

INTRODUCCIÓN

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHOS HUMANOS*

Mónica PINTO

* La versión original de este artículo fue presentada en el II Seminario Iberoamericano sobre Medios de Comunicación y Sociedad Democrática, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 25 y 26 de agosto de 1997.

Introducción

En la capacidad de expresar una voluntad propia, distinta de la de otros entes, radica en buena medida uno de los criterios de la personalidad en derecho. Las personas tienen opinión y de ella hacen expresión. Si bien en todas las épocas hubo quienes pudieron expresar sus opiniones, difundir ideas propias y ajena y recabarlas, sólo con el advenimiento de las políticas que hicieron de la persona, del ciudadano, el depositario del poder político, su capacidad para expresar tales ideas devino un patrimonio político. Por ello todo el movimiento del constitucionalismo clásico o liberal consagró a la libertad de expresión como una de las libertades públicas.

Así la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹, garantizó la libertad de expresión que la Tercera República permitió hacer efectiva. Es que libertad de expresión y régimen republicano coexisten interalimentándose.

En un pasaje hoy memorable, el Juez Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia dictada *in re Whitney v. California* en 1926, sostuvo:

1 Artículo 10.- Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aunque sean religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre; por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la ley.

Quienes ganaron nuestra independencia creían que el último fin del estado era hacer a los hombres libres de desarrollar sus facultades y que en su gobierno las fuerzas deliberantes deberían prevalecer sobre las arbitrarias. Ellos valoraban que la libertad de pensar como uno quiera y de hablar como uno piensa, son medios indispensables para el descubrimiento y la difusión de la verdad política; que sin la libertad de palabra y de reunión, la discusión sería fútil; que con ellas, la discusión suministra ordinariamente una adecuada protección contra la diseminación de doctrinas nocivas; que la más grande amenaza para la libertad es un pueblo inerte; que la discusión pública es un deber político; y que éste debería ser un principio fundamental del gobierno americano².

La soberanía del pueblo, básica en el sistema democrático-republicano, exige de la información, la representación exige de la información al menos como modo válido de requerir la rendición de cuentas. De allí la importancia central en el contexto democrático de la libertad de expresión y del derecho a la información en ella contenido.

Señalaba al respecto Lord Shawcross, Q.C.:

la libertad de prensa deriva del derecho fundamental que es propio a cada individuo de tener libre y pleno acceso a los hechos en todos aquellos asuntos que, directa o indirectamente, le conciernen y de su derecho particular a expresar y hacer pública su opinión sobre estos asuntos y de oír y leer sobre las opiniones de los demás. Por ser pues la libertad de la prensa solamente un aspecto, si bien de la más alta importancia, del derecho que incumbe al hombre libre de recibir y transmitir información, se deduce que no ha de ser afectado por las limitaciones que puedan establecer las fronteras nacionales³.

2 274 U.S. 357, 375-376 (1926).

3 Lord Shawcross, Q.C., “Libertad de prensa”, *8 Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, N° 2, diciembre de 1967, págs. 60-68, 61.

La segunda postguerra transformó las libertades públicas en derechos humanos⁴. La universalidad, la igualdad y su corolario de no discriminación transformaron el concepto de libertad de expresión hasta entonces sólo republicano y patrimonio del ciudadano, en un concepto democrático perteneciente a toda persona.

Desde que se instauraron las modernas democracias en el mundo, el derecho a la libre expresión ha convivido de un modo no muy estable con el derecho de la gente a ser informada con veracidad sobre cuanto ocurre a su alrededor. Hasta hace un tiempo, el acento caía invariablemente sobre el primero de tales derechos, pero ahora se va trasladando gradualmente al segundo en vista de la enorme y siempre creciente exposición del hombre actual a los grandes medios de comunicación.

El 14 de diciembre de 1946, antes que la Declaración Universal de Derechos Humanos proveyera a la Carta de las Naciones Unidas de un catálogo de aquellos derechos sin los cuales resulta difícil referirse al desarrollo de la personalidad libre, la resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas refiere a la libertad de información como derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas:

La libertad de información –que implica el derecho a reunir, transmitir y publicar noticias en todo lugar sin trabas– es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para promover la paz y el progreso en el mundo. La libertad de información requiere como elemento indispensable la voluntad y la capacidad de utilizar estos privilegios sin abuso y, como disciplina básica, la obligación moral de tomar los hechos sin prejuicios y de diseminar el conocimiento sin intención maliciosa.

4 Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, págs. 1-14.

El 3 de noviembre de 1947, la resolución A/110(II) condena todas las formas de propaganda que constituyan una amenaza a la paz.

En 1948, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Libertad de Información trabaja en la preparación de una norma sobre el tema, luego recogida en la Declaración Universal, y en una convención internacional sobre el derecho internacional de rectificación, que se adoptará en 1952.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que

todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Los desarrollos normativos posteriores permitirán consagrarse normas regionales y universales, de carácter convencional, que protegen igual derecho. En este orden de ideas deben considerarse los artículos 4 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁵, 10 del Convenio europeo para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁶, 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles

5 Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

6 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber interferencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad

y Políticos⁷, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸.

democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

7 Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya a incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.
- 8 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;
 - 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,

Avanzando en la ruta de la protección, las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos consagran el derecho de rectificación o respuesta de toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes⁹. Este derecho, cuyo ejercicio no debe ser entendido como una dádiva, encuentra dificultades para cristalizarse como práctica cotidiana en razón de la reticencia de ciertos empresariados de la prensa.

Los esfuerzos y éxitos iniciales en el ámbito universal no lograron, sin embargo, avanzar tan rápida ni expeditamente como podía preverse. La ruta de la positivización de las normas y del ejercicio efectivo de la libertad de expresión y del derecho a la información ha encontrado obstáculos de toda naturaleza.

de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados para 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 la 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.

9 Artículo 14.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio 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 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 comunidades ni disponga de fuero especial.

Enunciación legal

Una lectura de las normas jurídicas internacionales vinculantes para los países de América que consideran esta cuestión desde la óptica de los derechos humanos, permite afirmar la protección de las libertades de pensamiento y expresión, entendiendo comprendido en esta última el derecho a la información.

En este sentido, “la libertad de expresión” 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”¹⁰. Estos derechos de todas las personas reconocen dos límites claros: la prohibición de la censura previa y la prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

El especial papel que toca jugar a esta libertad en el contexto social y en el más amplio de la sociedad democrática, se comprueban en el hecho de que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales. Se prevén también restricciones legales necesarias para asegurar el respeto de los derechos de terceros, de su reputación y para la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas.

Concepto

Las normas internacionales de derechos humanos, especialmente las interamericanas, consagran una concepción muy amplia de la libertad de expresión y pensamiento toda vez que se proponen resguardar la autonomía de las personas, a través del reconocimiento y protección de su derecho a expre-

10 Ver *supra* nota 7.

sar, crear y recibir información, al tiempo que fortalecen la democracia garantizando el libre intercambio de ideas en un ámbito público.

La Corte I.D.H. se ha referido a

las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno¹¹.

Analizando la letra del artículo 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos, la Corte I.D.H. ha sostenido que

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 representaría directamente, y en la misma medida, un límite al derecho a expresarse libremente¹².

El orden jurídico reconoce en igual medida la libertad de expresión y la de recibir información, delineando así el derecho a la información.

11 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 30.

(Nota del editor. Ver el texto completo de esta decisión en el Anexo Documental de este volumen.)

12 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 31.

La interacción libertad de expresión-derecho a la información-democracia surge claramente de las palabras del tribunal interamericano cuando puntualiza que

para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia¹³.

y cuando enfáticamente afirma 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. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre¹⁴.

En el mismo contexto, el Tribunal europeo de derechos humanos había señalado cerca de 10 años antes que la libertad de expresión es

uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual¹⁵.

13 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 32.

14 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 70.

15 ECHR, *Handyside Case*, Series A, N° 24, p. 23.

Las condiciones generales de ejercicio del derecho han sido definidas en los siguientes términos:

si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas¹⁶.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal europeo ha sostenido que el papel fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática sólo puede tener éxito cuando se funda en el pluralismo, cuyo último garante es el estado. Esta precisión vale especialmente para los medios audiovisuales ya que sus programas se difunden a gran escala. De todos los medios de asegurar el respeto de estos valores, el monopolio público impone las mayores restricciones a la libertad de expresión, a saber, la imposibilidad total de ejercerse de otro modo que por medio de una estación nacional y, llegado el caso, de manera muy reducida, por una estación de cable local¹⁷.

El pluralismo que la democracia supone resulta reforzado en el análisis del derecho a la información en una sociedad democrática. Éste alcanza no solamente a la estructura del

16 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 34.

17 ECHR, *Informationsverein Lentia et al. vs. Austria*, Series A, N° 276 (1993).

poder, que se deslegitima cuando ataca ese pluralismo, sino también al empresariado de los medios.

La titularidad del derecho así concebido no está acotada a quienes ejercen la libertad de expresión como profesión, sino que ésta alcanza a toda persona, en el sentido del derecho de los derechos humanos. Empero, el análisis de las situaciones a que este ejercicio dé lugar deberán computar el dato de la profesión del titular del derecho.

Así, en un caso en que dos soldados conscriptos fueron sancionados disciplinariamente en los Países Bajos por editar un publicación “destinada a socavar la disciplina militar”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la libertad de expresión garantizada en el artículo 10 del Convenio regía tanto para los militares cuanto para cualquier otra persona que se encontrara bajo la jurisdicción de un estado parte. Sin embargo, como el funcionamiento eficaz de un ejército no podía concebirse sin reglas destinadas a impedir que se burlara la disciplina militar, especialmente por medios escritos, no podía afirmarse que los peticionarios hubieran sido privados de su libertad de expresión sino que, por el contrario, habían sido condenados por haber abusado de ella, sin que hubiera violación del Convenio¹⁸.

En el renombrado caso del periódico *Sunday Times*, la Corte Europea subrayó que en una sociedad democrática el principio de la libertad de expresión se aplica a la administración de justicia al igual que a otros ámbitos, ya que no sólo incumbe a los medios de difusión comunicar informaciones e ideas sobre las cuestiones sometidas a los tribunales, sino que el público tiene el derecho de recibir tales ideas e informaciones¹⁹, confirmando así los alcances del derecho a la información.

18 ECHR, *Engels et al. vs. The Netherlands*, Series A, Nº 22, (1976).

19 ECHR, *Sunday Times vs. United Kingdom*, Series A, Nº 30 (1979).

También ha tenido ocasión la jurisprudencia europea de considerar el tema desde la óptica del poder legislativo. En este sentido, luego de señalar que los adversarios de las ideas y posiciones oficiales deben poder encontrar un lugar en la arena política, la Corte europea se mostró cuidadosa en el estudio de todas las circunstancias de cada caso²⁰. Así se ha manifestado que la libertad de expresión es particularmente preciosa para un elegido por el pueblo, ya que representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses. Toda vez que el Sr. Castells –senador español por la coalición vasca Herri Batasuna– se ha expresado en un periódico, la Corte señala el papel eminente de la prensa en un estado de derecho. Ésta provee a los ciudadanos de uno de los mejores medios de conocer y juzgar las ideas y las actitudes de los dirigentes, brinda a los hombres políticos la ocasión de reflejar y comentar las preocupaciones de la opinión pública y permite a cada uno participar en el libre juego del debate político. La libertad de discusión política no tiene, según la Corte, un carácter absoluto. Sin embargo, los límites de la crítica admisibles son más amplios respecto del gobierno que de un simple particular, o aún de un hombre político. La posición dominante que ocupale ordena ser discreto en el uso de la acción penal. Las autoridades competentes pueden, no obstante, tomar medidas incluso penales para responder de manera adecuada y no excesiva a los ataques sin fundamento y de mala fe²¹.

En relación con los periodistas, se ha dicho que

La profesión de periodista –lo que hacen los periodistas– implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención... El ejercicio del periodis-

20 ECHR, *Piermont vs. France*, Series A, N° 314 (1995).

21 ECHR, *Castells vs. Spain*, Series A, N° 236 (1992).

mo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión; por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado. Además, la consideración de ambas cuestiones como actividades distintas, podría conducir a la conclusión que las garantías contenidas en el artículo 13 de la Convención no se aplican a los periodistas profesionales²².

Las condiciones generales de su ejercicio

Aunque el derecho internacional de los derechos humanos deja librado a la discrecionalidad de los estados la elección de la forma en que sus disposiciones se aplican en los territorios nacionales, los compromisos convencionales de tales estados acotan esos márgenes de decisión imponiendo la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos, esto es, que se exige de los estados que realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos²³.

De esta suerte, si ello resulta necesario para el efectivo goce y ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la información, el estado debe adoptar la norma de derecho interno, con idéntico contenido a la internacional, que habilite a los mismos fines o, inversamente, derogar las disposiciones incompatibles con los tratados y abstenerse de dictar tales medidas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades²⁴.

-
- 22 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párrs. 72 y 74.
 - 23 Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos. Observación General 3, #5, HRI/GEN/1/Rev.1, p. 5.
 - 24 Corte I.D.H., *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, párr. 36.

La jurisprudencia del sistema interamericano ha manifestado que

en el caso de leyes de aplicación inmediata (cuando por su sola vigencia se afectan las personas sujetas a la jurisdicción de la norma), la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición. Así una norma que despojará de alguno de sus derechos a una parte de la población, en razón, por ejemplo, de su raza, automáticamente lesionará a todos los individuos de esa raza²⁵.

En el caso de que la ley no sea de aplicación inmediata,

es mera facultad dada a las autoridades para tomar medidas de acuerdo con ella. No representa, *per se*, violación de los derechos humanos sino cuando se aplica²⁶.

De lo que se trata, pues, es de la revisión de la legislación en vigor para adecuarla a los compromisos asumidos en los tratados y de adoptar las medidas necesarias –legislativas, administrativas, jurisdiccionales o de otro carácter– para hacer efectivos los derechos no reconocidos, incluidos los mecanismos de reclamo que sean necesarios.

Este hacer confirma que las normas internacionales sobre derechos humanos integran el orden jurídico vigente y gozan de una presunción de ejecutividad. Por ello, su invocación por la parte en el proceso no es *conditio sine qua non* para su aplicación por el juez, que puede traerla al caso mediante la aplicación del principio *iuria curia novit*.

En el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos, la libertad de expresión y el derecho a la información que ella contiene reposan sobre dos ejes fundamentales,

25 *Ibid.*, párr. 43.

26 *Ibid.*, párr. 42.

a saber: la supresión de la censura previa o abolición de la represión administrativa y la represión puramente judicial de los ilícitos que se cometan por medio de la prensa.

La prohibición de la censura previa que sólo consta explícita en el texto del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre derechos humanos²⁷, ha sido desde siempre asociada a la idea de libertad de expresión. Así, en sus Comentarios a las Leyes de Inglaterra, Blackstone señalaba:

La libertad de prensa es por cierto esencial a la naturaleza de un estado libre: pero consiste en no establecer restricciones previas sobre las publicaciones y no en la libertad respecto a la censura de escritos de carácter criminal después de publicados. Cada hombre libre tiene un indiscutible derecho de exponer ante el público los sentimientos que le plazcan; prohibir esto sería destruir la libertad de prensa; pero si se publica lo que es impropio, malicioso, o ilegal, debe cargar con las consecuencias de su temeridad. Sujetar a la prensa al poder restrictivo de un censor, como se hacía anteriormente, tanto antes como después de la revolución, es someter toda la libertad de sentimiento a los prejuicios de un hombre y convertir a éste en el juez arbitrario e infalible de todas las cuestiones controvertidas en materia de ciencia, religión y gobierno. Pero castigar (como lo hace la ley actual) cualquier escrito peligroso u ofensivo que, una vez publicado, se juzgue de tendencia perniciosa en un proceso justo e imparcial, es necesario para la preservación de la paz y del buen orden, del gobierno y de la religión, el único fundamento sólido de la libertad civil. De este modo, la decisión de los individuos es todavía libre; sólo el abuso de esa libre decisión es objeto de castigo legal. No se impone ninguna restricción a la libertad de pensamiento o de investigación; queda todavía la libertad

27 “La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”, Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 50.

de sentimiento privado; la diseminación o publicidad de malos sentimientos destructores de los fines de la sociedad, es el delito que la sociedad corrige²⁸.

En concordancia con la letra de los instrumentos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que

los actos de confiscación y prohibición de libros por parte del Gobierno tienen el efecto de imponer una ‘censura previa’ a la libertad de expresión, y por lo tanto han violado el doble derecho a recibir e impartir información ‘a toda persona’, tanto al interior como hacia afuera de la comunidad, sin distinción de fronteras, tal como lo consagra el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁹

y que

la decisión de prohibirla entrada, la circulación y la distribución del libro... infringe el derecho a difundir ‘informaciones e ideas de toda índole’... tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión, mediante un acto de censura previa, que no está autorizado por el artículo 13 de la Convención³⁰.

No toda expresión resulta protegida por la libertad de expresión y el derecho a la información. Si genéricamente la protección versa sobre toda materia de interés público, incluyendo la expresión artística y la comercial, los límites son igualmente claros.

Las normas que protegen el derecho a la libertad de expresión prohíben toda propaganda en favor de la guerra y toda

28 Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, 13a.ed., Londres, 1800, t. IV, págs. 151-152.

29 OEA/Ser.L/V/II.91 Doc.7 (1995), Informe 2/96, caso 10.325, #5.

30 OEA/Ser.L/V/II.95 Doc.7 rev. (1996), Informe 11/96, caso 11.230, #59.

apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. La práctica internacional considera que estas prohibiciones son perfectamente compatibles con la libertad de expresión. La prohibición abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas, o que pueda llevar a tal acto y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al estado de que se trate, como si tiene fines externos a ese estado. Para que esta prohibición sea plenamente eficaz debería sancionarse una norma interna en cada estado que dejase bien sentado que la propaganda o apología de que se trata son contrarias a la política del estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento³¹.

Igual posición puede encontrarse en las normas generales y convencionales sobre eliminación de la discriminación racial³².

31 HRI/GEN/1/Rev.1, Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos, Observación General 11, p. 15.

32 Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Artículo 9

1. Toda clase de propaganda y organizaciones basadas en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinado color u origen étnico, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial en cualquier forma, serán severamente condenadas.

2. Toda incitación a la violencia, o actos de violencia, cometidos por individuos u organizaciones, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, deben ser considerados como una ofensa contra la sociedad y punibles con arreglo a la ley.

3. Con el fin de realizar los propósitos y principios de la presente Declaración, todos los estados deben tomar medidas inmediatas y positivas, incluidas las legislativas y otras, para enjuiciar y, llegado el caso, para declarar ilegales las organizaciones que promuevan la discriminación racial o inciten a ella, que

En este sentido, la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial es consistente en señalar que los estados deben sancionar cuatro categorías de comportamiento indebido: i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, ii) la incitación al odio racial, iii) los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico y iv) la incitación a cometer tales actos. En opinión del Comité, la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión³³.

inciten al uso de la violencia o que usen de la violencia con propósitos de discriminación basados en raza, color u origen étnico.

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- art.4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con tal fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

(a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basada en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

(b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda que promuevan la discriminación racial o inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

(c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

33 HRI/GEN/1/Rev.1, Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General XV, p. 78-79.

En este contexto, el Tribunal europeo consideró un asunto relacionado con la difusión de propósitos racistas en el que los tribunales nacionales sancionaron al editor responsable con el pago de una multa. Tratábase de la difusión por la televisión danesa de un reportaje a integrantes del grupo “Camperas verdes” en el que se expresaban de modo injuriante y despectivo respecto de los inmigrantes y de los grupos étnicos establecidos en Dinamarca. El Tribunal tuvo en cuenta que el periodista no había expresado las declaraciones de marras, las que, sin duda, no contaban con la protección del artículo 10 del Convenio. Señaló que sancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de declaraciones de un tercero en un reportaje obstaculizaría gravemente la contribución de la prensa a la discusión de los problemas de interés general y no podría concebirse sino por razones particularmente serias³⁴.

Restricciones

El derecho humano que aquí nos ocupa es uno de aquéllos que enuncian los criterios necesarios para su restricción válida³⁵, esto es, que las restricciones que se impongan al ejercicio del derecho a la libertad de expresión deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y a condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse³⁶.

Las restricciones deben estar expresamente fijadas por la ley, lo que supone una norma de aplicación general que debe compadecerse con el respeto al principio de igualdad y que, en

34 ECHR, *Jersild vs. Denmark*, Series A, Nº 298 (1994).

35 Véase artículos 10.2 Convenio Europeo, 19.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13.2/5 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

36 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A Nº 5, párr. 37.

caso de aplicación abusiva, debe dar lugar a recurso³⁷. En el ámbito interamericano se trata de que

la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana.³⁸

esto es, la ley en sentido formal. Esta jurisprudencia encuentra su fuente en el caso *Sunday Times*, decidido por la Corte Europea, en el que se señala que cuando se exige que la restricción esté “prevista por la ley” se apunta a que dicha ley sea adecuadamente accesible, esto es que el ciudadano debe poder tener una indicación adecuada en las circunstancias de las normas legales aplicables a un caso dado, y, en segundo lugar, a que ella sea formulada con la suficiente precisión como para permitirle al ciudadano que regule su conducta, pudiendo prever las consecuencias que pueden surgir de una determinada conducta³⁹.

La medida de la restricción está dada por la necesidad en una sociedad democrática. En este sentido se ha señalado que la función de esta cláusula es la de indicar que la legitimidad debe

37 “The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights”, items 15-18, 17 *Human Rights Quarterly* (1985), págs. 3-14: “15. No limitation on the exercise of human rights shall be made unless provided for by national law of general application which is consistent with the Covenant and is in force at the time the limitation is applied. 16. Laws imposing limitations on the exercise of human rights shall not be arbitrary or unreasonable. 17. Legal rules limiting the exercise of human rights shall be clear and accessible to everyone. 18. Adequate safeguards and effective remedies shall be provided by law against illegal or abusive imposition or application of limitations on human rights”.

38 Corte I.D.H., *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A N° 6, párr. 37.

39 *The Sunday Times*, Judgment 26 April 1979, Series A N° 30, párrafo 49. Véase, Mark W. Janis & Richard S. Kay, *European Human Rights Law*, 1991, págs. 297 y ss.

expresar consistencia con los principios de una sociedad democrática. Así, pese a que no existe un modelo único de sociedad democrática, la práctica internacional asume que satisface este requisito la sociedad que reconoce y respeta los derechos humanos enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁰. En otros términos, la restricción es necesaria cuando se vincula con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas⁴¹.

La jurisprudencia del sistema europeo ha sostenido que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la “existencia de una necesidad social imperiosa”⁴²; y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”⁴³. Así, el estado dispone de un margen de apreciación para restringir y para dar sentido a los criterios de la restricción, lo que indica que ello no será igual en todos los estados, aún en sociedades democráticas. Por otra parte, y en principio, el sistema internacional otorga crédito a tal decisión porque la inmediación se da con el estado.

En el mismo orden de ideas, la práctica del Comité de Derechos Humanos señala que

toda restricción de la libertad de expresión con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 debe responder a todos y cada uno de los siguientes requisitos: estar fijada por la ley, responder a uno de los objetivos

40 The Siracusa Principles, items 19-21.

41 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A Nº 5, párrs. 41-42.

42 *Handyside Case*, Judgment of 7 December, 1976, Series A, Nº 24, párr. 48.

43 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A Nº 5, párr. 46.

que se enumeran en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 y ser necesaria para conseguirlo⁴⁴.

Los fines que, en principio, justifican una restricción de la libertad de expresión son los derechos o la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas.

Los derechos y libertades de terceros o los derechos y reputación de otros como pauta de limitación reconocen la existencia de un conflicto que debe resolverse, caso por caso, en favor de los derechos de los unos limitando los derechos de los otros, según el criterio del respeto por la dignidad humana y el principio de no discriminación⁴⁵.

La seguridad nacional es una de las pautas de restricción de interpretación más estricta. Se trata de la seguridad del país y no de su gobierno⁴⁶. Su definición se inserta en el contexto del derecho de la Carta de las Naciones Unidas y sólo autoriza la limitación de derechos cuando existe una efectiva amenaza o un uso de fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de un estado. Consecuentemente, ninguna violación a los derechos humanos puede justificarse a la luz de la seguridad nacional⁴⁷.

44 Albert Womah Mukong v Camerún, Comunicación N° 458/1991, A/49/40, vol. II, pág. 186.

45 Lockwood, Bert B., *et al.*, “Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions”. *Human Rights Quarterly*, 1985, págs. 35-87, 77-78.

46 Kiss, Charles A., “Permissible Limitations on Rights”, en *The International bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin ed., 1981, págs. 290-310, 296.

47 *The Siracusa Principles*, supra, items 29-32; Lockwood, Bert B. et al., “Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions” *Human Rights Quarterly* 1985, 35-87, 71: “The concept of national security is limited to activities which present an imminent threat to the very existence of the nation. An acceptable definition of national security does not allow its use as a pretense for unfettered restrictions on rights”.

El criterio del *orden público* no tiene el mismo sentido en todos los sistemas jurídicos⁴⁸. Se entiende que es el conjunto de las reglas que aseguran el funcionamiento de una sociedad o el conjunto de reglas fundamentales sobre las cuales se erige una sociedad y su interpretación debe ajustarse al contexto del derecho que se restringe⁴⁹. Su invocación obedece a la necesidad de encontrar un equilibrio entre los derechos y libertades de los individuos y los derechos y libertades de la comunidad en general⁵⁰.

En este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que

una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, 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. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público⁵¹.

La salud pública –esto es el estado de completo bienestar físico, mental y social de la sociedad– permite adoptar las medidas necesarias para prevenir, o en su caso enfrentar, serias amenazas a la salud de la población o de alguno de sus miembros⁵².

48 Kiss, Charles A., “Permissible Limitations on Rights”, en *The International bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin ed., 1981, págs. 290-310, 299.

49 *The Siracusa Principles*, *supra*, items 22-24.

50 Higgins, Rosalyn, “Derogation Under Human Rights Treaties”, 48 *British Yearbook Of International Law*, 1977, págs. 281, 282: “*ordre public* seeks an accomodation between the individual rights and freedoms and the rights and freedoms of the community at large”.

51 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 64.

52 *The Siracusa Principles*, *supra*, items 25-26.

La moral pública es un criterio que reconoce parámetros de tiempo y de espacio, de allí que resulte inevitable reconocer al estado cierto margen de apreciación cuando la invoca como pauta legítima para restringir el ejercicio de determinados derechos. Empero, también es inevitable demostrar que tal restricción es esencial para el mantenimiento del respeto por los valores fundamentales de una sociedad, lo que en modo alguno puede afectar el principio de no discriminación⁵³.

Las restricciones a la libertad de expresión son, pues, las conductas definidas legalmente como generadoras de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión⁵⁴.

La penalización de ilícitos cometidos por medio de la prensa

Se ha dicho que

este derecho radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo controlor de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el código penal⁵⁵.

Es un principio general de derecho que quien comete un daño tiene la obligación de repararlo. Del mismo modo, quien comete un ilícito en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe repararlo. Esta ecuación no es tan evidente en el caso del derecho que nos ocupa toda vez que la represión de ilícitos cometidos por medio de la prensa ha sido históricamente

53 *Idem*, items 27-28.

54 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 35.

55 Fallos 259-195.

utilizada como medio de amedrentar la libre expresión, especialmente la libre discusión de la “cosa pública” y de quienes la manejan, provocando actitudes de autocensura.

No escapa a la Corte que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. Pero no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio. Se trata, pues, de un argumento fundado en un interés legítimo de los periodistas y de la colectividad en general, tanto más cuanto son posibles e, incluso, conocidas las manipulaciones sobre la verdad de los sucesos como producto de decisiones adoptadas por algunos medios de comunicación estatales o privados. En consecuencia, la Corte estima que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar⁵⁶.

Las responsabilidades ulteriores respecto del ejercicio abusivo de la libertad de expresión deben satisfacer cuatro requisitos, a tenor de la Corte I.D.H., (1) los fundamentos deben fijarse previamente, (2) deben estar expresos con precisión en la letra de la ley, (3) deben perseguir fines legítimos y (4) deben ser necesarios para lograr los fines legítimos⁵⁷.

Los derechos o la reputación de los demás suelen ser protegidos desde el ámbito civil con procedimientos que tienden a hacer cesar las conductas obstrutivas del ejercicio de

56 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párrs. 78-79.

57 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 59.

tales derechos, esencialmente para proteger el denominado derecho a la privacidad.

Así, en relación con figuras “públicas”, parece generalmente aceptado que su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas, y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión⁵⁸.

En el ámbito penal se han tipificado los delitos de injurias y calumnias y, en algunos países, se mantiene aún la figura del desacato. En sede civil se dan las acciones de reparación por los conceptos injuriantes o de alguna manera agraviantes que se hayan vertido.

La incompatibilidad de la figura del desacato con las normas sobre libertad de expresión ha surgido tempranamente en razón fundamentalmente de la ostensible violación al principio de igualdad que el tipo penal comporta⁵⁹. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la represión penal de los abusos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión tiene un efecto inevitablemente inhibidor, por lo que sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica⁶⁰.

58 Ponzetti de Balbín, ED 112:239, # 9.

59 OEA/Ser.L/V/II.88 Doc. 9 rev., págs. 210-223.

60 *Idem.*

Parece claro que descartada la figura del desacato, la injuria y la calumnia colocan a todos los individuos en igual plano y la materialización de la conducta reprochada permite comprobar el *animus injuriandi*. En efecto, el exceso del lenguaje, aún cuando fuese estimado desde el punto de vista de la dogmática penal como constitutivo de injuria, no basta para fundar una condena penal si no media también un esencial propósito lesivo. Sin perjuicio de ello, debe notarse que en muchos países las condenas que surgen de la imputación y acreditación de estos delitos permanecen en suspenso.

En todo caso, en ambos fueros –penal o civil– algunos criterios deben prevalecer.

De esta suerte, del fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos *in re New York Times vs. Sullivan* surge la doctrina de la real malicia⁶¹. Trátase de una doctrina que procura un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o de la crónica*.

Si en el ejercicio de la libertad de expresión se exceden los límites y se causa, sin derecho, perjuicio a un individuo, afectando su libertad individual, su dignidad, su vida privada e intimidad, se es responsable civil o penalmente del ejercicio abusivo del derecho. El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta

61 376 U.S. 254 (1964), págs. 265-292.

* Nota del editor. Para una discusión más detallada sobre este caso y la doctrina de la real malicia ver, en este volumen: Bertoni, Eduardo Andrés, “‘New York Times Vs. Sullivan’ y la malicia real de la doctrina”.

despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara sí a la prensa cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, a figuras públicas, o particulares involucrados en ella, aun si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideren afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar.

En este punto, la doctrina ha distinguido la prueba de los hechos de la de las opiniones que es de virtual imposible cumplimiento.

En el caso Lingens, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la sanción impuesta a un periodista que había criticado a Bruno Kreisky, en virtud de una norma del Código Penal austriaco, violaba el artículo 10.2 del Convenio de Roma porque resultaba imposible para el periodista eludir la sanción prevista en la norma si no probaba la veracidad de sus afirmaciones. Dado que los hechos en que se basaba el juicio de valor de Lingens respecto del Sr. Kreisky eran incuestionados y que respecto de los juicios de valor el requisito previsto en la norma es de cumplimiento imposible, el Tribunal se pronunció por la violación del artículo 10 del Convenio. La pena constituía una suerte de censura tendente a incitarlo a no incurrir en el futuro en críticas de este tipo; en el plan político tal condena es de entidad como para obstaculizar la tarea de información y de control a la prensa⁶².

Conclusiones

En el mundo de la globalización, debatir la existencia y alcances de un derecho a la libertad de expresión y un derecho

62 ECHR, *Lingens Case*, Judgment of 8 July 1986, Series A, Nº 103, # 46.

a la información comporta un anacronismo. La salud de nuestras sociedades exigen del debate más llano, más fértil y más extendido sobre todos los aspectos de la cosa pública y de las características de quienes la manejan. Respetar esta posibilidad y hacerle el mayor espacio es una obligación para el poder político y un deber cívico.