

## **ARTÍCULO 13. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN**

**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 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.**

*Concordancias: Arts. 14, 29 y 32 CADH, 14, 32 y 75 inc. 22  
CN;19 DUDH, 19.1 PIDCP, 10 CEDH*

SEBASTIÁN SCIOSCIOLI (746)

## Importancia y fundamentos de la libertad de expresión en el sistema democrático

La libertad de expresión constituye uno de los derechos de mayor relevancia y estudio en el esquema previsto por la Convención Americana. Esto es particularmente uniforme, no obstante, en todo el resto de las normas internacionales en donde la libertad de expresión se encuentra y en las que puede observarse a priori, la fuerza de los fundamentos que sostienen su vigencia. Dentro de los distintos argumentos elaborados en torno a su justificación —además de los basados en el Derecho Natural que lo conciben como derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas— sin duda no es posible dejar de lado aquellos otros que encuentran en la plena vigencia de esta garantía uno de los requisitos indispensables para la subsistencia de los modernos estados democráticos. En efecto, en virtud de su fundamento político, puede observarse el lugar privilegiado que en todo ordenamiento jurídico nacional e internacional posee, tan pronto se apele a la necesidad de los estados democráticos de contar con una libre circulación de ideas para que, quienes componen la sociedad, puedan ejercer sus derechos políticos y electorales en forma coherente y acabada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma.” (747).

En igual sentido, en los últimos tiempos se han sumado los aportes de la perspectiva económica del derecho, que observa en la garantía de la libertad de expresión, la necesidad de asegurar el más amplio y competitivo *mercado de ideas* que favorezca no sólo al debate, la innovación y diseminación de ideas sino que también limite las posibilidades de instauración de monopolios o restricciones políticas que afecten sensiblemente la estabilidad y transparencia democrática (748). Estos aportes lejos de ser originales, rememoran aquéllos ya efectuados por el juez norteamericano Holmes sobre la base de los fundamentos dados por John Stuart Mill en su ensayo “Sobre la libertad”, acerca del valor y utilidad social de una amplia libertad de pensamiento, discusión y opinión. (749)

---

(747) Véase Corte IDH, OC 5/85, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, del 13-11-85, párr. 70.

(748) SOLA, JUAN V., *Derecho y Economía*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003.

(749) MILL, JOHN STUART, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1993. Para una aproximación sobre las principales ideas del pensamiento de HOLMES y MILL en materia de libertad de expresión puede verse en la tesis de Marta Bisbal Torres (2005): *La libertad de expresión en el pensamiento liberal: John Stuart Mill y Oliver*

Mill observaba la necesidad de que en una sociedad se respete realmente la libertad de expresión puesto que ello permite necesariamente una especial toma de conciencia y un concomitante comportamiento por parte de los integrantes de dicha sociedad, particularmente a la hora de entender la verdad, la opinión sobre ésta y la necesidad del debate. De ahí que las verdades, para este filósofo, sólo pueden ser resultado de un debate rico, plural, diverso, propuesto y sostenido por diferentes individualidades. Por lo cual, y en aras de poder tener un acercamiento a la verdad, debe permitirse la libre expresión de las opiniones y de las pretensiones de validez de las propuestas de los sujetos que intenten decir algo cierto en un caso determinado. Partiendo de este análisis, Oliver Holmes señalaba que la expresión de ideas no puede ser limitada en ninguna medida, porque la mejor manera de alcanzar el bien es someter las ideas a la competencia del libre mercado para determinar así cual es verdadera (750).

### Sujetos comprendidos en el derecho

Como resultado de la propia evolución histórica, el espectro de derechos comprendidos y tutelados al amparo de la libertad de expresión, ha crecido paulatinamente. Mientras que en el artículo 14 de la Constitución Nacional se habla sólo de “*publicar* las ideas por la prensa”, el mencionado artículo de la Convención, entiende que este derecho puede ser subdividido en tres especies distintas de derechos: el derecho de *informar*, el derecho a *informarse* y el derecho a *buscar* información. En concreto, el derecho a informar alude a la expresión pública de ideas y opiniones sin prohibiciones de censura, explícita o encubierta. El derecho a ser informado, por su parte, supone el libre acceso a las fuentes de información desde las cuales es posible la obtención de la noticia u opinión. Finalmente, la libertad de expresión alcanza también a quien investiga o busca información a través de los distintos medios concebidos de expresión.

Como es posible observar pues, la Convención contempla al más amplio número de beneficiarios dentro de los que se incluyen el que publica, aquel que recibe lo publicado y quien busca esta información. Esto es acorde con la doble dimensión que la Corte Interamericana le asigna a este derecho y que se vincula con la posibilidad de análisis de la libertad de expresión como derecho individual, en tanto el individuo no puede ser menoscabado o impedido de forma arbitraria de expresar lo que desee, y como derecho colectivo, en el sentido de que todos tienen derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (751).

---

*Wendell Holmes, Universitat de Lleida.* Disponible en Internet en: [www.tdr.cesca.es/TESES\\_UdL/AVAILABLE/TDX-0421107-202115//Tmbt2de2.pdf](http://www.tdr.cesca.es/TESES_UdL/AVAILABLE/TDX-0421107-202115//Tmbt2de2.pdf), (1-1-10).

(750) También pueden encontrarse una serie de fundamentos que la Corte Suprema ha efectuado en torno a la importancia de la libertad de expresión para la subsistencia del sistema democrático en el caso “*Abal*”. Véase CSJN, *Abal Edelmiro y otros vs. Diario La Prensa*, 1960, Fallos, 248: 291.

(751) GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA, *La libertad de pensamiento y de expresión y el poder reglamentario del Estado en la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la doctrina que emana de los fallos de la Corte Suprema de*

En este orden de ideas, la Corte Interamericana ha expresado en su OC N° 5/85 que “por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a *recibir* informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y carácter especiales” (752).

### Contenido y alcances del derecho

Identificados los sujetos beneficiarios del derecho, los siguientes pasos fundamentales consisten en discernir en torno al contenido de aquél y los medios a través de los cuales el mensaje puede ser difundido. En relación con el primero, puede decirse que la libertad de expresión se encuentra destinada a dar tutela jurídica a una gran variedad de formas y manifestaciones posibles de expresión. En este sentido, se estima a priori innecesario realizar un detalle minucioso de la diversa naturaleza que el mensaje protegido por este derecho pueda contener, dado que la propia Convención, al referirse en su artículo a “información e ideas de toda índole”, establece de este modo un parámetro muy amplio y dentro del cual parecen quedar comprendidas sin mayores dificultades todo tipo de expresiones e ideas, ya sean éstas de carácter político, artístico, científico, ético, económico o de otra clase.

### Modos y medios

Respecto de los medios, puede decirse algo similar. Naturalmente, al tiempo de la redacción de la Constitución Nacional, resultaban ser muy pocos los medios de expresión públicos existentes; puesto que fuera de la palabra oral, el único medio de expresión concebido se refería a la palabra impresa (diarios, libros). Los instrumentos internacionales de derechos humanos, más cercanos en su aparición en el tiempo y conscientes del impacto tecnológico acaecido en las comunicaciones modernas, ampliaron la protección del ejercicio del derecho a una pluralidad de medios, en los que no sólo ya se contempla a la palabra, sino también a *la imagen y el sonido*. La protección alcanza hoy, en suma, a todos los medios de comunicación social tales como cine, radio, televisión, internet y todo otro medio técnico a través del cual se expresen el pensamiento o las ideas, incluyendo aquí también a las diversas manifestaciones de arte y culturales naturalmente. La doctrina que emana de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es congruente con este alcance que hace así mucho más extenso el significado del concepto *prensa* previsto en la Constitución (753).

---

*Justicia de la Nación*, en BIDART CAMPOS y PIZZOLO, CALOGERO (h) (Coordinadores), *Derechos Humanos. Corte Interamericana*, V. I, San Juan, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, pág. 390.

(752) Véase Corte IDH, OC 5/85, ya cit., párr. 30.

(753) Véase CSJN, *Mallo, Daniel s/amparo*, 1972, Fallos, 282:392.

Resulta conveniente rescatar, asimismo, el argumento expuesto por la Corte Interamericana y que se vincula con la imposibilidad de considerar separadamente la expresión de su forma de difusión. Es decir que “la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (754). En otras palabras, “las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión” (755).

Desde otro punto de vista, esto último también se relaciona profundamente con la obligación del Estado de asegurar por un lado, la multiplicidad de medios a través de los cuales el mensaje se pueda difundir y por el otro lado, el libre acceso a ellos. En los términos generales de la Convención, los Estados partes deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades amparados en su normativa. Ahora bien, puede ocurrir que la afectación al derecho no provenga necesariamente de una acción restrictiva del Estado a la comunicación o circulación de ideas y opiniones por cualquier medio, sino por el contrario, que aquélla se deba a una omisión o ausencia de intervención estatal en la materia. Virtualmente, situaciones como de esta última naturaleza, pueden dar lugar a la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios, que a través de diversas acciones, como por ejemplo aquéllas tendientes a discriminar e impedir el acceso de ciertos grupos a los medios, vulneren en igual magnitud el derecho involucrado (756).

## Limitaciones y restricciones

### *La censura previa*

La Convención establece —como principio— la prohibición de la censura previa por cualquier medio, ya sea en forma directa o bien a través de vías indirectas como las citadas en el inciso tercero del artículo a modo de ejemplos. La única excepción prevista a la prohibición precedente se encuentra contemplada en el mismo artículo y sólo permite ser interpretada en un sentido muy limitado. Así, la norma de la convención autoriza la regulación por parte del Estado del acceso a los espectáculos públicos para la

---

(754) Corte IDH, OC 5/85, ya cit., párr. 31.

(755) *Ibidem*, párr. 36.

(756) *Ibidem*, párr. 34.

protección moral de la infancia y adolescencia. En tal sentido, se sostiene que los entes estatales respectivos podrían realizar una calificación previa de una película, obra o programa televisivo como apto o no apto para menores de determinada edad, pero en ningún caso podrían sugerir ni imponer cortes o modificaciones bajo el pretexto de la mencionada excepción a la censura previa (757).

La condena a la censura previa fue puesta particularmente de resalto por la Corte Interamericana en oportunidad de resolver el caso “*Olmedo Bustos*”; en donde el Estado Chileno fue condenado por haber prohibido a través de su censura la exhibición de la película “*La última tentación de Cristo*”. En efecto, allí la Corte resaltó que en tanto la libertad de expresión había sido lesionada, dicho Estado había incumplido con sus obligaciones previstas en el art. 2º de la Convención (758).

La Constitución Nacional también refiere en su artículo 14 a la prohibición de la censura previa a la expresión pública de ideas, incluso en un sentido más amplio que aquél previsto por la propia convención, al no sujetar a ésta a ningún tipo de excepción. Ello resulta en un todo acorde con la naturaleza de las constituciones decimonónicas donde la preocupación fundamental de quienes la escribieron se limitaba con exclusividad al fin de imponer prohibiciones y obligaciones de no hacer al Estado —lo que queda también manifestado en la prohibición prevista en el art. 32 de la CN—. De este modo, desde el inicio de nuestra historia constitucional, la censura previa quedó definitivamente erradicada, no sólo como posibilidad de control, examen o permiso previo a la comunicación de un texto al público con carácter preventivo, sino que también bajo esta prohibición queda abarcada cualquier restricción que pudiera afectar o entorpecer la circulación posterior de tales ideas. En relación con lo expuesto, tiene dicho la Corte Interamericana que “en esta materia, toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención” (759).

Este criterio es compartido en igual sentido por la doctrina de la propia Corte Suprema de Justicia, la que ha interpretado que en principio, toda censura sobre los medios de comunicación padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad (760). Asimismo, en sintonía con lo expuesto, la Comi-

---

(757) Para un mayor desarrollo de este punto véase EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL, *Derecho a la información, libertad de expresión, concepto constitucional de prensa*, Buenos Aires, Depalma, 1966, pág. 30.

(758) Corte IDH, Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, del 5-2-01.

(759) Corte IDH, OC 5/85, ya cit., párr. 38.

(760) Véase CSJN, *Servini de Cubria María Romilda s/ amparo*, 1992, Fallos, 315: 1943. En este sentido, señala la Corte que “de conformidad con la distinción anteriormente señalada [refiriéndose a la presunción aludida], los alcances de la tutela constitucional involucrada generan la ineludible carga de examinar si —en el caso de que se trate— concurren los antecedentes de hecho que justifiquen ubicar

sión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe N° 11/96 (caso “*Martorell*”) expresó que la adopción de cualquier medida cautelar dictada por los jueces con el objeto de impedir la difusión o circulación de un mensaje, debía incluirla dentro del catálogo de conductas prohibidas pues tales medidas “constituyen una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión, mediante un acto de censura previa, que no está autorizado por el art. 13 de la Convención” (761).

En el ámbito de la jurisprudencia local, y en consonancia con lo recientemente expuesto, debe destacarse el fallo “*Verbitzky*” (762), en el que la Corte Suprema dejó sin efecto la prohibición de publicar en un diario una solicitada de contenido político, dejando a salvo el derecho de los afectados para obtener responsabilidades subsiguientes a la publicación. El tribunal de primera instancia había hecho lugar a la demanda introducida con el fin de prohibir la publicación presumiendo que de hacerlo, se cometería el delito de apología del delito. La Cámara de Apelaciones revocó la sentencia fundándose en que a los jueces les está vedado solicitar a los medios de prensa que les sea sometido el material en publicación para su control en forma anticipada, ni expedir órdenes de no publicar determinado material. Afirmó asimismo, que la intervención judicial debe ser *ex post facto* (posterior al hecho), y que debe permanecer a salvo el derecho de los afectados a reclamar la eventual responsabilidad siguiente a la publicación. Al ser apelada esta decisión a través de un recurso extraordinario, la Corte entendió que no existía un agravio real y actual de los recurrentes (apelantes), razón por la cual lo rechazó (dejando firme así la sentencia de la cámara citada).

Posteriormente, volvió a plantearse el tema de la censura judicial, en una acción de amparo iniciada por la jueza María R. Servini de Cubría (763), en la que tocó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación pronunciarse en relación con una medida cautelar decretada por la Cámara Federal en lo Civil y Comercial por la que se había resuelto provisoriamente la suspensión de la transmisión en un programa televisivo de imágenes o conceptos que se relacionaban con la jueza y que supuestamente afectaban su derecho al honor y su fama. Al ser recurrida tal decisión ante la Corte, si bien todos los magistrados intervinientes, a excepción del juez Barra, coincidieron en revocar la de-

---

la pretensión fuera de aquellas hipótesis frente a las cuales el ejercicio del derecho de publicar las ideas no admite restricción. Cuando se invoquen situaciones, que puedan trasponer esa frontera el juez debe comprobar, con todos los medios que la legislación le proporciona, si se trata de un caso en que se encuentra involucrada esa libertad, valoración que no puede ser obviada sin abdicar de la jurisdicción lo que le está prohibido conforme lo dispone el art. 15 C.C., en armonía con las garantías constitucionales de peticionar a las autoridades y del debido proceso consagradas por los arts. 14 y 18 C.N.” (consid. N° 11).

(761) Comisión IDH, *Informe 11/96, caso 11.230 Chile (Martorell)*, del 3-5-96.

(762) CSJN, *Verbitzky Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen*, 1989, Fallos, 312:916.

(763) CSJN, *Servini de Cubría María Romilda s/ amparo, ya cit.*

cisión de la Cámara, es interesante remarcar que los jueces Nazareno, Moliné O' Connor y Fayt no se pronunciaron directamente sobre los alcances de la protección de la censura previa, pues su decisión se basó fundamentalmente en la arbitrariedad incurrida por la Cámara al dictar la medida cautelar sin haber visto antes aquellas imágenes. Fueron cuatro de los jueces (Levene, Belluscio, Petracchi y Boggiano) los que consideraron que las medidas cautelares como la del caso configuraban un supuesto inaceptable de censura previa.

Existen también formas más sutiles en que puede afectarse la libertad de los medios y la independencia editorial. Estas se relacionan con abusos, por parte de las autoridades públicas, del poder financiero y regulatorio sobre los medios, así como con otras interferencias basadas en contenidos, que equivalen a lo que generalmente se denomina *censura indirecta*. Dichos abusos a menudo ejercen efectos intimidatorios muy serios y extendidos sobre la libertad de los medios y el debate democrático en general, tanto en las provincias (mayormente) como en el ámbito nacional. Así en varios casos, los políticos de turno pueden llegar a manipular la distribución de publicidad oficial en función de objetivos políticos y personales, en franca violación de las normas internacionales y regionales de libre expresión. Los efectos de ello son especialmente insidiosos cuando la publicidad oficial es esencial para la supervivencia financiera de los medios, por ejemplo. En otros casos, también han sido relevados numerosos relatos de periodistas, editores y observadores de los medios que denunciaron que funcionarios de alto rango del Poder Ejecutivo, en forma enérgica y regular, presionan e intimidan a los directores de medios respecto de la información publicada o a punto de serlo (764).

### *La responsabilidad ulterior*

El gran énfasis que la Convención ha puesto en la consagración del derecho de expresión no implica reconocer que sea absoluto ni que cualquier restricción a los medios de comunicación o, en general, a la libertad de expresión sea necesariamente contraria a la norma internacional vigente. El abuso de la libertad de expresión, si bien no puede ser objeto de medidas de control preventivo, si por el contrario puede ser fundamento de responsabilidad ulterior para quien lo haya cometido.

El artículo 13 de la Convención prevé en forma explícita la posibilidad de que el Estado, en ejercicio de su poder reglamentario, pueda establecer válidamente normas internas que regulen la responsabilidad en la medida de que se reúnan varios requisitos. En primer lugar, resulta fundamental la definición previa, expresa y taxativa, de las causales que configuran tal abuso.

---

(764) Un análisis riguroso en relación con este tema puede verse en: ADC - Open Society Institute: *Una censura sutil: abuso de publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina*, 1a ed., Buenos Aires, Open Society Institute, 2005.



En segundo lugar, es imprescindible atender a la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas. En este sentido, la Convención sólo señala como fines el respeto de los derechos o la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública. Finalmente, esas causales de responsabilidad deben “ser necesarias para asegurar los mencionados fines” (765).

De este modo, la Corte Interamericana sostiene que el juicio sobre si una restricción a la libertad de expresión impuesta por el Estado *es necesaria* para atender a los fines previstos en la convención, debe guardar estricta relación con la satisfacción de un interés público imperativo, que se vincule con necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas y que resulte proporcional y razonable al interés o finalidad que la justifica. Con estas reglas, el sistema interamericano persigue evitar cualquier acto u omisión discrecional por parte del Estado que pueda llevar irremediablemente a la supresión, alteración o desnaturalización del derecho garantizado por la Convención.

Un ejemplo claro de la aplicación de esta postura puede observarse en el reciente caso “*Kimel*” (766). Allí, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sancionó al Estado argentino por la condena penal a un periodista y ordenó que modifique en un tiempo razonable la legislación sobre calumnias e injurias de un modo que fuera compatible con los estándares fijados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según la Corte Interamericana, la forma en que están tipificados esos delitos en el Código Penal argentino vulneraba la libertad de expresión. El máximo tribunal condenó al gobierno a dejar sin efecto la sentencia de un año de prisión en suspenso que había recaído sobre el periodista Eduardo Kimel, quien había investigado sobre el asesinato de cinco religiosos palotinos el 4 de julio de 1976 en el libro “*La Masacre de San Patricio*”. Kimel había sido demandado por calumnias e injurias por un juez cuya actuación había sido criticada en dicho libro.

Para así resolver, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que la condena penal a un periodista por críticas realizadas a un funcionario público constituía una medida desproporcionada para la protección del honor. La Corte sostuvo que el Estado incurrió en *abuso del poder punitivo* al sancionar penalmente a Kimel. Para arribar a esa conclusión, los magistrados consideraron especialmente, sobre la base de los principios de legalidad y de proporcionalidad, los hechos imputados, la repercusión sobre los bienes jurídicos del querellante y la naturaleza de la sanción. De este modo, sostuvo que si bien “en forma verdaderamente excepcional” (ponde-

---

(765) Corte IDH, OC 5/85, ya cit., párr. 39.

(766) Corte IDH, *Kimel, Eduardo vs. República Argentina*, del 2-5-08. El fallo es sumamente interesante también para el análisis del examen de proporcionalidad tal como lo entiende dicho tribunal frente a supuestos de colisiones de derechos.

rando los elementos arriba citados) ella “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal (767) a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”, el Estado tenía otras alternativas de protección de la privacidad y la reputación menos restrictivas que la aplicación de dicha sanción penal, por lo que el sacrificio inherente a la libertad de expresión resultaba exagerado y desmedido frente a las ventajas que se obtenían mediante la limitación de ese derecho en pro del derecho a la honra. Además, la Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que la opinión, como tal, no puede ser objeto de sanción, “más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo”. La decisión de la Corte Interamericana vino a ratificar de esta forma la cadena de precedentes que en relación con este punto directa e indirectamente ha venido analizando en numerosos otros fallos (768).

En el orden local, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido bastante clara en el establecimiento de responsabilidades a la prensa en tanto exceda sus límites y cause un perjuicio a los derechos individuales, ya sea afectando su dignidad, honor o su intimidad. Los abusos que se cometan injuriando o calumniando, en el ámbito penal, quedarán tipificados como delitos (los que deben ser no obstante necesariamente bien precisados y tipificados de conformidad a lo recientemente señalado) y, en el ámbito civil darán lugar a que se valore la reparación del perjuicio que se haya podido ocasionar.

La Corte Suprema sostuvo en este sentido que si bien en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (769). En este orden de ideas, es posible mencionar en primer lugar el caso “*Campillay*” (770). Allí la Corte Suprema, tras confirmar el resarcimiento por daño moral solicitado a los propietarios de los diarios “*La Razón*” y “*Diario Popular*” a raíz de una serie de publicaciones que involucraban al actor erróneamente en un hecho policial, sostuvo la necesidad de cumplimiento de ciertas reglas —no observadas en el caso— para que procediera la exclusión de responsabilidad. “Toda vez que un enfoque adecuado a la seriedad debe primar en la misión de difundir noticias que pueden rozar la reputación

---

(767) Conviene advertir no obstante, que para la Corte IDH la tipificación de la conducta punible debe ser “clara y precisa” puesto que una tipificación amplia “puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de última ratio del derecho penal” (“*Kimel*”, *ya cit.*, Consid. N<sup>os</sup> 77 y 78).

(768) Véase en este sentido los casos de la Corte IDH: *Canese, Ricardo vs. República del Paraguay s/fondo, reparaciones y costas*, del 31-12-04; *Palamara Iribarne vs. Chile s/fondo, reparaciones y costas*, del 22-11-05; *Claude Reyes y otros vs. Chile s/fondo, reparaciones y costas*, del 19-9-06, entre otros.

(769) CSJN, *Morales Solá Joaquín M.*, 1996, Fallos, 319: 2741.

(770) CSJN, *Campillay*, 1986, Fallos, 308:789.

de las personas —dijo la Corte— admitida aun la imposibilidad práctica de verificar su exactitud, imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito” (consid. 7). Tal como afirma Gelli, la aplicación de la doctrina “*Campillay*” para los casos en que se hace *reporte fiel* implicó la exigencia de la mención de la fuente en todos los casos —excepto si el informador empleaba el tiempo de verbo potencial o silenciaba la identificación del implicado en la noticia— y la fidelidad a lo emanado de aquella. En suma, puede señalarse que la Corte Suprema exige *veracidad objetiva* en la transcripción de la fuente aunque la noticia en sí misma fuese falsa (en términos subjetivos de quien la genera) total o parcialmente errónea (771).

El segundo de los criterios tomados por la Corte Suprema en el tema refiere a la aplicación de la *doctrina de la real malicia* en los casos vinculados con el honor de los funcionarios públicos. El origen de dicha regla se fundamenta en el célebre fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos “*New York Times vs. Sullivan*” (772). La regla presenta básicamente una ponderación de los intereses del honor y la libertad de prensa, que consiste en establecer que las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa. En efecto, dicho estándar dispone que los funcionarios públicos no podrán obtener indemnizaciones por la publicación en la prensa de informaciones falsas, a menos que el afectado probase que fueron publicadas a sabiendas de su falsedad, es decir, con dolo, o con total despreocupación —culpa grave— acerca de si aquéllas eran falsas o verdaderas. La doctrina no se extiende a los supuestos de expresión de ideas, juicios de valor o manifestaciones insusceptibles de verdad o falsedad.

Entiende que si se exigiera acabada prueba de toda crítica a la actuación de los funcionarios públicos, se podría caer rápidamente en el peligro de desalentar el debate libre y abierto de los temas de interés público. La recepción de esta regla responde a los esfuerzos por conciliar el equilibrio más razonable entre el ejercicio de la función republicana que le cabe a la prensa en un sistema democrático y la protección de los derechos individuales que pueden ser afectados por comentarios lesivos cuando se trate de funcionarios públicos o bien particulares que intervienen en cuestiones de interés público que sean objeto de la información o crónica. El mencionado estándar obtuvo la adhesión de los miembros de la Corte Suprema en el fallo “*Costa*” (773) y

---

(771) GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina*, Comentada y concordada, Buenos Aires, La Ley, 2001, 2º ed., pág. 96.

(772) Corte Suprema de los Estados Unidos de América: Fallo 376 U.S. 254.

(773) CSJN, *Costa Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires* Fallos 310:508, LL 1987-B, pág. 267.

en los argumentos de los votos de los distintos integrantes de la Corte en casos posteriores como “*Vago*” (774), “*Abad*” (775) y “*Gesualdi*” (776).

Recientemente, la Corte tuvo oportunidad de referirse al tema nuevamente en el caso “*P.,J.A. y otro c. Diario La Nación y otros*”. En el caso, el diario se dirigió ante la Corte Suprema apelando la decisión del tribunal de Cámara que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación a raíz del contenido de unas notas y la editorial de dicho periódico y en la que se había cuestionado el desempeño profesional de dicho cuerpo, con especial referencia a dos causas penales de amplia resonancia pública en ese momento. La Corte adujo que, en la medida en que los afectados no habían probado que el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad, “no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, [en efecto la editorial calificaba a dicho cuerpo de una cierta forma de “estructura ilegal”] ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones (...). Los debates ardorosos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes” (777).

Anterior a este fallo, la Corte también había enfatizado esta necesidad de ponderación entre el derecho a la libre expresión y los derechos al honor en el caso “*Perini*”. En él, se imputó la responsabilidad civil y se confirmó una condena por daños y perjuicios derivados de la publicación en el diario “*Clarín*” de una serie de artículos considerados agraviantes y difamatorios hacia un matrimonio al que se los vinculaba con operaciones de tráfico de chicos en Misiones. En efecto, la Corte sostuvo que no se habían cumplido ninguno de los requisitos previstos por la doctrina “*Campillay*” ni se había adoptado recaudo elemental alguno por parte del diario para evitar el desprestigio y la deshonra de los particulares afectados. Así, tampoco correspondía ser la controversia examinada bajo la luz del estándar de la real malicia puesto que no era aceptable dado que “el especial factor de atribución [de responsabilidad] que exige dicha doctrina (dolo o negligencia casi dolosa) no juega cuando en el caso se trata del reclamo de un ciudadano que no es funcionario público, aunque el tema divulgado por el medio periodístico pudiera catalogarse de interés público o general, motivo por el cual se deben aplicar las reglas co-

(774) CSJN, *Vago Jorge A c/ Ediciones La Urraca y otros*. Fallos 314:1517, LL 1992-B, pág. 367

(775) CSJN, *Manuel Eduardo Abad y otros*. Fallos 315-632, LL 1992-D, pág. 180

(776) CSJN, *Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limada y otros*, 1997, Fallos 319:3085.

(777) CSJN, *P.,J.A. y otro vs. Diario La Nación y otros —Caso “Patitó”—*, 2008, Fallos, 331: 1530. El fallo contó con los votos de los ministros Lorenzetti, Fayt y los votos concurrentes de Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay y Highton de Nolasco.

munes de la responsabilidad civil, según las cuales basta la simple culpa del agente para comprometer la responsabilidad del órgano de prensa.” (778).

En lo tocante al ámbito del derecho civil, y más precisamente en relación con el conflicto entre el derecho a la privacidad por un lado, y el derecho a la libertad de expresión por el otro, la Corte ha sentado un inequívoco precedente en el que aseguró la existencia de una autonomía individual jurídicamente protegida y delimitada por un conjunto de sentimientos, hábitos y relaciones de diversos matices y frente a la cual, aún tratándose de personajes célebres o populares cuya vida tenga carácter público, no cabe la intromisión de los medios de prensa sin incurrir en una violación al derecho a la intimidad (779).

El interés jurídicamente tutelado por el art. 13 en su párrafo segundo puede estar referido también como vimos a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. En gran medida, estas expresiones se vinculan con el ejercicio del poder de policía y el poder reglamentario que puede el Estado ejercer, si bien siempre limitado por la necesidad de asegurar, en términos de la Corte Interamericana, aquel orden público como “una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática”. En este sentido, y sin perjuicio del análisis detallado que éste merezca en otras páginas de esta obra, la mencionada Corte interpreta que el orden público hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. Paralelamente, complementa esta noción y sus contornos a través de la idea de bien público, vinculado con las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.

En consecuencia, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma tal que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. Aunque las definiciones en este aspecto no son unívocas, ambos conceptos —el de orden público y bien común— utilizados como fundamento o limitación a los derechos humanos en general, y a la libertad de expresión en particular, no pueden permanecer sujetos a una interpretación diferente a la aquí esbozada, pues sólo de este modo se excluye con eficacia toda posibilidad de invocación de aquéllos como medios para suprimir o desnaturalizar el contenido del derecho, a la par que obliga a sostener de modo concreto la plena vigencia del *principio de razonabilidad* como regla que promueva el equilibrio entre los

---

(778) CSJN, *Perini, Carlos A. y otro vs. Herrera de Noble, Ernestina y otro*, 2003, Fallos, 321: 3596, consid. N° 27.

(779) CSJN, *Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.*, 1984, Fallos: 306:1892.

distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la convención.

Este punto ofrece así una lectura por demás interesante para el análisis de cualquier limitación que se aplique a la libertad de expresión como derecho. Ese interés radica en la necesidad de no olvidar la regla de la supremacía constitucional que impone justamente que todo el derecho común (sea en materia civil o penal) debe ser revisado siempre a la luz de los principios y reglas que emanen de la Constitución Nacional y de su bloque de constitucionalidad federal. Así, cualquier concepto indefinido, amplio o vago que se observe en dicha normativa inferior o cualquier limitación que opere sobre la base de tales conceptos debe ser constantemente reinterpretada de conformidad con las palabras de la norma fundamental y con los fines que, en dicha norma principal, se han previsto para la protección de la libertad de expresión y lo que ella representa en un sistema democrático, liberal y pluralista (780).

Los comentarios expuestos a lo largo de este trabajo permiten asegurar que la libertad de expresión es ante todo, un elemento esencial de los sistemas democráticos actuales. Una conclusión de esta naturaleza lleva al jurista a estar alerta y siempre dispuesto a efectuar un minucioso estudio y reflexión frente a cualquier situación que implique en los hechos algún tipo de limitación o afectación en su ejercicio y que afecte con ello la propia esencia de la democracia en el estado de derecho.

---

(780) Un ejemplo concreto del razonamiento en este sentido puede ser visto también a partir del análisis del siguiente caso: CSJN, *Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual vs. Estado Nacional*, 2006, Fallos, 329: 5266.

# LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,  
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,  
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,  
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,  
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,  
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,  
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,  
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,  
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,  
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,  
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,  
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,  
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,  
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



**LA LEY**

Alonso Regueira, Enrique M.  
Convención Americana de Derechos Humanos y su  
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :  
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de  
Derecho, 2013.  
608 p.; 24x17 cm.  
  
ISBN 978-987-03-2415-7  
  
I. Derecho Público. I. Título  
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.  
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

***Impreso en la Argentina***

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta  
obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o  
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin  
el previo permiso por escrito del Editor

***Printed in Argentina***

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723