

Damián Loreti

El Derecho a la Información. Relación entre medios, público y periodistas. Editorial Paidós. 1995. Capítulo 1.

## CAPITULO I

### **Derecho a la información:**

Desde no hace muchos años se ha comenzado a utilizar en la Argentina un concepto jurídico pocas veces explicitado en su contenido, y varias veces confundido, incluso intencionalmente, en su espíritu. Nos estamos refiriendo al derecho a la información.

Esta concepción jurídica propia del siglo XX, toma sustancia en la letra de la Declaración de los Derechos Humanos, aprobada en París el 10 de diciembre de 1948. Su artículo 19 dice: "**Toda persona 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**"

1) Algunos antecedentes:

No cabe ninguna duda de que el llamado derecho a la información guarda estrecha relación con otros principios considerados como inherentes a la personalidad del hombre como la libertad de opinión, de expresión y de prensa.

Pero no es menos cierto que ninguno de estos conceptos son sinónimos

entre sí, ni mucho menos aún equivalen al derecho a la información, en la medida en que éste es más amplio y resulta de un proceso de evolución histórica y jurídica de escasa difusión en nuestro medio.

En su obra **La Cláusula de Conciencia**<sup>1</sup>, el académico español Profesor José María Desantes Guanter, realiza una precisa y muy didáctica enumeración de etapas por las que atraviesa el hombre respecto de la libertad y la información, según quienes tuvieran legítimo acceso al ejercicio de tal libertad.

Pera ello describe tres etapas:

- La del **sujeto empresario**, propia del constitucionalismo del siglo XIX y caracterizada como aquella en la que la sólo accedían al ejercicio de la libertad de prensa quienes contaban con los recursos materiales para tener sus propios medios, en esos tiempos los gráficos; de allí el concepto de "prensa".

En este sentido, es sumamente gráfica la descripción que realiza Carlos Soria<sup>2</sup> al señalar: **"La libertad de prensa será insensiblemente libertad para la prensa ; a su vez, esta libertad para la prensa se entenderá como libertad de constitución de empresas de prensa; y, finalmente querrá decir la libertad para el empresario, es decir, para la persona que rige y controla la organización informativa"**

---

<sup>1</sup> Ed. Eunsa. Pamplona, España, 1978, Pág.118 y ss

<sup>2</sup> La crisis de identidad del periodista. Ed. Mitre, 1989, Barcelona, España

Por cierto, lo limitado del reconocimiento de tal derecho hace que resulten beneficiarios del mismo un pequeño porcentaje de habitantes.

Creemos que pocas definiciones caracterizan con tanta precisión esta etapa **empresarista** como la de William P. Hamilton (que cita Soria (op. cit.) editor del Wall Street Journal en 1908. "**Un diario es una empresa privada que no debe absolutamente nada a un público que no tiene sobre ella ningún derecho. La empresa, por tanto, no está afectada por ningún interés público. Es propiedad exclusiva de su dueño, que vende un producto manufacturado por su cuenta y riesgo.**"

- La del **sujeto profesional**, que surgiría a principios de siglo con las primeras sociedades de redactores y el reconocimiento de los derechos de los mismos. Es la etapa histórica de los estatutos, entre los cuales se pueden mencionar los de los periodistas franceses e ingleses. En esta etapa comienzan a señalarse ciertas facultades para aquellos que trabajan en empresas informativas, dedicando sus esfuerzos a la búsqueda y transmisión de la información.

- La del **sujeto universal**, señalable en el tiempo a partir de mediados de siglo (la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y el Decreto Inter Mirifica del Concilio Vaticano II son ejes fundamentales de este concepto) en la que se reconocen los derechos a investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones a todos los seres humanos por su sola condición de tales.

A través de la cristalización de las corrientes de pensamiento que ofrecen los textos legales, el concepto que hoy entendemos como **derecho**

**universal a la información** es el resultado de un devenir histórico que comienza por reconocer derechos a quienes son propietarios de las estructuras informativas, luego a quienes trabajan bajo la dependencia de éstos y finalmente a todos los hombres.

Es destacable que en las dos primeras etapas, los derechos son reconocidos únicamente a quienes cumplen un rol de producción o emisión de la información, en tanto que el reconocimiento del derecho a la información como derecho humano universal implica admitir jurídica e institucionalmente las facultades propias de quienes perciben o reconocen los datos o noticias sistematizados y publicados por empresarios y periodistas.

De allí su sustantiva importancia al considerar con plenos derechos a los que cotidianamente compran y leen periódicos o revistas, escuchan radio o ven televisión. En otras palabras, las obligaciones que les cabe a los informadores ya no serán sólo objeto de tratamiento de estatutos particulares o códigos de ética de ciertos grupos.

Será, entonces, la comunidad en su conjunto la que tendrá derecho a exigirle veracidad y responsabilidad a la hora de cumplir con su misión.

## **2) El derecho a la información y su introducción legal en la Argentina. El Pacto de San José de Costa Rica.**

Así como se introdujo el derecho a la información como un plexo de facultades en la Declaración de Derechos Humanos de París de 1948, que no tiene fuerza de ley sino sólo cuenta como declaración internacional, existen otros tratados internacionales que reconocen este derecho en

similares términos, entre ellos:

- La Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada por la ONU el 16-12-1966.

- La Convención Europea de los Derechos del Hombre, aprobada por el Consejo de Europa el 4-11-1950.

- La Declaración de Derechos Civiles, Políticos y Culturales de Teherán (1973).

- El Acta de Helsinki de 1975.

Pero la introducción del derecho a la información como derecho positivo en la Argentina se da a través del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos) que se aprobara por ley No. 23.054 en marzo de 1984.

El artículo 13 prevé:

**" 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones 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 ley y ser necesarias para asegurar:**

**a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o**

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos utilizados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

Por su parte, el artículo 14 establece:

"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 difusión o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

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

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

**inmunidades ni disponga de fuero especial".**

**3) Contenidos del derecho a la información:**

Hemos señalado anteriormente que el concepto del derecho a la información era de naturaleza compleja por encerrar una gama de facultades y obligaciones tanto para quien produce y emite la información, cuanto para quien la recibe, reconoce y resemantiza la misma, .

En función de ello determinaremos - al sólo efecto didáctico - una posible enumeración de las facultades que le competen a cada uno de los sujetos.

En relación con el informador:

- derecho a no ser censurado en forma explícita o encubierta
- derecho a investigar informaciones u opiniones
- derecho a difundir informaciones u opiniones
- derecho a publicar o emitir informaciones u opiniones
- derecho a contar con los instrumentos técnicos que le permitan hacerlo
- derecho a la indemnidad del mensaje o a no ser interferido
- derecho a acceder a las fuentes
- derecho al secreto profesional y a la reserva de las fuentes
- derecho a la cláusula de conciencia.

En relación con el informado:

- derecho a recibir informaciones y opiniones

- derecho a seleccionar los medios y la información a recibir
- derecho a ser informado verazmente
- derecho a preservar la honra y la intimidad
- derecho a requerir la imposición de responsabilidades legales
- derecho a rectificación o respuesta.

Derechos del informador:

De acuerdo con la enumeración realizada, el derecho sustantivo que se reconoce es el derecho a expresarse sin ser censurado ni explícita ni implícitamente.

En este plano, cabe mencionarse que el Pacto de San José de Costa Rica reconoce todo tipo de expresión, sea ella periodística, educativa, artística u humorística. Del mismo modo tampoco hace distinciones sobre el tipo de medio utilizado para la transmisión de las ideas, ni sobre los mecanismos utilizados para la censura.

Por lo tanto, resultan actos de censura tanto las prohibiciones de artistas o comunicadores, los levantamientos de programas, las amenazas que tienden a la autocensura o las listas negras.

Más difícil es tratar los llamados medios de "censura indirecta", en la medida que ofrecen menor vulnerabilidad. Sobre este tipo de planteos, se nos ocurren como casos de censura o impedimentos institucionales el monopolio u oligopolio de papel para diarios<sup>3</sup> , el levantamiento de

---

<sup>3</sup> En nuestro país este caso se ha dado a través de la participación de algunos medios en Papel Prensa SA, la cual generó quejas de quienes

órdenes de publicidad<sup>4</sup> o la distribución descompensada de publicidad oficial como forma de castigo a los medios, la doble o triple imposición sobre la actividad de la prensa <sup>5</sup>, o la negativa pertinaz a explotar las frecuencias aún inutilizadas del espectro radioeléctrico argentino. <sup>6</sup> Tampoco pueden ser obviados otros mecanismos propios de las empresas que limitan la facultad de investigación de sus profesionales a causa de compromisos económicos o políticos.<sup>7</sup>

Concentrando nuestra atención más específicamente en el aspecto periodístico o informativo, el derecho a expresar se conforma o traduce en el derecho a difundir informaciones u opiniones sin censura.

Del mismo modo, el derecho a la información está destinado a garantizar la plena posibilidad de investigación e indagación de fuentes, más aún cuando ellas son públicas. En este plano podemos citar dos proyectos con

---

no accedían al insumo para diarios al mismo precio

<sup>4</sup> Este episodio ocurrió cuando se le suspendió la publicidad oficial a Página 12, hecho denunciado por la ADEPA como violación a la libertad de prensa

<sup>5</sup> En varias provincias se han establecido impuestos específicos a la actividad o regulaciones a los mecanismos de distribución

<sup>6</sup> Sobre el punto abundaremos más adelante al tratar el estado de la radiodifusión y las consecuencias del Decreto. 1151/84

<sup>7</sup> Quizás pudiera entenderse como un reflejo frente a esta situación el crecimiento de la cantidad de libros de investigación periodística a partir de 1991, muchos de ellos referidos a actos de corrupción de los funcionarios.

estado parlamentario del Diputado Nacional Andrés Fescina y del Senador José Antonio Romero Feris que postulaban ambos la plena libertad de acceso a las fuentes públicas de información.<sup>8</sup>

Este derecho a investigar informaciones y opiniones como contenido del derecho a la información que postula el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica permite intuir que, tanto para los profesionales cuanto para el público en general, la interpretación clásica de la libertad de prensa no resulta suficiente en tanto se reconocen otros derechos más amplios que el "publicar las ideas sin censura previa".

Señalamos también como elemento integrante del derecho a la información "la facultad de contar con los elementos suficientes para el ejercicio de tal derecho".

En el plano del derecho positivo, esta facultad aparece de manifiesto en el inciso 3 del artículo 13 del Pacto, al enumerarse los hechos constitutivos de censura encubierta. Sin embargo, a nuestro entender, el tema es de mayor gravedad aún en la medida en que la falta de los recursos técnicos e insumos apropiados para el ejercicio de la libertad de informar (e informarse), genera, más que censura, silencio.

Realizamos dicha afirmación porque la carencia de estos medios instrumentales obliga a considerar que presenciamos, necesariamente, la negación de esos derechos sustantivos que consideramos vigentes.

En este aspecto, sentencias emanadas de Tribunales europeos han dado el

---

<sup>8</sup> Trámites Parlamentarios.....

reconocimiento jurídico a esta facultad instrumental, entendiendo que la **libertad de antena** implica admitir que el derecho a informar requiere contar con los medios suficientes para que el derecho a la información no sea una mera declaración.

En la misma línea, también constituye un derecho inherente a la libertad de difundir el no ser interferido por medios técnicos o por cualquier otra vía tendiente a desnaturalizar o cercenar el mensaje informativo.

Esta circunstancia es de especial interés cuando se producen cortes no previstos o autorizados en las ediciones de material periodístico que pudieran distorsionar o descontextualizar el mensaje, amén de la violación de los derechos de autor del material, punto bastante discutido en nuestro medio.

Asimismo, al entender al derecho a la información como un plexo de facultades, el derecho a difundir por cualquier medio implica también el derecho a acceder a ellos.

Las posiciones más tradicionales y conservadoras sobre el punto sostienen que la forma en que ello ocurre es a través de cartas de lectores, solicitadas o llamados telefónicos.

Sin perjuicio de ello, nuevas iniciativas emprendidas desde no hace mucho por medio de canales comunitarios, de cable o radios FM con permisos precarios e incluso canales de televisión de la Capital Federal han demostrado la posibilidad real de que la propia sociedad sea quien realice o produzca la programación a emitir. Ejemplos al canto serán "El Canal del Abonado", los videos de "Los cazadores de noticias" o los

programas radiales de las asociaciones vecinales o las escuelas que se transmiten en numerosas FM del interior del país.

En el mismo orden de ideas, siguiendo a Miguel Angel Ekmedjian <sup>9</sup> también el derecho de rectificación o respuesta sería una forma efectiva de ejercer la libertad de prensa por el ciudadano común, entendiendo este derecho como la vía de acceso a difundir sus informaciones.

Respecto al derecho al secreto profesional y a la reserva de las fuentes informativas, diremos en principio que es la garantía de la libertad de investigación que postulamos como facultad inalienable del periodismo y que tiene dos aristas fundamentales: una de ellas destinada a proteger la labor del profesional de la información en la continuidad de sus tareas, la otra orientada a proteger a quienes colaboran con la actividad periodística acercando datos que orientan la investigación y que, de no contar con el debido resguardo de la identidad, transformarían el derecho a la investigación en una mera declaración de principios. Sobre el tema del secreto profesional abriremos un capítulo específico.

De la enumeración precedente, queda por referirnos en forma sintética a una fórmula legal destinada a proteger la libertad del profesional denominado "cláusula de conciencia". Digamos por ahora que, de acuerdo con el mismo, todo periodista que se viera forzado a modificar sus condiciones intelectuales y morales de profesión podría considerarse despedido sin causa, lo cual hace configurar a este instituto como una garantía de indemnidad de la libertad de información. También este tema

---

<sup>9</sup> Derecho a la Información Ed. Depalma Bs. As. 1992

será tratado en un capítulo propio.

**Derechos del informado:**

En primer lugar, debemos mencionar que el rótulo o denominación de informado es una fórmula meramente didáctica.

De ningún modo, y así permiten aseverarlo tanto la realidad como las investigaciones en semiótica y ciencias de la comunicación, podemos entender al sujeto que recibe informaciones como un mero agente pasivo de la relación informativa.

En efecto, el proceso de decodificación e interpretación que realice de una "noticia" desmiente la concepción de mero receptor, más aún cuando se lo ve inserto en una comunidad en la que recicla sus informaciones y mediante ello **participa**.

En mérito a ello, el sentido incluir el concepto de "informado" está orientado a reconocerlo como un agente activo en la relación informativa, en la cual tiene derechos reconocidos desde la concepción del **sujeto universal del derecho a la información**.

Desde esta perspectiva, el derecho sustantivo que le cabe es el de recibir informaciones y opiniones por cualquier medio y sin limitación de fronteras.

Este punto es de naturaleza esencial y está orientado al pleno reconocimiento del derecho al conocimiento y a la participación del

individuo. En otras palabras - y siguiendo a Desantes Guanter <sup>10</sup>- el "derecho al hecho" o derecho al conocimiento de la noticia como facultad inalienable del ser humano es aquel que le permitirá saber qué el lo que ocurre a su alrededor como forma imprescindible de permitir su participación en la comunidad en la que está inserto.

Y es éste el punto que mayor importancia guarda en la caracterización del derecho a la información como derecho humano. Es el emblema que nos permitirá decir que el derecho a la información en las sociedades modernas tiene la jerarquía del derecho a la educación.

Debe contar también el sujeto informado con las facultades suficientes para seleccionar los medios con los que quiere informarse. Esta característica, que podría denominarse **derecho al pluralismo informativo**, es la efectiva garantía de la recepción de una información sana y participativa.

El hecho de contar con un canal único por el cual tomar conocimiento de la realidad es lo que permite aislar a una comunidad del resto del mundo y admitir la posibilidad del autoritarismo. Una voz única no informa sino que propagandiza abusando del monopolio de hecho o derecho del que pueda gozar.

Y este ha sido el aporte fundamental, a distinta escala, de las múltiples FM y de los circuitos cerrados de TV que permitieron multiplicar los canales de información de millones de habitantes del país, que supieron enfrentar un diseño comunicacional concentrado y

---

<sup>10</sup> La información como derecho, Ed. Nacional, Madrid, España 1974.

monopólico que tenía en miras satisfacer su vocación empresaria más que cumplir un rol social como el de informar.

En otras palabras, la facultad de cualquier ciudadano informado de contar con pluralismo informativo, es el objetivo de impedir la conformación de monopolios informativos, obligación que le cabe al Estado según el artículo 13. inc. 3 del Pacto de San José de Costa Rica.

Afirmamos también que el informado tiene derecho a contar con información veraz. Si bien hasta hoy en la Argentina nadie ha promovido una acción destinada a castigar a quienes informan deslealmente, sí se han despertado críticas a quienes de una u otra forma han ocultado la realidad a la comunidad en distintas etapas de la vida reciente de nuestro país.

De esta forma, aparecen reflexiones sobre el ocultamiento de la mecánica represiva y la violación a los derechos humanos, sobre la desinformación durante la guerra de las Malvinas, sobre los hechos de corrupción, etc.

Indudablemente, la sociedad se había visto agotada y comenzaba a desconfiar de la imparcialidad y la credibilidad de los medios informativos en tanto no satisfacían su "derecho a la noticia", razón que hace presumir porqué en los últimos años las empresas periodísticas modificaron sus líneas editoriales privilegiando el rol de la denuncia sobre el interés de formar opinión hasta hacer tambalear funcionarios comprometidos en casos de corrupción.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ejemplos de este criterio son las diversas encuestas realizadas, teniendo particular importancia la de la Unión de Trabajadores de Prensa

Decimos también que los informados, en cuanto no son partícipes de la elaboración del mensaje informativo, tienen derecho a la protección de su honra e intimidad, como así también a reclamar la aplicación de las sanciones legales que correspondan en caso de avasallamiento de este derecho. Más allá de tratar más adelante el conflictivo tema del derecho a la intimidad, nos cabe la convicción de que la actividad de la comunicación social no debe contar con impunidad, aunque sí con extrema libertad de acción.

Finalmente, y señalando que también se tratará el tema en forma más extensa en un capítulo propio, debemos contar entre las facultades del informado la de exigir rectificación en caso de informaciones que lo afecten.

#### **4) La relación entre informador y público a la luz del derecho.**

Evidentemente, entre informador y público (lector, televidente u oyente) existirá una corriente bidireccional basada en el ejercicio específico de la libertad de informar. En otras palabras, el acto por el cual se transmiten datos, informaciones u opiniones, - llamémosle "acto informativo" - forma parte de una relación más extensa y duradera, que está compuesta de derechos y obligaciones.

En virtud de ello, nos animamos a plantear la existencia del acto de informar como un acto jurídico en la medida que con él se crean y

---

de Buenos Aires, en la que el 92 % de los encuestados sostenía que el periodismo debía investigar la actuación de los funcionarios.

modifican derechos y se agotan obligaciones. Por ejemplo:

a) Cuando se informa se está cumpliendo con obligaciones del empresario o profesional periodista, amén de satisfacer el derecho de todos los sujetos a la información, es decir al conocimiento de la noticia.

b) Cuando se distorsiona la realidad de los hechos y existen afectados, nace la obligación de reparar los eventuales daños causados, a la par del nacimiento del derecho del afectado a solicitar la aplicación de las responsabilidades ulteriores y, en su caso, el ejercicio del derecho de respuesta.

c) Cuando se selecciona el medio por el cual uno desea ser informado, se está ejercitando el derecho a la selección de la información, elemento basal del derecho a la información, como ya se sostuviera, etc.

Vemos , entonces, que el hecho simple de enterarse de las noticias por TV o el diario despierta una serie de alternativas (cumplimiento de obligaciones, respuestas, generación de responsabilidades y ejercicio de facultades) que merecen ser atendidas desde el plano jurídico. Esta circunstancia nos lleva a hablar del "acto de informar".

Como todo acto jurídico, éste es un acto cumplido con libertad, cognición y voluntad. Pero, por las particularidades del caso, requiere ciertos elementos específicos, ellos son:

- . Un sujeto que informa,
- . Un sujeto informado,
- . Un mensaje informativo (a efectos del derecho a la información la afirmación vale para los mensajes artísticos, noticiosos y opiniones), y
- . La utilización de un medio de comunicación social - cualquiera - como instrumento por el que será transmitido el mensaje informativo.

5) Libertad de prensa y derecho a la información.

Hasta ahora nos hemos referido casi con exclusividad al derecho a la información y a las facultades que éste reconoce.

Indudablemente, es necesario abordar la relación que vincula a este derecho con la libertad de prensa y su concepción tradicional.

En principio, sostenemos que el derecho a la información responde a una concepción más amplia y moderna que el concepto clásico de la libertad de prensa, respecto a la cual pensamos no llega a cubrir las necesidades y expectativas del **sujeto universal**.

Creemos que pocas síntesis son tan claras como las frases iniciales de las bases para la "Carta del derecho a la información" que las organizaciones de periodistas franceses redactaron en París los días 18 y 19 de enero de 1973:

**"La sola libertad de prensa no garantiza, en una sociedad moderna, la información de los ciudadanos. Hoy se afirma una necesidad nueva, una exigencia contemporánea: el derecho a la información" <sup>12</sup>**

Obviamente, ello no debe sugerir que entendemos a la libertad de prensa como una facultad limitada a unos pocos, ni mucho menos restringirla al concepto decimonónico de la prensa escrita.

Por el contrario, nuestra interpretación del concepto de libertad de prensa como facultad irrestricta de publicación de las ideas está

---

<sup>12</sup> Citado por José María Desantes Guanter. La Información como derecho.pág.25.

orientada por una concepción dinámica de los derechos proclamados por nuestra Constitución Nacional, en este caso por su artículos 14 y 32.

En otras palabras, entendemos que la libre expresión de las ideas como ejercicio de la libertad de prensa debe realizarse por cualquier medio, ya sea éste impreso o audiovisual - requieran o no la utilización del espectro radioeléctrico.

Esta conclusión surge obvia de las propias afirmaciones de los constituyentes de 1853.

El propio Preámbulo ya anuncia la vocación que orienta el texto constitucional: "asegurar los beneficios de la libertad... para todos los hombres que quieran habitar el suelo argentino".

Es necesario destacar que en el momento de redacción del texto constitucional, la expresión de las ideas de los hombres se realizaba principalmente de modo oral, en el foro o en las plazas. La única alternativa tecnológica existente para divulgar las ideas, para interactuar con el conjunto de la sociedad, era la prensa escrita.

Por ello el art. 14 establece el derecho de todo habitante de "publicar sus ideas por la prensa sin censura previa", limitándose a la "prensa" por ser el único medio imaginable en aquella época para publicar las ideas.

Advertían también los constituyentes que, en la medida que la prensa pudiera ser objeto de reglamentación, el Estado podría, determinar normas apropiadas para una otra actividad y afectar o condicionar la

posibilidad de expresar públicamente las ideas. Por ello la sanción del artículo 32 de la Constitución.

Este artículo 32, por el que se ordena "el Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal" también debe ser entendido como un emergente de la época. No se concebía otro medio que la imprenta, razón por la cual adherimos a la interpretación dinámica de la Constitución entendiendo que, por su teleología, su vocación tuitiva se refería a cualquier medio técnico por el que se pudieran difundir ideas públicamente.

Así también debe entenderse, considerando la justificación de la propuesta de inclusión del texto del actual art. 32 que realizara la Comisión Examinadora de la Constitución Federal ante la Convención del Estado de Buenos Aires : **"Siendo la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar, él se halla comprendido entre los derechos intransmisibles de que se ha hablado"** <sup>13</sup>

De allí que, concluimos, la libertad de prensa garantiza la libertad de publicar las ideas por cualquier medio sin miramientos tecnológicos que llevarían a limitar una facultad de importancia fundamental en los regímenes democráticos.

En otras palabras, en los albores del siglo XXI, el concepto de libertad de prensa debe a la comunicación social - ya sea por medios escritos o

---

<sup>13</sup> Ernesto Ravignani, Asambleas Constituyentes Argentinas, Bs.As. 1937  
To. IV. pag. 772/3

electrónicos - la jerarquía que realmente debe tener y tendría para nuestros constituyentes: **se trata del ejercicio de la libertad de expresión y prensa por medio de cualquier soporte tecnológico, lo cual no debe servir de excusa para limitar su ejercicio sustancial.**

Sin libertad de prensa -se ha repetido muchas veces-, el resto de las libertades cae, hasta ponerse en peligro la esencia misma del sistema republicano.

Una vez ratificado el alcance de la libertad de prensa a cualquier medio tecnológico apto para la difusión de las ideas, convendría remarcar porque entendemos que el derecho a la información es de naturaleza más amplia que el concepto clásico de libertad de prensa.

En primer lugar, suscribimos al criterio de los periodistas franceses que manifestaban que la libertad de prensa no alcanza en la sociedad moderna para que los ciudadanos se informen.

Recordemos que la definición del derecho a la información contempla la existencia del sujeto universal del derecho a la información y que este sujeto, en tanto receptor, tiene derechos específicos (a recibir, a seleccionar y a responder) que no se los garantiza la libertad de publicar.

Por otra parte, el derecho a la información del sujeto universal también impone obligaciones al Estado, en orden a contribuir al pluralismo, a prevenir actitudes de censura directa o indirecta, a administrar sin controles abusivos las frecuencias radioeléctricas, etc. Analizando concienzudamente el concepto de libertad de prensa, vemos que tampoco

contempla específicamente estas problemáticas.

Pero también respecto al empresario y al profesional de las información se visualizan diferencias importantes entre los alcances de uno y otro concepto. Y ello es así en la medida en que esos elementos del derecho a la información que citábamos en el párrafo anterior - al igual que la enumeración detallada más arriba - también tienden a generar las condiciones más propicias para el ejercicio de la función de informar.

No pueden entenderse de otra manera las obligaciones a cargo del Estado respecto a las concentraciones de insumos - por ejemplo el papel - o al manejo arbitrario de frecuencias radioeléctricas o al respeto del secreto profesional o de la identidad de las fuentes.

De allí, entonces, que sostengamos que el derecho a la información tiene contornos más amplios que la libertad de prensa.

Como última reflexión, no nos cabe sino adherir a la distinción que realizara sobre libertad de expresión y derecho a la información - reconociendo la necesidad imperiosa de su coexistencia - el Presidente de la Asociación Brasileña de Prensa Barbosa Lima Sobrinho **"La libertad de expresión, es un derecho de quien la utiliza. El derecho a la información alcanza y obliga al público al que se dirige. El derecho a la información no se limita al periodista que lo utiliza, sino también al público que de él se sirve. Y es así porque en relación al periodista deja de ser un derecho para convertirse en un deber, el deber de informar. La libertad de expresión es un derecho, no un deber."** <sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Citado en "Argentina 1976 - 1992. de la muerte al desacato" Ed.

**7. Consecuencias de la reforma constitucional sobre la normativa en materia de libertad de información:**

Al momento de finalizar la redacción de esta obra, el Congreso de la Nación recién había sancionado la ley 24.309 por la que se establecía la necesidad de reformar la Constitución.

Entre sus disposiciones, dicha ley señalaba los puntos susceptibles de reforma, ninguno de los cuales incluía la parte dogmática que abarca desde el 1 al 35 del texto original.

Pese a ello, no deja de ser oportuna una breve referencia a las modificaciones recientemente sancionadas.

Como ya se dijera en capítulos anteriores, la normativa constitucional que se refiere a la libertad de prensa se circunscribe a los artículos 14 y 32 que permanecen - por tanto - con su numeración y redacción original.

Sin embargo, por vía de la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos y los "nuevos derechos y garantías" en el texto de la Constitución se han agregado algunos aspectos importantes.

Por una parte, la aceptación con rango constitucional en el art. 75 inc. 22 de - entre otras - la Declaración de Derechos Humanos de París de 1948 y de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (conocida como Pacto de San José de Costa Rica) implica que el derecho a la

información ha sido reconocido con la más alta jerarquía legal y con todos los aspectos que se destacaran a lo largo de la obra.

En cuanto a los Nuevos Derechos y Garantías, ellos fueron incorporados a la Constitución Nacional como cierre de la Primera Parte de las Declaraciones, Derechos y Garantías y a ellos se dedicaron los nuevos artículos 36 al 43.

Sobre la actuación de los medios de comunicación social y los contenidos difundidos a través de ellos y su influencia sobre la libertad de información hay - en ese capítulo - tres referencias directas y algunas tangenciales que dependerán de la interpretación que los jueces den sobre ellas.

La primera mención se da en el artículo **41**, que obliga al Estado Nacional a **proveer a la información y educación ambiental**.

Mediante este artículo los constituyentes imponen a la Nación **informar a los habitantes** sobre las condiciones ecológicas en las que se encuentra el País a fin de obtener la protección del derecho al ambiente sano y la preservación de los recursos naturales.

La segunda referencia - aunque no directamente vinculada a la actividad periodística - se da en el artículo **42**: "**Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz....**".

Si bien el tema parece orientarse a los contenidos publicitarios,

igualmente cabe preguntarse - entre otros - estos interrogantes:

1 . Si los lectores, oyentes o televidentes pueden ser consumidores o usuarios de bienes y servicios en cuanto adquirentes o abonados de diarios, canales de cable o circuitos de televisión cerrada o abierta y emisoras de radio. **Entendemos que sí.**

2. Si ese derecho a estar informado adecuadamente puede hacerse valer contra las empresas informativas en cuanto "proveedoras de servicios de noticias". **No nos atrevemos a afirmar que la voluntad de los constituyentes haya sido efectivamente esa; más bien - por ejemplos comparados - cabría entenderse que el artículo está orientado hacia los principios de lealtad comercial, aunque las empresas informativas sí podrían verse involucradas.**

3. Qué es aquello que se considera "información adecuada y veraz".

4. Sobre quién puede aplicarse este artículo. En otras palabras, si el ejercicio de este derecho se formulará sobre los anunciantes, las agencias de publicidad o los medios que contratan, producen y emiten el mensaje publicitario respectivamente.

La tercera referencia se da respecto al Secreto de las Fuentes de Información Periodística a raíz de la inclusión constitucional del llamado Hábeas Data.

Este "Hábeas Data" es una foorma especial de solicitar Amparo a la Justicia en caso de violaciones de derechos constitucionalmente reconocidos y el artículo 43 lo establece de la siguiente forma:

**"Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes,**

y, en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística."

Como vemos, el secreto profesional aparecería como dique de contención de la acción por Hábeas Data, cuando bien sabemos que su alcance es mucho mayor.

Por ello, para tratar de interpretar cuál ha sido la intención de los constituyentes, entendemos necesario hacer un análisis breve del alcance del Habeas Data, derecho que ofrece numerosas aristas, dudas y preocupaciones:

En principio habría que determinar si los medios de comunicación son **"registros o bancos de datos privados destinados a proveer informes"**.

La interpretación correcta indicaría que no. Ni la prensa gráfica o electrónica tiene como función "proveer informes" por requerimiento puntual. En el derecho comparado los registros o bancos privados son los que se dedican a informes comerciales, mailings, bancos de datos estadísticos o censales privados, consultoras de empleo, o bancos de referencias personales o curriculas.

Sentada esta posición, cabría preguntarse por qué el Secreto de las fuentes periodísticas ha sido incluido en este párrafo.

Su particular inclusión, en verdad, complica la interpretación del alcance que los constituyentes han querido darle al Secreto de las Fuentes, el cual es sólo uno de los aspectos del secreto profesional

periodístico.

Quizás la explicación provenga de la actitud que las Cámaras Empresarias de los Medios adoptaron entendiendo que el hábeas data incluye a las empresas periodísticas entre los posibles destinatarios de su implementación.

Frente a las editoriales aparecidas en los distintos medios que vinculaban al hábeas data con la censura, los constituyentes entendieron oportuno mencionar el respecto al secreto de las fuentes en este punto.

No obstante - si de proteger el secreto periodístico se trata - no parece suficiente considerarlo sólo respecto del hábeas data. Tal como está escrito el artículo 43, podría interpretarse que el secreto profesional se estableció solamente contra esta forma particular del amparo y respecto de la identidad de las fuentes.

La más correcta consagración constitucional aconsejaría el reconocimiento del secreto profesional periodístico como un derecho que alcance para proteger - además de la fuente - a los datos confidenciales, los materiales y, por sobre todo, contra la tentativa de violar el secreto profesional ya sea en investigaciones judiciales, administrativas o por los propios empleadores.

Refiriéndonos ahora sobre esta nueva figura del Hábeas Data y su reconocimiento legal, vemos que - de acuerdo al texto de la Constitución - los particulares afectados pueden reclamar:

a) la corrección de datos inexactos.

- b) la eliminación de datos inexactos, superfluos o vinculados a cuestiones personalísimas e íntimas vedadas por la ley 23.092 (antidiscriminatoria).
- c) La no divulgación de los mismos.
- d) Su actualización.

Pero el funcionamiento de este derecho constitucional nuevo seguramente será explicitado por ley para facilitar su utilización.

Como en nuestro país carecemos de antecedentes, puede resultar oportuno ver qué pasa en el derecho comparado, ya que las distintas legislaciones establecen principios de aplicabilidad y procedencia de este tipo de planteos:

En efecto, las legislaciones de Austria, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Alemania, Nueva Zelanda, Noruega y recientemente España, así como la Constitución de Portugal y Brasil reconocen a los datos personales como integrantes de la privacidad de los individuos, razón por la cual se sientan los siguientes criterios de aplicación:

- a) la justificación social,
- b) limitación de la recolección,
- c) calidad de la información,
- d) especificación del propósito o finalidad de la colección de datos
- e) confidencialidad,
- f) seguridad,
- g) apertura,
- h) limitación en el tiempo,
- i) control y participación individual.

Obviamente, todos ellos se reflejan en las leyes que rigen la actuación de los registros o bancos de datos, sin que se consideren incluidas las empresas periodísticas ni las editoriales históricas o enciclopédicas.

## **8. El derecho a la información en las Constituciones Provinciales**

Es bien sabido que desde 1853 a la fecha las provincias argentinas han dictado - y reformado - sus Constituciones según lo establece el art. 5 de la Constitución Nacional.

En este marco, lo que nos interesa destacar es el tratamiento que los textos constitucionales más modernos y las reformas recientes realizadas sobre los más antiguos han dado al derecho a la información.

En todos ellos es denominador común la existencia de cláusulas antimonopólicas y de protección a los receptores de los medios, sin perjuicio de comprender en su amparo a la propia redacción y demás elementos muebles necesarios para la publicación o difusión de informaciones y opiniones.

Por cierto, también existen referencias explícitas del derecho de respuesta o réplica y la consagración de derechos propios de los periodistas profesionales como el derecho al secreto profesional.

## **9. Otras normas que reconocen el derecho a recibir información.**

Hemos visto que el concepto del derecho a la información fue recogido en el derecho positivo desde 1984 por vía de la sanción de la ley 23.054.

Sin perjuicio de ello, nos cabe señalar que existen otras normas legales que reconozcan los derechos del público a una información responsable y sin censura. Entre ellas:

La ley de radiodifusión No. 22.285 considera a los servicios como de interés público (art. 4) y establece la obligación para los licenciatarios de suministrar información "veraz, objetiva y oportuna". (art. 18).

La ley 23.052 que modifica el régimen de calificación cinematográfica, excluyendo toda posibilidad de censura.

La ley 23.727 que reconoce la libertad de recepción de señales satelitales, complementando la anterior vigencia del decreto 1613/86 que estaba orientado en el mismo sentido.

#### **10. El derecho a la información en la jurisprudencia. Su alcance.**

Ya nos hemos referido con anterioridad a diversas conceptualizaciones que la doctrina y los pactos internacionales señalan sobre el derecho a recibir información, la efectiva necesidad de su satisfacción para alcanzar una sociedad moderna, participativa y democrática y la naturaleza de los mensajes que gozan de la protección declamada.

Pero, es necesario saber cuál es la opinión que la Corte Suprema, como máximo organismo judicial de nuestro país, tiene respecto al derecho a recibir información y dentro de qué categorías jurídicas lo incluye.

Para ello - sin perjuicio de un tratamiento más profundo de las opiniones de la Corte al analizar otras cuestiones más puntuales que nos interesan - citaremos extractos de sentencias recaídas durante la anterior y la actual composición del Tribunal.

"La libertad de expresión contiene, por lo tanto, la de dar y recibir información, ya tal objeto ha sido especialmente señalado por el art., 13 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la ley 23.054, que, al contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, declara como comprensiva de aquella "la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección" (Costa c/ MCBA y otros - Ponzetti de Balbín (voto del Juez Petracchi)). (Causa C.752 XIX y C.753 XIX)

" La prensa , en nuestro país, en tanto medio de expresión referido, no a la máquina de impresión sino a sus productos - el libro y el diario - debe ser objeto de la máxima protección judicial en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir leal y honradamente a la información y a la formación de la opinión pública, es decir, a la función que deben cumplir los diarios en servicio a la comunidad. "Costa c/ MCBA y otros" (disidencia del Dr. Fayt).

"El derecho de información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y

administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como derecho humano esencial." (Vago, Jorge c/ Ediciones de la Urraca SA y otro.". (Causa V.91 XXIII)

"... Ya no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito y responsabilidad de las autoridades intervinientes. Dentro de ese marco, las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social, ya que su actividad está dirigida al bien de la sociedad, y por tanto, de todos y cada uno de sus miembros." (Ekmedjian c/ Sofovich) Causa E.64 XXIII

"Del derecho activo de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, es decir, del derecho a la información, poco le queda al hombre de nuestro tiempo; le resta el derecho pasivo a saber, a conocer, a que le digan lo más verazmente posible lo que ocurre, es decir, el derecho social a la información..."(Ekmedjian c/ Sofovich) Causa E.64 XXIII

"La garantía constitucional que ampara la libertad de expresarse por la prensa sin censura previa cubre a las manifestaciones vertidas a través de la radio y la televisión, en tanto estas constituyen medios aptos para la difusión de las ideas. Sin embargo... la radiofonía y la televisión son los que gozan de protección más atenuada por su intensa penetración en el hogar..." (Servini de Cubría M.R. s/amparo) Causa S.289, S.303, S.292 XXIV.

"La libertad de expresión consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer

sus derechos respecto de todas las cuestiones que suceden en la República en un momento dado." (Servini de Cubría M.R. s/amparo) Causa S.289, S.303, S.292 XXIV.

"Los medios de comunicación son el vehículo por el cual se transmiten las ideas e informaciones, pero no necesariamente todo lo que ellos dan a conocer se identifica con los actos protegidos por la tutela constitucional. Servini de Cubría M.R. s/amparo) Causa S.289, S.303, S.292 XXIV.

"La garantía constitucional que abarca la libertad de expresión cubre las manifestaciones recogidas y vertidas por la técnica cinematográfica. Sin duda, quedan comprendidas también dentro de la mencionada garantía, las expresiones vertidas y emitidas por la televisión. Tutela además las expresiones de manera amplia, sin distinguir entre lo que constituye opinión, manifestación estética, de arte, de humor, pues la libertad de manifestación del individuo no puede ser entendida circunscripta sólo a cierto ámbito o finalidad. ("Servini de Cubría M.R. s/amparo) Causa S.289, S.303, S.292 XXIV. voto del Dr. Levene (h).

"... la libertad de expresión, así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia ("Servini de Cubría M.R. s/amparo) Causa S.289, S.303, S.292 XXIV. voto del Dr. Petracchi.

Las citas realizadas nos permiten ver evolutivamente cómo se alcanza un concepto cada vez más amplio de la libertad de expresión y de prensa,

hasta llegar a comprender en él el propio derecho de recibir informaciones y opiniones.

También llamará la atención del lector que existen posturas diferentes (y a veces contrapuestas) sobre los alcances de la protección contra la censura en relación a la naturaleza intrínseca o la finalidad del mensaje.

Al respecto señalaremos que las mismas pueden corresponder a fallos diferentes o a opiniones de distintos integrantes de la Corte respecto al mismo asunto en estudio, pero que han sido incluidas en forma continuada para demostrar el grado de debate que existe sobre el punto.

En otras palabras, el fenómeno explosivo de los medios de comunicación social y sus efectos sobre el conjunto de la comunidad ha sido analizado desde el plano jurisprudencial con diversos matices en el seno de la Corte.

Y esos matices se han dado tanto en la composición anterior como en la actual del Alto tribunal.

En la mayoría de los fallos relativos al ejercicio y alcances de la libertad de expresión, la libertad de información y las responsabilidades de la actuación de los medios, han existido votos minoritarios (y a veces hasta personales) que dejan claramente demostrada la dificultad de la resolución de los temas o la cantidad de opciones o vías para arribar a ella.

## **10. La censura judicial.**

Premeditadamente, hemos dejado para tratar en un acápite por separado los aspectos relativos a la eventual intervención de los miembros del Poder Judicial con carácter previo a la publicación de un medio gráfico o a la salida al aire de un programa por un medio de comunicación social electrónico.

Respecto al tema, nos adelantamos a señalar que la intervención preventiva de los jueces ha merecido opiniones encontradas en las decisiones judiciales en los distintos fueros donde se produjeron, tanto entre las diferentes instancias jerárquicas tribunalicias, cuanto en los votos de un mismo Tribunal.

Consideramos que la mejor forma de abordar el tema es mediante el análisis de los antecedentes jurisprudenciales que - en su respectivo momento - despertaron hondo interés social:

**11) La causa Verbitsky s/denuncia apología del Crimen.**

En este fallo, en el que llegó a tomar intervención la Corte Suprema de Justicia, se cuestionó la decisión de un Juez de Primera Instancia de prohibir la publicación de una solicitada ante la posible comisión del delito de apología del crimen. (art. 213 del C.Penal).

Los antecedentes de hecho nos remiten al día 23 de mayo de 1987, oportunidad en la que el periodista Horacio Verbitsky presentó una denuncia ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional No. 5, presentándose una hora después otra suscripta por Héctor Amichetti, María de los Angeles Pegano, Carlos Subiza y Alberto Cortés, todos ellos

dirigentes de los gremios de prensa y gráficos.

Ambas denuncias ponían en conocimiento del Tribunal que se podría estar ante la comisión del delito de apología del crimen por parte de ciertas personas que encomendaron la publicación de una solicitada para el día 25 de mayo en la que se expresaba solidaridad y agradecimiento para con Jorge Rafael Videla por desempeño en la represión de la subversión. Los diarios en que tal solicitada sería publicada eran Clarín, La Prensa, La Nación, Crónica y Ambito Financiero.

Frente a esta presentación, el magistrado interviniente intimó a las empresas para que presentaran el texto de la solicitada con la lista de los firmantes, lo cual fue debidamente cumplimentado.

Una vez examinados estos antecedentes, el Juez entendió que la solicitada implicaba la comisión del delito de apología del crimen en grado de tentativa y, consiguientemente, ordenó la no publicación de la solicitada, amparándose en el principio de que ningún derecho es absoluto - en este caso el de prensa - sino que reconocen límites en la ley y dispuso el procesamiento de tres personas.

Ante esta resolución, los representantes de los diarios en cuestión apelaron la medida y solicitaron su nulidad.

No siendo este un trabajo que pretenda un análisis profundo de las cuestiones procesales, sino que se orienta a tratar de ilustrar sobre decisiones jurídicas que hacen al ejercicio del derecho a la información, no abundaremos sobre detalles formales, sino que trataremos de rescatar los principios del fallo de Cámara que revocó la medida.

Los argumentos de los apelantes fueron:

- a) Los jueces federales no pueden entender en causas relativas a la libertad de imprenta (art. 32 de la Constitución Nacional).
- b) No se puede efectuar control anticipado del material en proceso de publicación, ni mucho menos, impedirla.
- c) Todo castigo por la comisión de un delito por medio de la prensa debe ser castigado a posteriori, pues de otro modo se estaría ante un caso de censura previa.

Todos ellos - como se verá - se encuentran orientados a la defensa de la libertad de difundir las ideas por la prensa sin censura previa, razón por la cual la decisión de los camaristas tendría un peso institucional importante.

Frente a estos planteos, la Cámara Federal - con los votos de los Dres. Arslanian y Gil Lavedra - resolvió:

- a) La justicia federal puede entender en los casos cualquier delito cometido por la prensa, siempre y cuando este tipo de delito pueda ser sometido a la decisión del fuero federal por su propia naturaleza.
- b) Que efectuar una alabanza de Videla por los mismos hechos por los que había sido condenado importaba indudablemente el elogio de hechos criminales y posee aptitud para encuadrarse objetivamente como apología del crimen.
- c) Que el carácter absoluto de la libertad de prensa impide vetar una publicación aunque se fuera acometer un delito.

d) Que la prohibición de la censura previa se refiere tanto a la revisión y control del material a publicar, cuanto a otras restricciones semejantes.

e) Que sólo es posible actuar "ex post", sobre la responsabilidad emergente de la publicación.

f) Que se debe revocar la prohibición de publicar la solicitada.

En virtud del contenido del fallo, los representantes de los medios interpusieron recurso extraordinario, pues entendían que la mención de que se estaría frente a la comisión del delito de apología del crimen afectaba la libertad de prensa.

Una vez elevadas las actuaciones ante la Corte Suprema, esta los devuelve rechazando la procedencia del recurso por entender que esta consideración del fallo de la Cámara no causaba agravio alguno a los diarios, circunstancia que podríamos llamar de "forma".

Vemos entonces que la posición de la Justicia en este caso es irreductible en orden a la protección y amparo del ejercicio de la libertad de prensa sin restricción previa, sin perjuicio de las responsabilidades legales que pudieran surgir por la comisión de actos ilícitos.

No podemos obviar que el análisis del fallo a casi seis años de la suspensión de la solicitada se realiza en un ambiente mucho más desapasionado que en los días en que ocurrieron los hechos.

Tampoco podemos desconocer la significación de tal solicitada y la oportunidad en la que se pretendía publicarla - en una fecha patria como el 25 de mayo -, circunstancia que también evaluó la Cámara de Apelaciones para caracterizar a esa conducta como delito.

Por lo tanto, creemos que lo que estaba en juego en aquella oportunidad no era sólo la libertad de prensa frente a la comisión de un delito, sino el ejercicio de una libertad individual - fundamental - como la de prensa, frente al orden público en la consolidación del proceso democrático.

Y ninguna duda cabe que la solución del tema no era sencillo, pero nos mueve la convicción que la Cámara estaba en lo correcto. Creemos firmemente que nada debe interponerse frente al derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura alguna, ni en aquel momento en que se buscaba la estabilidad democrática, ni en el actual en el que el sistema aparece consolidado.

## **12. El fallo Servini de Cubría c/ Mauricio Borensztein.**

La demanda fue iniciada por la Juez Servini de Cubría, y por ella se requirió a un Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal que se le ordenara a los demandados (el actor conocido como Tato Bores y Canal 13) que se abstuvieran de citarla o mencionarla en el programa de Tato Bores de nombre Tato de América.

Para ello, la demandante invocaba haber tomado conocimiento que sería citada de modo que la afectaría en dicho programa mediante una llamada

anónima, por lo cual pedía el secuestro de los tapes que serían emitidos al aire.

Finalmente, se fundaba la demanda en el art. 1071 bis del Código Civil que prescribe la posibilidad de recurrir a la Justicia para que ordene el cese de actos que impliquen entrometimiento arbitrario en la vida de los demás.

La acción fue rechazada por el Juez de Primera Instancia por entender que los jueces no están facultados para disponer medidas de esta naturaleza que podrían violar los derechos que postula Constitución Nacional sobre la libertad de prensa y expresión.

Frente a esta sentencia recurrió la Dra. Servini mediante la interposición de recurso de apelación.

En virtud de esa apelación, la Cámara Civil y Comercial Federal tomó intervención y falló un día sábado haciendo lugar al pedido de la Jueza.

Entre otros puntos, se sostenía que no hacía falta ver los videos del programa antes de resolver la medida de no innovar.

Cuando se notificó a los demandados la prohibición judicial de mencionar a la Dra. Cubria sin limite de tiempo y circunstancias, se presentó un recurso extraordinario contra esa sentencia que tenía carácter de definitiva.

Para conocimiento del lector se aclara que los recursos de esta naturaleza se presentan ante el mismo tribunal que dicta el fallo que se

apela.

Si se conceden, el expediente va a la Corte. Si ello no ocurre, queda la vía de la queja.

En el caso que analizamos, se concedieron parcialmente los recursos, por lo que se debieron presentar recursos de queja directamente ante la Corte.

Hoy - por los hechos - todos sabemos que se pudo nombrar a la Dra. Servini y que los pasajes cercenados en la primera emisión del programa fueron por fin emitidos.

Sin embargo, sobre lo que muy poco se habló es respecto a los fundamentos por los cuales se revocó la "censura judicial", fundamentos que -creemos- merecen una reflexión particular por lo dispar de los votos de los Ministros de la Corte.

Esta disparidad se da no sólo respecto a la comunicación social en general, sino también sobre la legitimidad de la "censura judicial" y los motivos del levantamiento de la medida de no innovar que se impuso.

Conviene aclarar que el sistema de votación en la Corte permite que los Jueces tengan opiniones comunes o dispares. Si bien todos son doctrinariamente importantes, los que consagran la mayoría resuelven el caso concreto y dejan sentado el precedente.

En este caso, votaron los nueve ministros, ninguno se abstuvo, pero hubo siete opiniones distintas.

En concreto, hubo tres opiniones que conformaron el voto de mayoría y cinco que se presentaron por voto separado y una disidencia.

Pasaremos - entonces - a analizar los ribetes más destacados de cada uno.

El voto de la mayoría - que resolvió el tema - considero que la medida de no innovar contra Bores era contraria al derecho vigente.

Si bien sus considerandos defienden el principio de libertad de prensa y lo hace extensivo a los medios electrónicos (aunque en forma atenuada "por su intensa penetración en el hogar"), este voto de mayoría sostiene que no todo lo que se transmite por los medios "goza del amparo otorgado por la prohibición de la censura previa, sino solo aquello que por su contenido encuadra en la información o difusión de ideas" (cons. 9).

Respecto al caso concreto, este voto resuelve que debe revocarse la orden de censura porque la Cámara no vio los tapes antes de dictar la medida.

Ello, quiere decir la Corte, viola el derecho de defensa en juicio, ya que una llamada anónima no puede bastar para que se justifique una resolución judicial que se adopta sin conocer los hechos.

En otras palabras, el levantamiento de la censura se produce por los defectos de tramitación judicial, antes que por la defensa de la libertad de prensa.

Por su parte, el Dr. Levene destacó que el tema debía ser estudiado a la luz de los principios de la libertad de prensa. Asimismo señaló que la prohibición de la censura se refiere tanto a la que hace a las publicaciones, cuanto a la voluntad de ejercer el derecho a la libertad de prensa.

Sostiene también Levene que la censura previa dispuesta por orden judicial vulnera la garantía constitucional del art.14, pero que este principio cede ante situaciones de emergencia nacional.

Lo dicho respecto a la Libertad de Prensa - sostiene - se extiende a la libertad de expresión en general.

Finalmente, y este es un dato importante, Levene ratifica que la libertad de prensa es un derecho preferido ante otros y que debe revocarse la orden de la Cámara pues ésta resolvió de modo incompatible con la interpretación que corresponde darle a la libertad publicar las ideas sin censura previa.

En orden sucesivo se encuentra el voto del Dr. Fayt quien - luego de realizar una serie de consideraciones sobre el impacto de las nuevas tecnologías sobre la comunicación social, previendo la desaparición del régimen de licencias por lo masivo y multifacético de la actividad - aborda el tema de la censura desde la validez de los tratados internacionales.

Desde esa óptica, señala cuáles pueden ser las únicas restricciones a la prensa y que ellas deben estar establecidas con anterioridad, como rezan el PSJCR, el Pacto Europeo de DDHH y la Opinión consultiva 5/85 de

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente vota por la revocación de la medida de censura.

Por su parte Belluscio considera que la resolución que impuso la Cámara es descalificable desde dos planos: el primero, porque no se vieron los tapes aunque ello lo había pedido la propia Jueza Servini.

El segundo, porque se resolvió "la abstención de emitir imágenes o conceptos relacionados" con la actora, abarcando así hasta los elogios, con lo que se debe descalificar el fallo por excesivo.

A posteriori sostiene Belluscio que no existen derechos que prevalezcan sobre otros, sino que deben armonizarse en cada caso concreto, pero que de ello no puede concluirse la posibilidad de que exista censura.

Por el contrario, debe ser irrestricto - sostiene Belluscio - el derecho a difundir ideas por la prensa sin control alguno de la autoridad.

En virtud de ello, la resolución de cámara debe ser derogada pues configura un caso de censura, la cual es de por sí más grave que cualquier otro caso por provenir de un tribunal judicial destinado a proteger los derechos de los ciudadanos.

Vota, por tanto, por la revocación de la censura.

Especial atención merece el voto del Dr. Boggiano quien - tras una serie de considerandos preliminares sobre la causa y la libertad de expresión - señala que la censura judicial no es equiparable a la censura que

prohíbe la Constitución.

Según su voto, la INTERVENCIÓN PREVENTIVA de los jueces sólo en forma impropia puede ser considerada censura y supone la intervención de un órgano capaz de garantizar los derechos de las partes.

Actualmente, sostiene Boggiano, "la información es propiedad que se vende y se compra...La interdicción de la censura previa, en la Constitución Nacional, no llega al extremo de convertir al Juez en mero espectador de un daño inexorable".

Lo destacable de este voto - si bien luego afirma que en este caso debe desecharse toda medida previa - es que prevé la posibilidad de que exista intervención de los jueces que prohíban publicaciones, caracterizando esta intervención como preventiva para distinguirla de la censura.

El Dr. Barra encauzó el tema en orden a la consideración de si la directiva del art. 14 de la Constitución Nacional que prohíbe la censura es o no absoluta.

En este marco Barra sostiene que la prohibición de limitar las publicaciones se debe extender a los jueces "salvo las contradicciones que el ordenamiento admite sin caer en una autocontradicción", para ratificar luego la distinción de Boggiano entre "censura" e "intervención preventiva"

Desde esta óptica el Ministro Barra señala que cuando no existe margen de incertidumbre y se puede afirmar que existe ilicitud en quien va a

afirmar sus ideas, "no parece irrazonable conceder al juez la potestad de impedir o limitar la libertad de expresión".

Además - sostiene Barra - "el constituyente no concibió este derecho como absoluto".

Pasa después Barra a considerar la aplicación del art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica que protege contra los agravios al honor y a la intimidad.

En este plano, el Dr. Barra entiende que en algunos casos existen (como las del Pacto) restricciones que son armonizables con el derecho interno, ya que este tratado - a entender del juez- posee elementos de equilibrio que prevé soluciones adecuadas para preservar la dignidad de las personas.

Finalmente - agrega - la intervención en beneficio de la intimidad está dado por el art. 19 de la Constitución Nacional, que "limita al poder estatal y de los particulares que manejan los medios de comunicación social".

Desde este plano, Barra admite - por imperio del art 1071 del Código Civil - las medidas precautorias de los jueces destinadas a evitar la repetición del agravio a la dignidad e intimidad personales, limitando la medida al caso concreto pudiendo el demandado referirse a la juez Servini mientras no desobedezca los términos de la sentencia judicial.

En definitiva, revoca la sentencia de Cámara en forma parcial con los alcances de estas consideraciones.

El ultimo voto es del Dr. Petracchi que lo resuelve a tenor del Pacto de San José de Costa Rica sosteniendo que los límites a la libertad de información están establecidos para definir responsabilidades por su abuso y no a efectos de intervenir con anterioridad.

También dice Petracchi que de ningún modo puede admitirse que los tribunales pudieran censurar, pues ello seria mas escandaloso que el delito que se quisiera prevenir.

Petracchi manifiesta que la censura de la Cámara Federal no sólo afecta a los demandados sino a la comunidad en su conjunto por violentar el derecho social a la información, ya que éste no es una mera prerrogativa individual.

Por último, juzga la sentencia apelada como contraria al Pacto de San José de Costa Rica y la Constitución Nacional, que impiden - dice - toda sentencia que afecte con cualquier carácter el ejercicio del derecho de expresión.

Se ha intentado analizar en lenguaje accesible un muy complejo y técnico fallo de la Corte que sentará importantes antecedentes.

Más allá de la riqueza del debate que genere y que finalmente la medida fue levantada, no puede menos que señalarse la preocupación que despiertan, para nuestro criterio, algunas consideraciones del fallo:

- El voto de mayoría invoca, frente a un flagrante acto de censura, la defensa en juicio como fundamento de su fallo.

- Dos jueces admiten expresamente la intervención judicial preventiva frente a emisiones o publicaciones como si ello no constituyera censura.

- Se considera que no todo lo que se transmite por los medios goza de garantía contra la censura previa.

- Se recalca que la información es objeto de compra venta.

### **13. Conclusión: el titular de la información es el público.**

Hemos visto a lo largo de esta exposición que la pretensión del derecho a la información y el desarrollo del mismo es alcanzar la satisfacción de acceso a y difusión de informaciones y opiniones por todos los seres humanos.

Desde esta premisa, lo que se debe definir es quién es el titular o "propietario" de la información, ya que ello resolverá - por ser la piedra de toque - cómo debe entenderse la misión de los empresarios, los periodistas y el público.

Y, como no podía ser de otra manera ya que nos moviliza el espíritu del derecho a la información como un derecho humano, tenemos la firme convicción que - como enseñan José María Desantes Guanter<sup>15</sup> y Carlos Soria<sup>16</sup> - el titular de la información es el público.

---

<sup>15</sup> La información como Derecho, op. cit.

<sup>16</sup> La crisis de Identidad del Periodista, Ed. Mitre, Barcelona,

En este entendimiento, y siguiendo a los mismos autores, adherimos también a la tesis de la existencia de un mandato tácito otorgado por el público a los periodistas y a los empresarios, por el cual se les delega la facultad de investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones con el objeto de cumplir una misión social: la de informar.

Sólo desde esta perspectiva se puede, entonces, profundizar cualquier estudio o proyectar cualquier norma jurídica relativa a la comunicación. De otro modo estará destinada a desnaturalizar el ejercicio de un derecho humano sustantivo para el fortalecimiento de un sistema respetuoso del estado de derecho.