma razonable de esta posición que en aquellas circunstancias en que los periodistas u otros individuos realizando una función de "perro guardián" son arrestados, detenidos o condenados, las autoridades nacionales tienen una obligación de considerar dicho rol a la hora de determinar si dichas medidas son necesarias y proporcionales.

La protección del periodista y el efecto inhibitorio

El miedo y la inseguridad que surgen por la amenaza o potencialidad de un procesamiento criminal pueden tener un "efecto inhibitorio" sobre los periodistas. Este "efecto inhibitorio" puede interferir no solo con el derecho a la libertad de expresión de los periodistas, si no que

³⁹ Corte IDH, *Case de Memoli vs. Argentina*, Sentencia de 22 de agosto de 2013, par. 122."

⁴⁰ TEDH, *Szurovecz vs. Hungary*, App. 15428/16, 8 de octubre de 2019, par. 52. Ver también US Supreme Court, *Branzburg vs. Hayes* (1972) 408 U.S. 665, p. 681.

⁴¹ TEDH, *Sener vs. Turkey*, App. 26680/95, 18 de julio de 2000, par. 42.

⁴² TEDH, *Butkevich vs. Russia*, App. 5865/07, 13 de febrero de 2008, par. 133.

también sobre el derecho de la potencial audiencia a recibir la información que habría sido publicada.

Adicionalmente, tal y como lo reconocen la Corte IDH y el TEDH, las medidas que tengan un “efecto inhibitorio” sobre los periodistas tienen un potencial de generar un efecto más negativo sobre otros periodistas. La jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH otorga a los periodistas ciertas protecciones reforzadas.⁴³ En este aspecto, ambas cortes han enfatizado repetidamente la función esencial que cumple la prensa en una sociedad democrática. Estas personas realizan esta función asegurando que el público es informado, educado y consciente de los eventos de interés público o que deberían ser abiertos al escrutinio público.⁴⁴ También ha sido consistentemente reconocido por ambas cortes que la prensa no solo tiene una tarea de difundir información e ideas de interés público, si no que el público también tiene un derecho a recibir dicha información e ideas.⁴⁵ El TEDH ha establecido que las medidas que tienen capacidad de desincentivar la participación de la prensa en el debate público sobre asuntos de interés público deben estar sujetas a un estudio cuidadoso.⁴⁶ En este caso, los cargos presentados contra el señor Santoro, de no ser revisados en concordancia con los estándares internacionales de libertad de expresión, pueden impactar en un periodista reportando en asuntos de interés público.

Es fundamental que la Cámara balancee la protección acentuada de los periodistas que realizan reportajes sobre asuntos de interés público contra la supuesta acción criminal identificada por el juez de primera instancia. Las intervinientes consideran que el estudio más cuidadoso es llamado a aplicar cuando las medidas o sanciones son capaces de desincentivar la participación de la prensa en debates sobre asuntos de interés público legítimo.⁴⁷

Las intervinientes consideran que las sanciones criminales en casos de libertad de expresión son rara vez proporcionales y son usualmente innecesarias pues rara vez son el medio efectivo con menos capacidad restrictiva para lograr el objetivo legítimo perseguido. Criminalizar la actividad periodística en el contexto de investigaciones de corrupción puede demostrar un interés claro de parte de las autoridades de controlar dicha actividad y prevenir la exposición de la verdad. Las sanciones criminales, en cualquier forma que vengan, invariablemente imponen una carga onerosa en los periodistas que simplemente intentan hacer su trabajo. Incluso cuando estas medidas no son aplicadas, el problema del efecto inhibitorio permanece.



Alinda Vermeer
MLDI



Fernando Ruiz
FOPEA

⁴³ Corte IDH, ver casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Granier y otros. Vs. Venezuela*. Council of Europe Committee of Ministers of the Council of Europe, Declaration of the Committee of Ministers on the protection of journalism y safety of journalists y other media actors, Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2014 at the 1198th meeting of the Ministers’ Deputies, par. 6.

⁴⁴ TEDH, *Bladet Tromsø y Stensaas vs. Norway*, App. No. 21980/93, par. 59; Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 5-85*.

⁴⁵ TEDH, *The Sunday Times vs. the UK (no. 1)*, App. No. 6538/74, par. 65. Ver también Corte IDH, *Caso Palamara Iribarnte vs. Venezuela*, Sentencia del 22 de noviembre de 2005, par. 69.

⁴⁶ TEDH, *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungary*, App. No. 37374/05, par. 26. Ver también *Caso Fontevecchia y D’amico*, par. 94.

⁴⁷ TEDH, *Bladet Tromsø y Stensaas v Norway*, App. No. 21980/93, par. 64.

