

El Derecho a la libertad de expresión, la censura y el derecho a réplica.

Su regulación constitucional y convencional.

Por Guillermo Raúl Moreno¹

Sumario: 1) *Introducción. Nociones generales sobre la libertad de expresión; 2) Censura previa y restricciones. La Constitución Nacional (Arts. 14 y 32). Las vías indirectas de censura: la distribución de la pauta oficial (redes sociales, blogs); 3) El derecho de rectificación o respuesta en la jurisprudencia argentina.* 4) *Análisis de Casos: “Horacio Verbitsky” y “Servini de Cubría, María R c/Artear y Borenstein, Mauricio”. Caso “Ferrari”. “Ekmekdjian c/Neustadt”, “Ekmekdjian c/Sofovich” y “Petric c/Pagina 12”.* 5) *Bibliografía.*

1) Introducción. Nociones generales sobre la libertad de expresión

El derecho a la “libertad de pensamiento”

Por tal se entiende a la atribución que tiene cada persona de elaborar sus ideas y razonamientos de acuerdo a sus íntimas convicciones. El ejercicio de este derecho se desarrolla en el fuero íntimo de cada individuo, de allí, que no pueda ser reglamentado por autoridad alguna, pues sencillamente resulta imposible el ingreso estatal en la interioridad de cualquier ser humano.

La Constitución Nacional nada dice de manera explícita sobre el derecho a la libertad de pensamiento. No obstante, se lo considera implícitamente reconocido a partir de todos los principios que inspiran nuestra Carta Magna y en especial dentro de aquellos derechos no enumerados del artículo 33, que son los que “nacen de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno”²

Asimismo, recordemos que la Constitución Nacional establece un principio general, denominado “principio de reserva” o de “derecho a la intimidad”³,

¹ Abogado, especialista en Derecho Constitucional. Profesor Adjunto de la materia Derecho de la Comunicación en la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP y Prof. Titular de Historia Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

² El Art. 33 de la C.N. establece que “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

³ En relación al “derecho a la intimidad” la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de establecer algunos lineamientos sobre el mismo en el recordado caso “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.” del año 1984. Así, sostuvo que “El derecho a la privacidad e intimidad encuentra su fundamento constitucional en el art. 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad

que, en líneas generales, protege la libertad de realizar cualquier acción que no cause daño a los demás. Así, conforme lo dispone el artículo 19, “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.⁴

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”) establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento” (art. 13.1).

El derecho a la “libertad de expresión”

Este derecho tutela la exteriorización o manifestación de los pensamientos de una persona sin importar la forma utilizada para ello. Pues, ampara la manifestación efectuada a través de la palabra (oral o escrita), gestos, actitudes, comportamientos, exhibiciones artísticas, etc.

No tendría ningún valor asegurar la libertad de pensar, si al mismo tiempo se prohibiera o se restringiera a una persona la posibilidad de dar a conocer sus opiniones y pensamientos. De allí que la libertad de expresión sea complemento indispensable de la libertad de pensamiento, no se podría concebir la una sin la otra.⁵

Como bien se ha señalado, se trata de una libertad fundante, ya que su ausencia genera como inmediata consecuencia el derrumbe de otros derechos fundamentales como podrían ser la libertad religiosa, la libertad de cátedra, la libertad de prensa, entre otros.⁶

individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.” (CSJN, Fallos: 306:1892)

⁴ Como señala Bidart Campos, es muy importante destacar que la intimidad que resguarda el art. 19 de la Constitución Nacional frente al Estado, goza de igual protección frente a los demás particulares. BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2005, T I, p.523.

⁵ En esos términos se pronuncia LINARES QUINTANA, Segundo V, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, T IV, p. 384.

⁶ Ver ZIULU, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, p.350.

Al igual que el caso anterior, los constituyentes no plasmaron de manera explícita el derecho a la libertad de expresión en el texto de la Constitución Nacional. No obstante, no podría admitirse que un Estado democrático deje de amparar tanto la libertad de pensamiento como de expresión.

Tampoco caben dudas que, pese a la omisión del reconocimiento en la letra de la Constitución, el derecho a la libertad de expresión integra el conjunto de derechos no enumerados, de acuerdo a lo previsto en el artículo 33 de la Carta Magna.

El Pacto de San José de Costa Rica, que a partir del año 1994 detenta para nuestro ordenamiento jurídico jerarquía constitucional, estableció expresamente el derecho a la libertad de expresión en su artículo 13.1. El mismo textualmente establece que “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.”

El derecho a la “libertad de imprenta” y a la “libertad de prensa”

Mediante el derecho a la libertad de imprenta se procura proteger la manifestación del pensamiento, información u opiniones a través de medios gráficos. Como ejemplos de éstos podemos mencionar los diarios, libros, afiches, folletos, o cualquier otra forma de expresión impresa.

A decir verdad, esta denominación responde a otras épocas en donde el medio habitual de expresar ideas era la palabra escrita en medios gráficos. Hoy en día, este es solo un medio más, y tal vez sin la trascendencia propia de otros tiempos. La irrupción de las comunicaciones y las nuevas tecnologías (radio, televisión, internet, etc.) han dejado a un segundo plano esa forma histórica de comunicar.

Por su parte, el derecho de “libertad de prensa” protege la manifestación del pensamiento por medios gráficos, pero periódicos, tales como los diarios, semanarios, anuarios, etc.

Teniendo en cuenta lo que acabamos de explicar, comprenderemos la razón por la cual la Constitución Nacional, sancionada en 1853, solo hace referencia a la “libertad de imprenta” y a la “libertad de prensa” en su articulado. Veamos.

El artículo 32 de la Constitución Nacional establece que “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”. En tanto que su artículo 14, al consagrar los derechos de los habitantes, estableció el de “publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”.⁷

Más allá de las distintas denominaciones y de la evolución histórica de estos términos, hoy en día utilizamos una expresión más integral como la es el “derecho de información”. Allí incluimos a todos los derechos y libertades vinculados a la búsqueda, recepción y difusión de informaciones, ideas o pensamientos de toda índole y bajo la forma que sea.⁸

2) Censura previa y restricciones. La Constitución Nacional (Arts. 14 y 32). Las vías indirectas de censura: la distribución de la pauta oficial (redes sociales, blogs)

El derecho a la libertad de expresión se convirtió en uno de los postulados centrales del llamado “constitucionalismo liberal” surgido de las grandes revoluciones de finales del Siglo XVIII.

Así, la célebre “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” surgida de la Revolución francesa en el año 1789, que luego tendrá una proyección universal, estableció que “la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y

⁷ También debemos señalar que el art. 83 de la Constitución Nacional, dedicado al trámite de veto parcial o total de una ley por parte del Poder Ejecutivo, también dispone la obligación de publicar “inmediatamente por la prensa” las votaciones de los legisladores y los fundamentos del poder ejecutivo en tal procedimiento como una forma de dar publicidad a los actos de gobierno.

⁸ En línea con las disposiciones contenidas en el art. 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.”⁹

Lo mismo se puede decir de la Constitución norteamericana de 1787, hija de la revolución llevada a cabo por las colonias inglesas radicadas en América del Norte. Su primera enmienda, que data de 1791, estableció expresamente la imposibilidad de limitar la libertad de expresión.¹⁰

Así, desde la consagración de estas libertades fundamentales, todas las legislaciones de las diferentes naciones del mundo procuraron desalentar (e incluso prohibir) cualquier forma de censura previa.

La invención de la imprenta hacia mediados del Siglo XV hizo posible la circulación de textos e ideas en una cantidad y a una velocidad hasta entonces inimaginables.¹¹ Este instrumento generará una tensión inevitable entre los poderes públicos y la comunicación. Fue entonces que, la actividad informativa quedó supeditada a la posesión de una “licencia real”, es decir, a una autorización para ejercer el poder de informar, la que era otorgada discrecionalmente por el régimen monárquico.¹² Esta situación se extendió hasta fines del Siglo XVIII, momento en que surgirá con fuerza el reclamo por la libertad de prensa y la consiguiente prohibición de la censura previa.

A la censura previa se la puede identificar con cualquier forma de interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información

⁹ Conforme art. 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Coincidimos con Rabinovich La francesa es sin dudas la más importante de las declaraciones de derechos básicos por lo menos hasta la de las Naciones Unidas de 1948 que se inspiran en ella. De hecho ha sido tomada como modelo por la mayoría de las declaraciones posteriores hasta la actualidad. Se puede acceder al texto completo en RABINOVICH-BERKMAN, *Manual de historia del derecho*, Astrea, Buenos Aires, Bogotá, Puerto Alegre, 2016, p. 129.

¹⁰ Textualmente establece que “El Congreso no podrá hacer ninguna ley con respecto al establecimiento de la religión, ni prohibiendo la libre práctica de la misma; ni limitando la libertad de expresión, ni de prensa; ni el derecho a la asamblea pacífica de las personas, ni de solicitar al gobierno una compensación de agravios” (*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*). The U.S. Constitution. Oak Hill Publishing Company. Naperville, 2007, p. 45.

¹¹ Ampliar en MAILLARD ALVAREZ, Natalia, *Lecturas, escritos y lectores: continuidad y cambio en los orígenes de la imprenta*. Sociedad de Amigos de la Cultura de Vélez-Málaga ISSN 1699-4264, Nº. 5, 2006, págs. 25-30.

¹² Ver LORETI, Damián y LOZANO, Luis, *El Derecho a Comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*. Siglo veintiuno Editores, Buenos Aires, 2014, p. 55.

difundida a través de cualquier medio de comunicación¹³. Es decir, habrá censura cuando exista control y prohibición de difusión de contenidos impresos o audiovisuales por parte de organismos estatales o paraestatales.¹⁴ En síntesis, se trata de controlar, examinar o exigir el otorgamiento de una autorización con anterioridad a la difusión de cualquier manifestación.¹⁵

La prohibición de la censura previa es el único aspecto del derecho de expresión que se encuentra expresamente previsto en la Constitución Nacional. En efecto, el ya citado artículo 14 estableció el derecho de todos los habitantes de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa. Resulta claro advertir que la voluntad del constituyente histórico fue acabar con la práctica arraigada de revisión anterior de las publicaciones por cualquier tipo de autoridad, en especial gubernamentales y eclesiásticas.

Está claro que hoy, a más de un siglo y medio de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional, la expresión “libertad de prensa” adquirió un alcance más amplio e integral. Pues ello es así, toda vez que este derecho comprende, no solo a medios gráficos, sino a cualquier forma de comunicación social.

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 13.2 establece que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión “no puede estar sujeto a previa censura”.

Debemos tener presente que, si bien el derecho de expresión nació como un reconocimiento a un tipo de libertad personal, con el tiempo se convertirá también en un derecho humano colectivo, en donde no solo se protege al sujeto emisor, sino también a todas las personas que se encuentren en condiciones de recibir información y opiniones diversas. Se trata de la doble

¹³Conf. punto 5° de la “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión”, Organización de Estados Americanos (OEA), Washington, DC, octubre 2000.

¹⁴ LORETI, Damián, op. cit. p.71.

¹⁵ Como señala Ekmekdjian, la censura previa ha tenido carácter preventivo y su objeto es acallar las críticas a las diversas manifestaciones del poder temporal o religioso. EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 2000, T I, p. 525.

dimensión de la libertad de expresión: su dimensión individual y su dimensión social.¹⁶

Tomando en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, la existencia de censura pondrá un freno al emisor de la información, pero también afectará a toda la sociedad (dimensión social de la libertad de expresión) ya que impedirá a los afectados a ejercer su derecho de conocer opiniones y noticias.

Ahora bien, no obstante, la vigencia de estas expresas prohibiciones normativas, la censura siguió existiendo (y aún continúa) pero tomando otras formas más solapadas o sutiles, pero no por ello menos efectivas. Son las llamadas “vías indirectas de censura”.

El Pacto de San José de Costa Rica, al referirse a las formas indirectas de censura, menciona de manera enunciativa a “abusos 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 cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”¹⁷

Las formas indirectas de censuras pueden adquirir los más variados y múltiples aspectos, a modo de ejemplo podemos mencionar: 1) Intervenciones excesivas frente a las empresas de telecomunicaciones, proveedores de acceso a Internet (ISPs), Hosting (alojamiento de datos), plataformas de la web2.0 (blogs, plataformas de video, fotos y demás contenidos), etc., 2) El abuso de la publicidad oficial; 3) abuso como autoridad de la inspección, vigilancia y controlen cuanto a la asignación y retiro discrecional de licencias de radio y TV, y del espectro electromagnético para la prestación de servicios de radio, televisión o valor agregado.¹⁸

¹⁶ Sugerimos acudir a la lectura de la *Opinión Consultiva 5/85* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este tema. Allí, con meridiana claridad, se expone la posición del Tribunal acerca de la interpretación de las disposiciones contenidas en el art. 13 de la Convención. Se puede acceder a la misma en la página web oficial del organismo en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

¹⁷ Ver art. 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁸ BARBOSA DELGADO, Francisco, *La censura indirecta dentro de los sistemas de protección de derechos humanos: La cara oculta de la libertad de expresión*, Revista Cejil, Debates sobre derechos humanos y el Sistema Interamericano, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24253.pdf>

En el caso de nuestro país, la censura y el estricto control de contenidos fueron moneda corriente en la última dictadura cívico-militar entre los años 1976 y 1983. Los altos mandos militares hicieron saber desde el primer día a los grandes medios de comunicación un listado de “temas prohibidos” en sus producciones periodísticas.

También es recordado el *comunicado nro. 19* emitido por la Junta Militar el mismo día del golpe de Estado, el 24 de marzo de 1976, que en lo sustancial dispuso: “Se comunica a la población que la Junta de Comandantes Generales ha resuelto que sea reprimido con la pena de reclusión por tiempo indeterminado el que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare comunicados o imágenes provenientes o atribuidas a asociaciones ilícitas o personas o grupos notoriamente dedicados a actividades subversivas o al terrorismo. Será reprimido con reclusión de hasta diez años, el que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare noticias, comunicados o imágenes, con el propósito de perturbar, perjudicar o desprestigiar las actividades de las Fuerzas Armadas, de Seguridad o Policiales.”¹⁹

Con el regreso del sistema democrático dejaron de existir los procedimientos de revisión previa de los contenidos que se pretendían difundir, en una palabra, se puso fin a la censura previa (como no podría haber sido de otra forma).

No obstante, como bien se ha señalado, comenzó a utilizarse otros medios indirectos para acallar voces, en especial, el uso de la intervención del poder judicial con carácter previo a las producciones gráficas o audiovisuales.²⁰ Así, existieron casos emblemáticos de esta forma de “censura en los tribunales de justicia”. En el punto 5 del presente trabajo nos detendremos a analizar alguno de ellos, como, por ejemplo, los fallos “Servini de Cubría C/Borensztein”, o “Asociación Cristo Sacerdote C/Ferrari León y GCBA”, entre otros.

3) El derecho de rectificación o respuesta en la jurisprudencia argentina

¹⁹ Comunicado N° 19 de la Junta Militar, 24 de marzo de 1976, en *Pensar la Dictadura: terrorismo de Estado en Argentina*, publicación del Ministerio de Educación de la Nación, Buenos Aires, 2010.

²⁰ Es lo que Loreti llama “censura en los tribunales”, LORETI, Damián, op. cit. p. 79.

La libertad de expresar pensamientos, ideas o informaciones por cualquier medio que sea puede generar en otros el menoscabo o la afectación de la dignidad, el honor, la intimidad de la imagen o cualquier otro daño.

De acuerdo a la doctrina clásica, resulta preferible no prohibir expresiones futuras (caso contrario se estaría violando el derecho a la libertad de expresión), sino generar mecanismos de responsabilidades ulteriores. Entre éstos, encontramos al “derecho de réplica” (también denominado “derecho de rectificación” o “derecho de respuesta”) como un medio rápido y eficaz que permite a una persona responder frente a una información inexacta o agraviantevertida en un medio de comunicación.

El derecho de réplica, o con mayor precisión, derecho de rectificación o respuesta, puede ser definido como la facultad que detenta una persona para responder de manera gratuita ante una manifestación inexacta o agraviantevertida en un medio de comunicación.

Como vemos, se trata de una forma elemental de reparación pública de un agravio, una falsedad o un error.²¹ Si lo divulgado constituyera una ofensa, la reparación no ya pública, sino individual, tendrá que transitar por los caminos de las responsabilidades legales si es que corresponde.

Veamos algunos de las características de este derecho:

- a) Se trata de una acción expedita, ello significa que debe ser rápida, deberá poder ejercerse poco tiempo después a la manifestación agraviantevertida o inexacta. De no ser así, perdería el verdadero sentidoeste mecanismo de reparación pública.
- b) Otra de las características es la gratuidad. En efecto, el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta debe ser sin costos para el alcanzado por las manifestaciones públicas. Caso contrario, se estaría debilitando la utilidad del instituto ya que quedarían imposibilitados del ejercerlo a quienes no tengan los recursos económicos suficientes
- c) También destacamos que constituye un instituto de interpretación restrictiva. Ello significa que su ejercicio no procede en cualquier

²¹ BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, T V, p. 186.

situación o circunstancia. El derecho de rectificación es una herramienta que mal utilizada, podría atentar seriamente contra la libertad de prensa. De allí que se debe tratar de una manifestación muy concreta y que involucre a una persona afectándola concretamente.

En nuestro país no se encuentra contemplado expresamente en el orden nacional la reglamentación del derecho de rectificación o respuesta.

Donde sí se encuentra consagrado este derecho es en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²² (Pacto de San José de Costa Rica). El mismo textualmente establece:

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en superjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

De la lectura del artículo 14 transcrito, podemos extraer algunos requisitos para su procedencia:

- a) Se debe tratar de “informaciones”, es decir, de manifestaciones que se pueda llegar a constatar su veracidad o falsedad. Por lo tanto, no se podría exigir el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta frente a “opiniones”. Y es lógico que así sea, pues, ¿que ocurriría si se estuviese legitimado legalmente para replicar opiniones? (que además podrían ser de lo más diversas, pensemos opiniones de como jugó la selección de fútbol, o si la actuación de una gran actriz dejó mucho que desear en su

²² Aprobada por la República Argentina en el año 1984 y elevada con rango constitucional a partir de 1994.

última película, etc.). Todo sería un verdadero caos en los medios de comunicación. En definitiva, las opiniones y los juicios de valor quedan al margen del derecho de rectificación.

- b) Otros de los requisitos de procedencia son la inexactitud o el agravio. Pues, debe tratarse de información inexacta (falsa o errónea), o siendo verdadera, debe ser agravante. Técnicamente, cuando la información es inexacta, se ejerce el derecho de “rectificación” y cuando es agravante se ejercerá el derecho de “respuesta”.
- c) Debe haber un interés legítimo. Resulta claro advertir que solo podrá exigir el ejercicio de este derecho la persona directamente afectada.
- d) Procede contra medios técnicos de comunicación social legalmente reglamentados y que se dirijan al “público en general” (conf. art. 14.1 de la Convención). Por lo tanto, no procedería ante informaciones emitidas de manera reservada, aunque estas fuesen inexactas o agravantes.
- e) Debe ejercerse contra el “mismo medio”. En efecto, el derecho de rectificación o respuesta se podrá hacer valer solamente contra el mismo medio que difundió la información, ya que se pretende llegar al mismo público al que fue dirigida la información inexacta o agravante.

4) Análisis de Casos: “Horacio Verbitsky” y “Servini de Cubría, María R c/Artear y Borenstein, Mauricio”. Caso “Ferrari”. “Ekmekdjian c/Neustadt”, “Ekmekdjian c/Sofovich” y “Petric c/Página 12”.

Seguidamente analizaremos algunos fallos judiciales que recogen el tratamiento jurisprudencial de los distintos temas desarrollados en el presente trabajo.

En materia de censura, abordaremos: “Verbitsky”; “Servini de Cubría” y “Ferrari”

“Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia, apología del crimen” (1987)

El periodista Horacio Verbitsky presentó una denuncia judicial al tomar conocimiento que sería publicada una solicitada de apoyo al dictador Jorge Rafael Videla por su desempeño en la represión de la subversión.

La nota, que llevaba por título "reconocimiento y solidaridad con Jorge Videla", sería publicada en Clarín, La Nación, Crónica, La Prensa y Ámbito Financiero, y contaba con el respaldo de 5800 firmas.

Para ese entonces, mayo de 1987, Videla se hallaba condenado por la justicia a la pena de prisión perpetua por haberlo hallado culpable de la comisión de delitos de lesa humanidad durante la última dictadura cívico-militar, es por ello que los denunciantes (más tarde realizaron la misma denuncia varios dirigentes de los gremios de prensa y gráficos), señalaron en sus presentaciones que, de permitir esa publicación, se estaría cometiendo el delito de apología del crimen.

El juez de primera instancia, ante la versión de que se estaba por insertar en algunos diarios aquella solicitada, requirió de diversos diarios su texto para luego ordenar que no fuera publicada. Ello así, toda vez que consideró que para el caso de ser difundida se estaría cometiendo la figura penal de apología del delito. Sostuvo que ningún derecho es absoluto y dispuso el procesamiento de tres personas por apología del crimen en grado de tentativa.

La Cámara de Apelaciones decidió revocar lo resuelto por el juez de primera instancia. El fallo dejó sentado una serie de principios que conviene tener presente, como por ejemplo que "la garantía de la libertad de prensa supone la prohibición de toda forma de restricción o de censura sobre el material a publicarse, por parte de los poderes del Estado"; que "solo es posible actuar *ex post* sobre la responsabilidad emergente de la publicación, pudiendo imponerse, incluso, penas en caso de delito" y que "sólo excepcionalmente podrá prohibirse una publicación y, aun así, deberá actuarse con criterio restringido".²³

La Cámara Federal entendió que "efectuar una alabanza de Videla por los mismos hechos por los que había sido condenado importaba indudablemente el elogio de hechos criminales...." Pero al mismo tiempo señaló que "el carácter

²³ Cam. Nac. Apel. Crim. Y Correc. Fed., sala I.

absoluto de la libertad de prensa impide vetar una publicación, aunque se fuera a cometer un delito” y que “la prohibición de la censura previa se refiere tanto a la revisión y control del material a publicar cuanto a otras restricciones semejantes”.

En síntesis, por los fundamentos que acabamos de mencionar, la decisión del juez de primera instancia de impedir la publicación de la solicitada de apoyo a Videla fue dejada sin efecto.

Por último, debemos mencionar que los medios denunciados interpusieron recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia por considerar que la mención de que se estaría frente a la comisión del delito de la apología del crimen afectaba la libertad de prensa. El máximo Tribunal devolvió las actuaciones con el rechazo de la procedencia del recurso, pues entendió que esa consideración del fallo de la Cámara no causaba agravio a los medios.

“Servini de Cubría, María Romilda c/ Borensztein, Mauricio y otro” (1992)

Ahora pasamos a comentar el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Servini de Cubría, María Romilda c/ Borensztein, Mauricio y otro.”²⁴ Este caso adquiere especial relevancia en materia de censura previa, ya que se advierte con facilidad la utilización de parte del poder judicial con la clara intención de acallar voces.

La ciudadana María Romilda Servini de Cubría (a la sazón jueza federal con competencia en la capital) promovió una acción de amparo por medio de la cual solicitó como medida cautelar que se impidiera la proyección de parte de un programa televisivo llamado “Tato, la leyenda continúa”, el que se emitía por entonces en el canal 13 de Buenos Aires.

La acción fue presentada el viernes 8 de mayo de 1992, para de esta forma evitar la difusión del programa que tendría que ser emitido dos días después, es decir el domingo 10 de mayo de ese año. Los fundamentos esgrimidos por Servini fueron que había recibido una llamada telefónica de una persona que dijo ser parte del equipo de producción del canal 13. Según refirió en su

²⁴ CSJN, Fallos: 317:771

presentación, esta persona le habrá informado que en el siguiente programa a cargo del cómico "Tato Bores" se difundirían expresiones agraviantes hacia su persona. Así, e invocando el artículo 1071 del entonces Código Civil, solicitó la cesación de actividades violatorias al derecho a la intimidad.

El mismo día que fue presentada la acción de amparo, el juez de primera instancia rechazó, (a nuestro criterio con buen tino y ajustándose a derecho), la medida cautelar solicitada. Esta situación motivó a Servini de Cubría a recurrir la decisión ante la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Federal. De esta forma, el tribunal de alzada, haciendo lugar a la amparista, revocó la decisión del juez de primera instancia y dispuso como medida cautelar la prohibición de cualquier mención vinculada con la jueza Servini de Cubría en el programa que se emitiría por canal 13. (conviene señalar que la Cámara no entendió necesario ver el programa, que ya a esa altura estaba grabado, considerando que con la denuncia de la jueza bastaba para hacer lugar a la medida cautelar solicitada).

Es recordada la reacción de periodistas, artistas y personalidades de los medios de entonces que se dieron cita ese domingo por la noche en el programa de "Tato Bores", y en clara muestra de apoyo al conductor y de repudio a la censura impuesta, cantaron una canción cuya letra decía "la jueza *barubudúbadía* es lo más grande que hay" (recordemos que la resolución judicial no impidió que se transmitiera el programa, sino que resolvió la prohibición de nombrar a la jueza Servini de Cubría).

El juicio llegó a la Corte Suprema de Justicia que en definitiva resolvió (con voto de la mayoría de sus miembros) a favor de Tato Bores y Canal 13 al revocar lo dispuesto por la Cámara de Apelaciones en su momento.

Este fallo del Máximo Tribunal de la Nación demostró que faltaba mucho por recorrer para consagrar definitivamente en los tribunales la prohibición de la censura previa. Además de ser una decisión dividida, ni aún el voto de la mayoría estableció de manera contundente la prohibición de la censura. Para dejar sin efecto lo decidido por la Cámara de Apelaciones se invocó una afectación al derecho de defensa, pues, lo consideraron violentado por los

jueces camaristas que decidieron otorgar la medida cautelar sin siquiera ver el programa que se encontraba grabado para entonces.

“Asociación Cristo Sacerdote C/León Ferrari y GCBA”(2004)

El 30 de noviembre de 2004, la Secretaría de Cultura del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires decidió inaugurar una muestra del artista plástico León Ferrari. La misma se desarrolló en el Centro Cultural Recoleta y tenía por finalidad exponer distintas producciones de Ferrari en sus últimos cincuenta años.²⁵ Algunos días después de la inauguración un grupo de personas ingresó por la fuerza al centro cultural para expresar el repudio por la muestra artística e incluso algunas de las obras fueron dañadas por aquella manifestación.²⁶

Una asociación civil llamada “Cristo Sacerdote” presentó una acción de amparo ante la justicia solicitando el cierre definitivo de la muestra al considerar que el Estado (en este caso la Ciudad de Buenos Aires) debía abstenerse de proveer instalaciones y recursos públicos para que fueran exhibidos objetos que hieran sentimientos religiosos. Debemos señalar que Ferrari en sus obras utilizaba íconos de la Iglesia Católica en distintos tipos de escenas que despertaban diferentes reacciones en el público.

La jueza de primera instancia en lo Contencioso-administrativo que intervino en aquella oportunidad hizo lugar a la presentación efectuada y en consecuencia dispuso la clausura de la polémica muestra de arte.

Dicha resolución fue apelada por el gobierno de la ciudad, y fue así, que la Cámara decidió levantar la clausura dispuesta. Los jueces de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad al decidir así, sostuvieron que el cierre de la muestra afectaba decisiones de política cultural de la ciudad, lesionaba el derecho a la libre expresión del artista (derecho a la libertad de expresión en su dimensión individual) e impedía al

²⁵Retrospectiva de León Ferrari en la sala *Cronopios* del Centro Cultural Recoleta, donde se exponían unas 400 obras realizadas durante 50 años.

²⁶Así fue reflejado, entre otros medios, por el portal infobae con fecha 3 de diciembre de 2004 bajo el título “Incidentes y denuncia penal, por la muestra de la polémica”. <https://www.infobae.com/2004/12/03/155325-incidentes-y-denuncia-penal-la-muestra-la-polemica/>

público en general acceder a la obra (derecho de libertad de expresión en su dimensión social).²⁷

La sentencia de la Cámara de apelación a su vez obligó al Gobierno de la Ciudad a colocar carteles al ingreso que advertían el contenido de la muestra a los eventuales visitantes²⁸. Bajo estas premisas, la exposición fue nuevamente reabierta al público.²⁹

El caso de León Ferrari demostró la necesidad de proteger todo tipo de expresiones, no solo aquellas informativas o de opinión difundidas a través de medios impresos o electrónicos.

Para el tema del derecho de “rectificación” o “respuesta” nos abocaremos a analizar los siguientes antecedentes jurisprudenciales:

“Ekmekdjian c/Neustadt” (1989)

Ante la falta de reglamentación legal expresa en nuestro país del derecho de réplica, en un primer momento la Corte Suprema de Justicia entendió que no era admisible la efectivización del mismo por más que estuviese contemplado en el Pacto de San José de Costa Rica³⁰. Esa fue la postura sustentada por el Alto Tribunal Federal en el caso “Ekmekdjian C/Neustadt” de 1989.³¹

Para esodecidir, la Corte entendió que “El derecho a réplica o respuesta, contenido en el art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la ley 23.054, no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno”, como así también que, “La

²⁷“De todo lo expuesto se desprende que las molestias causadas a la amparista por la muestra resultan, prima facie, consecuencias del ejercicio de la libertad artística que deben ser toleradas y cuya prohibición implica un acto de censura. (del voto del Dr. Horacio Corti, punto XXVII).

²⁸“Por mayoría de votos, disponer que el Gobierno mantenga la restricción al ingreso de los menores y los carteles ya existentes, y que a ello añada un cartel visible en la puerta de acceso al centro de exposiciones en donde expresamente se alerte a los potenciales visitantes del contenido de la muestra y de la posible afectación que algunas obras pueden generar en sus sentimientos religiosos. Asimismo, la advertencia deberá estar impresa en toda publicación que se refiera a la muestra.” (punto II de la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2004)

²⁹ Ver “ASOCIACION CRISTO SACERDOTE Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES”, EXPTE: EXP 14194 / 1, Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³⁰ Ampliar en SAGÜES, Néstor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2014, p. 622.

³¹ CSJN, Fallos: 311:2497

importancia fundamental que la libertad de prensa posee para nuestro sistema democrático de gobierno, sumada a la necesidad de respetar celosamente el principio de legalidad previsto en el art. 19 de la Constitución, determina que toda restricción de aquélla deba estar prevista expresamente en una norma jurídica sancionada por el órgano legislativo”.

“Ekmekdjian c/Sofovich” (1992)

Más Tarde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se decidió a reconocer el derecho de réplica (rectificación o respuesta) en el recordado caso “Ekmekdjian c/Sofovich” del año 1992.³² En esta oportunidad, el Alto Tribunal abordó una petición especial de réplica, promovida vía acción de amparo, a partir de las manifestaciones efectuadas por el escritor Dalmiro Sáenz en un conocido programa de televisión (“La noche de los sábados”) conducido por el animador Gerardo Sofovich.

En aquella oportunidad, Sofovich entrevistó a Sáenz en su habitual programa de los sábados, en donde mantuvieron un diálogo irreverente y subido de tono para entonces (año 1988) relativo a Jesús y la virgen María.³³

Ekmekdjian, en su carácter de televidente y católico, solicitó el derecho de réplica al conductor del programa mediante la lectura de una carta, que luego le fue denegado. Ello dio lugar a que presentara una acción de amparosolicitando su derecho a réplica fundado en el art. 33 de la Constitución Nacional y en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica. En dicha oportunidad reconoció no ser titular de un derecho subjetivo, pero si de otro, de carácter difuso, como católico lesionado por aquellas manifestaciones.³⁴

La acción, al ser rechazada en primera y segunda instancia, llegó a la Corte Suprema de Justicia, quien por mayoría resolvió favorablemente la petición.

³² SCJN, *Fallos*: 315:1492

³³A continuación, reproducimos parte del diálogo mantenido en ese programa y que fuera publicado por el diario Pagina 12: “Sáenz: –En la colección privada del Vaticano hay una virgen, que se llama la Virgen del Divino Trasero, y es una virgen con un culo precioso. Un cuadro muy lindo. Sofovich: –Una virgen con un culo precioso. ¿No es irreverente eso? Sáenz: –Dudo que se mantenga virgen mucho tiempo con ese culo.” Ver Página 12, Domingo, 2 de octubre de 2016.

³⁴SAGÜES, Néstor Pedro, op. cit. p. 622.

“Petric c/Página 12”

Damogoj Jorge Petric invocó al diario Página 12 su derecho a réplica por las manifestaciones vertidas por ese medio en una nota publicada el 20 de junio de 1993. En la misma, se sostenía que Petric era asesor del Presidente de la Nación y que en ese carácter desarrollaba actividades de reclutamiento de mercenarios para ser enviados a combatir en la guerra de Bosnia-Herzegovina. Ante la denegación de Página 12, llevó su reclamo a la justicia por la inexactitud de las consideraciones (concretamente plateaba la falsedad de las mismas).

La causa llegará al Máximo Tribunal Federal, quien se pronunció en el caso con fecha 16 de abril de 1998 a favor del actor, reconociendo así, el derecho alegado en todas las instancias anteriores.³⁵ En este sentido, debemos tener en cuenta que para entonces ya la reforma constitucional de 1994 había otorgado al Pacto de San José de Costa Rica (al igual que a otros documentos internacionales de derechos humanos) jerarquía constitucional.

A manera de síntesis, podemos decir que en “Petric” la Corte de Justicia terminó de delinear y definir el ejercicio del derecho de réplica en nuestro país. Así, la mayoría del Alto Tribunal definió que este derecho reconocido en el Pacto de San José de Costa Rica: 1) Es compatible con el derecho de publicar las ideas sin censura previa, enunciado el artículo 14 de la Constitución nacional, no importando, por ende, un tipo de censura previa por armonizar esa libertad de expresión con la tutela de la dignidad humana; 2) continuando con la línea de “Ekmekdjian C/Sofovich” aseguró que la réplica resulta operativa sin necesidad de que la Argentina dicte una ley reglamentaria; 3) rectificando parte de tal precedente, apuntó con acierto que la réplica está para objetar informaciones pero no opiniones, criterios, ideas o juicios de valor; 4) que el derecho de rectificación o respuesta se aplica igualmente a los periódicos, no obstante la discusión existente acerca de si ellos son o no medios de difusión “legalmente reglamentados”.³⁶

³⁵ CSJN, *Fallos*: 321:885

³⁶ SAGÜES, Néstor Pedro, op. cit. p. 623.

Bibliografía

BARBOSA DELGADO, Francisco, *La censura indirecta dentro de los sistemas de protección de derechos humanos: La cara oculta de la libertad de expresión*, Revista Cejil, Debates sobre derechos humanos y el Sistema Interamericano, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24253.pdf>

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2005.

BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

Comunicado N° 19 de la Junta Militar, 24 de marzo de 1976, *Pensar la Dictadura: terrorismo de Estado en Argentina*, publicación del Ministerio de Educación de la Nación, Buenos Aires, 2010.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 2000.

LINARES QUINTANA, Segundo V, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1978.

LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1978.

LORETI, Damián y LOZANO, Luis, *El Derecho a Comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*. Siglo veintiuno Editores, Buenos Aires, 2014.

MAILLARD ALVAREZ, Natalia, *Lecturas, escritos y lectores: continuidad y cambio en los orígenes de la imprenta*. Sociedad de Amigos de la Cultura de Vélez-Málaga ISSN 1699-4264, N°. 5, 2006, págs. 25-30.

MORENO, Guillermo Raúl, *Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Concordada y con notas de Jurisprudencia*. Librería Editora Platense, La Plata, 2019.

OPINION CONSULTIVA 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

QUIROGA LAVIE, Humberto, *Constitución de la Nación argentina comentada*, Zavalía, Buenos Aires, 2007.

RABINOVICH-BERKMAN, *Manual de historia del derecho*, Astrea, Buenos Aires – Bogotá - Puerto Alegre, 2016.

SAGÜES, Néstor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2014.

SOLA, Juan Vicente, *Tratado de Derecho Constitucional*, LA LEY, Buenos Aires, 2009

The U.S. Constitution. Oak Hill Publishing Company. Naperville, 2007.

ZIULU, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014.