

POLÍTICA Y DERECHO: EL CASO FOX NEWS

Las posibles derivaciones “académicas” de un escándalo mediático pueden resultar interesantes.

Los medios periodísticos se han hecho eco del reciente acuerdo entre Dominion Voting Systems Corporation (una sociedad anónima estadounidense dedicada a la fabricación de máquinas para cómputos electorales) y Fox News Network, una empresa –también estadounidense) dedicada a la teledifusión de contenidos noticiosos¹.

Ese acuerdo –mediante el pago de la bonita suma de 787 millones y medio de dólares– puso punto final a un pleito por daños presentado por Dominion contra Fox². El monto inicial del pleito era la friolera de mil seiscientos millones de dólares.

La cuestión plantea interesantes cuestiones jurídicas referidas a la libertad de prensa y, sobre todo, a la *conducta de los directores*

de Fox y su posible responsabilidad ante sus accionistas.

Fox es una cadena televisiva con sede en la ciudad de Nueva York. Fue creada en 1996 por el millonario Rupert Murdoch. Sus transmisiones comenzaron en octubre de ese año a 17 millones de suscriptores. Hoy ese número alcanza a 87 millones de hogares. Las transmisiones de Fox llegan al 91% de todos los suscriptores de televisión por cable en los Estados Unidos, lo que la convierte en la red de transmisión por cable más vista allí. Además, los contenidos de Fox se distribuyen en otros 86 países.

Desde sus inicios, tanto los reporteros estables de la cadena Fox como los comentaristas que opinan por su intermedio han sido de tendencia conservadora y, por lo general, han mostrado adhesión al Partido Republicano, a pesar de que las autoridades de la emisora sostienen que ésta es independiente (o que, al menos, sus periodistas lo son), mientras que los editorialistas tienen derecho a manifestar sus preferencias políticas.

El pleito surgió cuando numerosos comentaristas políticos, desde la plataforma provista por Fox, señalaron que Dominion, mediante sus máquinas de cómputo de votos, había a-

¹ “Fox logra un acuerdo y evita un juicio por difamación por las elecciones de 2020”, *La Nación*, Buenos Aires, 19 abril 2023, p. 2

² In re “US Dominion, Inc., Dominion Voting Systems Inc. y Dominion Voting Systems Corporation c. Fox News Network, LLC” (caso N21C-03-257 EMD) y “US Dominion, Inc., Dominion Voting Systems Inc. y Dominion Voting Systems Corporation c. Fox Corporation y Fox Broadcasting Company LLC” (caso N21C-11-082-EMD), Corte Suprema del Estado de Delaware, consolidados. Notificados 16 febrero 2023.

dulterado los resultados electorales de la elección presidencial del 2020.

No sólo eso: entre otras cuestiones, sostuvieron que Dominion era una empresa propiedad de una sociedad *holding* venezolana que favorecía a Hugo Chávez y a la dictadura venezolana y que había sobornado a numerosos funcionarios públicos en varios estados para que usaran las máquinas de Dominion.

Por aplicación de las leyes procesales estadounidenses sobre obtención de pruebas, una vez que Dominion obtuvo evidencias suficientes a favor de su posición pidió al tribunal interviniente (mediante una *motion for summary judgment*) que la cuestión fuera resuelta sin más.

Ello es posible cuando “luego de revisar la prueba producida bajo el punto de vista más favorable a la parte que no pidió la inmediata resolución del caso, resulta que no existen genuinas cuestiones de hecho por resolver”.

Para obtener una sentencia inmediata, el peticionante debe probar que los hechos no disputados confirman su posición. A partir de allí, su contraparte debe demostrar lo contrario: esto es, que subsisten hechos importantes aun no probados y que no encuentra sustento en las afirmaciones o negativas del peticionante para establecer la existencia de base para el pleito.

Las pruebas obtenidas por Dominion incluían evidencias de que los propios periodistas y funcionarios de Fox dudaban de que aquélla hubiera podido falsear los resultados electorales. También, de que verificar la autenticidad de la información propalada por la cadena podría haber resultado inconveniente para Fox.

En el breve escrito que presentó para respaldar sus puntos de vista (de sólo 178 páginas) los abogados de Dominion fueron contundentes, al extremo que Fox agitó la bandera de tregua antes de verse obligada a responderlo.

La razón para la conducta conciliadora de Fox se funda en que, desde el conocido caso “New York Times v. Sullivan”³ –que incluso la Corte Suprema de Justicia de la Argentina ha citado como precedente en muchas ocasiones en las que se ha debatido el alcance de la libertad de prensa– es clara la inmunidad de los medios periodísticos en los casos de supuestas calumnias e injurias, excepto si se prueba que existió *real malicia*; esto es, conocimiento efectivo de que las noticias propaladas eran falsas.

En su escrito al tribunal, Dominion dijo “una montaña de pruebas directas demuestran *real malicia*, sin referencia alguna a su motivo o a otros factores circunstanciales. Pero... ¿por qué Fox ‘le llenó la cabeza’ con estas historias a sus televidentes? Porque cuando Fox dijo a su audiencia –correctamente– que Biden estaba ganando en Arizona sus espectadores reaccionaron negativamente y las cadenas competidoras tomaron ventaja de ello para promover “un universo paralelo” de fraude electoral. Entonces Fox se puso en pie de guerra y se preocupó más en evitar la caída de su audiencia que en decir la verdad. Como dijo [un funcionario de Fox] ‘es notable cómo un débil nivel de audiencia hace que buenos periodistas hagan cosas malas’. Las consecuencias para Dominion y la democracia no preocuparon a nadie”.

“Este caso”, agregaron los abogados de Dominion “es distinto de todos los casos de daños por calumnias. Normalmente el actor demuestra la *real malicia* del demandado por-

³ 367 US 254 (1964)

que éste sabía que sus dichos eran falsos o tenía serias dudas sobre su veracidad. Aquí, en cambio, la prueba directa es abrumadora en cuanto a que Fox sabía de la falsedad de las noticias propaladas, sin tener dudas al respecto”.

Y con relación a un tema que veremos a continuación, Dominion dijo “normalmente, los casos de calumnias involucran a una única declaración difamatoria. Aquí Fox calumnió a Dominion no una vez, ni dos, ni tres. Lo hizo continuamente, durante meses. Y mientras los casos de calumnias muchas veces se relacionan con causas de interés público, las declaraciones falsas de este caso, en palabras de funcionarios de Fox, se refieren al mayor crimen en la historia estadounidense: millones de votos robados en un solo día, la democracia destruida, el fin de nuestro centenario sistema de gobierno”.

“Normalmente, los casos de calumnias [por medio del periodismo] involucran a una sola persona, o a veces a varias, puesto que la ley exige que sólo una persona con responsabilidades editoriales tenga real malicia. Aquí, sin embargo, literalmente, docenas de personas con responsabilidad editorial, desde el vértice de la organización hacia abajo, desde los productores de programas específicos hasta los invitados mismos actuaron con real malicia”.

“Normalmente, el demandante no informa al demandado acerca de la falsedad de lo que está diciendo durante el proceso difamatorio. Aquí, sin embargo, Dominion repetidamente informó a Fox acerca de la falsedad de lo que estaba difundiendo y la conminó a cesar de repetir ‘hechos falsos’”⁴.

⁴ Aparentemente hubo 3.600 notificaciones en ese sentido.

Dominion acompañó al pleito cincuenta declaraciones de periodistas y funcionarios de Fox (incluido el presidente de la sociedad) en las que sostuvieron bajo juramento que sus manifestaciones públicas acerca de la conducta de Dominion eran abiertamente falsas.

En una actitud hábilmente defensiva, el escrito de Dominion se opuso a la aplicación de una doctrina aun no demasiado desarrollada: la del “reportaje neutral”, que podría permitir a los medios de prensa eludir su responsabilidad alegando que las frases calumniosas provienen del entrevistado y no del entrevistador⁵.

Bajo esa doctrina del “reportaje neutral”, la elusión de responsabilidad no es posible si el medio periodístico avala o distorsiona los agravios o no proporciona información precisa y desinteresada.

Como dijimos, la prueba obtenida por Dominion y sus casi 200 páginas parecen haber sido convincentes para Fox, que finalmente propuso un acuerdo para cerrar el asunto.

¿A Dominion no le habría convenido llevar el asunto hasta el final? Seguramente primó otro principio universal: “es mejor un mal arreglo que un buen pleito”.

Pero la historia no acaba aquí. Los diarios mencionan que *los accionistas de Fox* no las tienen todas consigo. En efecto, de las arcas de la sociedad salió una buena cantidad de dólares. Y como corresponde en un país donde las empresas se financian en los mercados de capitales, el valor de las acciones bajó. En consecuencia, ¿los directores de Fox no serán responsables de lo ocurrido?

⁵ La doctrina del “reportaje neutral” nació a partir del caso “Edwards c. National Audubon Society, Inc.” 555 F.2d 113, 120 (2nd. Circuit 1977).

Así, *La Nación* de Buenos Aires menciona que “los accionistas [de Fox] están exigiendo registros de la compañía que puedan mostrar si los directores y ejecutivos supervisaron adecuadamente la cobertura de la cadena de televisión de las afirmaciones de Trump sobre el fraude electoral”.

Analicemos la cuestión aplicando derecho argentino. Después de todo, los principios básicos sobre estas cuestiones son casi idénticos en todo el mundo.

Si la cuestión llegara a los tribunales, los jueces confrontarán la conducta desplegada por los directores con el estándar de conducta que se les exige. Éste, en la Argentina (y aquí hay algunas diferencias de país a país) es el del “buen hombre de negocios”, que privilegia el lucro. (En Italia es el del “buen padre de familia”, que pone por delante la armonía y la tranquilidad interna).

Además de ese estándar, a los directores se les exige lealtad a la sociedad mercantil a la que prestan servicios. Eso significa anteponer el interés social (léase el de los accionistas en su conjunto) a los intereses personales).

¿Y cuál es el “negocio” del cual deben ocuparse los directores? El descripto en el objeto social de la empresa en la que se desempeñan. Los magistrados deberán decidir entonces si poner en juego la credibilidad de una empresa periodística es compatible con la necesidad de obtención de lucro a largo plazo y los mejores resultados para los propietarios de la sociedad (los accionistas).

Pero también hay límites en cuanto al modo de obtener el lucro buscado. Sin entrar en consideraciones éticas o morales, si ese lucro es conseguido mediante actividades y procedimientos que pueden acarrear consecuencias nefastas ¿los directores involucrados po-

drán ser considerados “buenos hombres de negocios”?

En el caso, la prueba obtenida por Dominion parecería demostrar una pauta de conducta llevada a cabo a lo largo del tiempo mediante una “conducta corporativa” preestablecida. En otras palabras, no parece haber sido resultado de un incidente aislado.

Pero eso no llevará a encontrar pruebas fehacientes de la adopción formal de una conducta empresaria ilegítima por parte de los directores.

Los accionistas, según los diarios, están exigiendo “registros” de Fox de los que puedan surgir pruebas de una posible “falta de supervisión”. Es obvio: difícilmente los directores hayan hecho constar en actas la adopción formal de una conducta perjudicial para terceros (como Dominion, en este caso).

Pero su conducta será juzgada no solo por lo que pudieron haber hecho, sino también por lo que pudieron haber omitido o dejado de hacer: *ejercer una adecuada supervisión*.

La diligencia debida exige tanto obligaciones de *no hacer* (como no cometer actos ilícitos) como *de hacer* (supervisar, entre otras muchas).

La debida diligencia consiste, precisamente, en agotar todas las medidas, positivas y negativas, que satisfagan la exigencia legal de actuar *como un buen hombre de negocios*.

Eso no significa que siempre deberán hacer que sus empresas ganen dinero. En el desarrollo de sus actividades, los directores pueden, muchas veces, tomar medidas equivocadas que provocarán pérdidas. Pero eso no necesariamente constituye una infracción a sus deberes.

La infracción consistirá en haber hecho o dejado de hacer todo lo necesario para eso no ocurriera. En términos legales, la suya es una obligación de medios, no de resultados.

Será cuestión de seguir de cerca los acontecimientos. “A través de un medio de prensa confiable, obviamente”, agrega el Filósofo, que nos lee en borrador.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**