

El Derecho a Informar: sus Implicancias Jurídicas y Sociales

Christian Agustin GAMBOA¹

Sumario: 1. Consideraciones Iniciales. 2. Los Estándares Constitucionales: el criterio orientador. 3. Hacia un sano equilibrio de todas las garantías en juego

1. Consideraciones Iniciales

Con sólo repasar brevemente la huella evolutiva del derecho a la libertad de expresión, advertiremos que su expansión ha ido a la par de la revolución tecnológica operada en tiempos posmodernos. De ahí, que en la actualidad comprenda entre sus contenidos jurídicos todas las formas y medios de comunicación social.

Podemos afirmar entonces, que la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional, ha servido para afianzar esta íntima vinculación entre expresión y comunicación, que se traduce jurídicamente en un derecho de múltiples facetas², pues amén de ser un derecho personal, además se puede proyectar social e institucionalmente por diversos medios de comunicación masiva³.

Por consiguiente, la libertad de expresión posee por un lado una dimensión individual⁴, que se agota en el derecho personal de cada sujeto; y otra social⁵, que se concreta en el derecho colectivo a recibir información de toda índole, ideas, puntos de vista, opiniones, y noticias por parte de terceros.

La libertad de expresión es un baluarte esencial de cualquier Estado de Derecho, ya que no sólo propicia el libre pensamiento de todos los integrantes de la comunidad, sino también garantiza una discusión democrática sin ataduras, una opinión pública suficientemente informada, el pluralismo, la tolerancia, y la consolidación de


¹ Abogado, especialista en Derecho Penal. Secretario General de Política Criminal y Planificación Estratégica del Ministerio público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

² Arts. 14; 32; 75, incs. 17, 19, 41, y 42 de la CN.

³ GERMÁN J. BIDART CAMPOS. Compendio de Derecho Constitucional. Ediar S.A.: Buenos Aires. Año: 2005, capítulo IX.

⁴ Ello implica que nadie puede ser arbitrariamente menoscabado o impedido de expresar su propio pensamiento, es más, se trata de un derecho de mayor amplitud, puesto que se extiende al derecho de utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo y comunicarlo al mayor número de destinatarios. Tal es así, que cualquier modo de restricción de las posibilidades de divulgación, constituye una vulneración al derecho de expresarse libremente. Ver Sentencias de la CIDH en Ivcher Bronstein (Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C) párr. 65 y 147; “La Última Tentación de Cristo” (Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C), párr. 65 y 147; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 31 y 36.

⁵ Ambas dimensiones deben ser plenamente garantizadas para dotar de efectividad al derecho a la libertad de expresión, previsto en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ver Sentencias de la CIDH citadas en la nota precedente.



una sociedad, capaz de gestionar mecanismos propios de contralor y denuncia ciudadana⁶.

A partir de esta premisa, se observa como la prohibición de censura previa (art. 14 CN)⁷ es aplicable a todos los medios de expresión sin excepción, en todo caso o situación, y respecto de toda clase de información vertida.

Sin embargo, en determinadas circunstancias esta libertad de expresión puede entrar en colisión con otros derechos o garantías constitucionales no menos importantes, como pueden serlo el derecho al honor y a la privacidad; o algunos principios del debido proceso, como a modo de ejemplo, la presunción de inocencia.

En algunos supuestos, el afán de obtener primicias periodísticas podría traducirse en excesos, que en muchos casos vuelve a la actividad judicial en la noticia más buscada por el público, desvirtuando así, la naturaleza investigativa del proceso, y originando los estigmatizantes “juicios paralelos”.


Esta clase de procesos mediáticos, informados por los meros trascendidos suelen instauran una suerte de juicio público y audiovisual, caracterizado por prejuicios o preconceptos, difíciles de revertir aún mediante el dictado de la sentencia judicial.

En razón de ello, la utilización y difusión responsable de la información adquiere una relevancia fundamental en orden a evitar las condenas sociales o la estigmatización, ya sea de las víctimas o inocentes imputados procesalmente.

Es que el punto de partida inicial para declarar la culpabilidad de las personas y sortear las decisiones jurisdiccionales arbitrarias es el debido proceso, es decir aquel juicio oral, justo y previo sustanciado ante un tribunal competente, independiente e imparcial; desarrollado en igualdad de condiciones entre las partes (acusación y defensa); y de manera respetuosa a todas las garantías procesales, hasta concluir en una sentencia fundada racionalmente.

⁶ Ver sentencias de la CIDH Ivcher Bronstein, y “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros); y Eur. Court H.R., Case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, Judgment of 13 February, 2004, par. 29; Eur. Court H.R., Case of Perna v. Italy, Judgment of 6 May, 2003, par. 39; Eur. Court H.R., Case of Dichand and others v. Austria, Judgment of 26 February, 2002, par. 37; Eur. Court. H.R., Case of Lehideux and Isorni v. France, Judgment of 23 September, 1998, par. 55; Eur. Court H.R., Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria, Judgment of 20 September, 1994, Series A no. 295-A, par. 49; Eur. Court H.R. Case of Castells v Spain, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, par. 42; Eur. Court H.R. Case of Oberschlick v. Austria, Judgment of 25 April, 1991, par. 57; Eur. Court H.R., Case of Müller and Others v. Switzerland, Judgment of 24 May, 1988, Series A no. 133, par. 33; Eur. Court H.R., Case of Lingens v. Austria, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, par. 41; Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany, Judgment of 25 March, 1985, Series A no. 90, par. 58; Eur. Court H.R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, par. 65; y Eur. Court H.R., Case of Handyside v. United Kingdom, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, par. 49.

⁷ Artículo 14 de la CN: “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender*”.



Podemos afirmar por lo tanto, que toda la ciudadanía tiene derecho a saber cómo se administra el servicio de justicia, y qué decisiones adoptan los funcionarios que integran el poder judicial; sin embargo este enunciado básico del Estado de Derecho, no es absoluto, pues puede encontrar justas restricciones necesarias en una sociedad democrática, en tanto entre en pugna con otros derechos o garantías reconocidos por el andamiaje constitucional.

Esta realidad, es la que impone realizar un estudio aproximativo de cómo se deben compatibilizar todos los derechos en juego y determinar los límites de cada uno de ellos, para que puedan coexistir armónicamente en el marco de una sociedad democrática, signada por los deberes de protección y de garantía que le caben a todo Estado.

2. Los Estándares Constitucionales: el criterio orientador

Ya se dejó sentado, que la libertad de expresión no puede verse afectada por la censura previa. Amén de ello, sí le caben las restricciones *ex post*, que pueden ser de índole penal o civil. Pues la prohibición de censura es preventiva de la expresión en sentido lato, y no de las responsabilidades ulteriores que son consecuencia de la comunicación ya divulgada o difundida⁸.

Si bien, todos los hombres tienen reconocida la facultad de publicar sus ideas sin censura previa, ello no condice con un estado subsiguiente de impunidad de quien utiliza los *mass media* u otro medio de información para perpetrar delitos previstos en el Código Penal⁹.


Entonces, si bien el derecho a informar se ha convertido en un elemento integrador del bloque de constitucionalidad moderno, lo cierto es que no puede ser ejercido irrazonablemente y quebrantando el juego armonioso con los restantes derechos de similar jerarquía¹⁰.

Ante este escenario, sólo una ley que cumpla con los principios de necesidad, proporcionalidad, y razonabilidad puede restringir este derecho mediante la previsión

⁸ La Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 13.2 alude a la libertad de expresión al establecer que: “*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 ...*”.

⁹ CSJN Fallos: 306:1892. PONZETTI DE BALBÍN, INDALIA C. EDITORIAL ATLÁNTIDA, S. A. Publicado en: LA LEY 1985-B, 120, con nota de Julio César Rivera; Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil - Parte General - Director: Julio César Rivera - Editorial LA LEY, 2003, 21, con nota de Julio César Rivera; Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil - Parte General - Director: José W. Tobías, Editorial LA LEY, 2003, 294, con nota de José W. Tobías; Paula Feldman; Colección de Análisis Jurisprudencial Teoría Gral. del Derecho - Ricardo A. Guibourg, 286 - DJ 1985-1, 768-.

¹⁰ CSJN Fallos: 308/789, cons. 5º, de cita extraída de sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D (22 de octubre de 2009), en K. de C., A. R. c. Lanata, Jorge y otros. Publicado en: LA LEY 14/12/2009, 7, con nota de Emilio A. Ibarlucía; LA LEY 2010-A, 77, con nota de Emilio A. Ibarlucía; DJ 03/02/2010, 218 - RCyS 2010-II, 83, con nota de José Luis Correa; LLGran Cuyo 2010 (febrero), 28, con nota de José Luis Correa. Cita online en AR/JUR/41498/2009.



de sanciones posteriores, que han de ser necesarias para asegurar el respeto a la privacidad, la intimidad, y el honor¹¹.

Como vemos, la solución propuesta opera como remedio frente a una vulneración ya causada, pero no adopta medidas tendientes a prevenir los agravios o las posibles estigmatizaciones. Un dictamen mediático fija patrones determinantes, que muchas veces pueden significar un evidente detrimento para una persona; y en casi todos los casos, es improbable que tales menoscabos puedan ser subsanados con posterioridad.

Los efectos negativos que los medios de comunicación colectiva pueden generar en los sujetos intervinientes a través de una inadecuada publicidad del proceso, ya sea conculcando el derecho a la intimidad o al honor es innegable, por ello la necesidad lógica de preservar a los actores del proceso de una mediática presunción de culpabilidad es una exigencia impostergable¹².


Es que el principio de justicia procesal prescribe claramente que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, y sea tratada como inocente, hasta que se pruebe su culpabilidad en un juicio debido y previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso¹³.

Esta presunción de inocencia, contempla tanto el trato que se debe recibir en los tribunales antes del juicio, durante su sustanciación, y hasta que se confirma la declaración de culpabilidad en la última instancia procesal viable. Es más, este principio comprende también otros derechos; como lo son la presunción de libertad en espera de juicio; el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; el dere-

¹¹ Ver art. 13, incs. 1 y 2 de la CADH y Sent. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (2 de Julio de 2004), párrafos N° 120, 121, 122, 123, y 124, en donde se explica qué condiciones deben existir para aplicarse las restricciones a la libertad de expresión.

¹² Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos establece en el art. 10.2, que “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 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 o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

¹³ Artículo 11 de la Declaración Universal, artículo 14.2 del PIDCP, principio 36.1 del Conjunto de Principios, artículo 7.1.b de la Carta Africana, párrafo 2.D de la Resolución de la Comisión Africana, artículo XXVI de la Declaración Americana, artículo 8.2 de la Convención Americana, artículo 6.2 del Convenio Europeo, artículo 21.3 del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.3 del Estatuto de Ruanda, artículo 66 del Estatuto de la CPI; véanse también la regla 84.2 de las Reglas Mínimas y la regla 91 de las Reglas Europeas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.



cho conexo a guardar silencio; los derechos durante el interrogatorio, y las salvaguardas para las personas detenidas antes del juicio¹⁴.

En clave con ello, los jueces deben abstenerse de prejuzgar sobre el asunto sometido a su estudio, y por consiguiente, no hacer declaraciones sobre la culpabilidad o inocencia de un acusado antes de que concluya el proceso¹⁵.

Sin perjuicio de que la presunción de inocencia no se considera violada, cuando las autoridades informan al público sobre el inicio de persecuciones investigativas si al hacerlo nombran al sospechoso, o comunican su detención o la confesión de un sospechoso¹⁶, sería prudente declarar con cautela y reafirmar la presunción de inocencia que rige hasta la declaración de culpabilidad del imputado.

En esta línea argumental, no es ocioso señalar, que la absolución de una persona acusada de cometer un delito mediante sentencia firme de un tribunal, es vinculante para todas las autoridades del Estado, por lo cual las autoridades públicas, deben abstenerse de aludir a la probable culpabilidad del imputado, puesto que de lo contrario se socavaría no sólo la presunción de inocencia, sino también el respeto por las sentencias judiciales y el Estado de Derecho¹⁷.

Aunado a ello, observamos que la independencia del tribunal es un elemento vital para que se desarrolle un proceso justo, pues los encargados de resolver los casos, se deben basar en los hechos traídos libremente a su conocimiento, las reglas de la sana crítica, y la letra de la ley, para poder fallar de manera acorde con criterios de justicia, verdad e imparcialidad¹⁸.

Esta independencia, es uno de los fundamentos de toda sociedad democrática¹⁹, que se legitima en la necesidad de que los jueces se encuentren libres de toda intromisión o injerencia política de cualquier índole²⁰; entendiendo que la persona

¹⁴ MANUAL DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE JUICIOS JUSTOS. Madrid, España: Editorial Amnistía internacional (EDAI). Publicado por primera vez en inglés en diciembre de 1998 con el título FAIR TRIALS MANUAL. Cap. 15.

¹⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General 13, párr. 7.

¹⁶ Tribunal Europeo, casos *Krause v. Switzerland*, 13 DI 73, 3 de octubre de 1978; y *Worm v. Austria*, (83/1996/702/894), 29 de agosto de 1997.

¹⁷ Tribunal Europeo, caso *Sekanina v. Austria*, 25 de agosto de 1993, 266-A Ser. A. Allí el Tribunal Europeo concluyó que la presunción de inocencia había sido conculcada, dado que luego de la absolución del acusado, los tribunales austriacos expresaron dudas respecto a su inocencia, al explicar la decisión de negarle compensación por el tiempo que había detenido en prisión preventiva.

¹⁸ MANUAL DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE JUICIOS JUSTOS. Madrid, España: Editorial Amnistía internacional (EDAI). Publicado por primera vez en inglés en diciembre de 1998 con el título FAIR TRIALS MANUAL. Cap. 12.

¹⁹ Comisión Interamericana, Séptimo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 29, rev. 1, octubre de 1983; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1, p. 73, abril de 1997.

²⁰ Principio 2 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el dere-

acusada tiene derecho, en plena igualdad de condiciones y con las debidas garantías, a ser oída públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial, para que se resuelva cualquier acusación formulada en su contra²¹.

En contraposición a lo argumentado, también la libertad de información debe extenderse a toda clase de ideas, ya sean favorables o contrarias, indiferentes u ofensivas, puesto que el control democrático de la sociedad, promueve la transparencia de las actividades estatales y la responsabilidad de los funcionarios públicos, en virtud de lo cual, debe restringirse a lo estrictamente necesario la posibilidad de limitar el debate sobre cuestiones de interés público. Pero ello, jamás puede resultar en menoscabo de las garantías individuales de los ciudadanos, que en determinadas condiciones de tiempo, modo, y lugar, se encuentran sometidos al poder jurisdiccional.

3. Hacia un sano equilibrio de todas las garantías en juego

La libertad de información es generadora de derechos, pero también si la observamos desde otro prisma, puede ser fuente de obligaciones e incluso de responsabilidades ulteriores. Tal es así, que ante el uso irracional de este derecho y la consumación de conductas dañinas de extrema gravedad, se fundamenta excepcionalmente, y por la imperiosa necesidad social, la protección de otros derechos de raigambre constitucional, mediante la imposición de sanciones penales o civiles.

En este orden, es fundamental la construcción de una jurisprudencia encaminada a promover la racionalidad y un delicado equilibrio, para no mellar las garantías implícitas en la libertad de expresión, y asegurar a la vez, el efectivo goce de otros derechos humanos, que deben sopesarse en una balanza de intereses y coexistir en el marco de cualquier sociedad.


cho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”.

Principio 1 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura: *“La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”.*

Principio 4 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura: *“No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley”.*

²¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.1: *“... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil ...”.*



Con el propósito de lograr este sano equilibrio, es preciso también que cada uno de los actores intervinientes en el escenario social respete sus roles, y los ejerza con un elevado grado de compromiso.

De esta forma, los medios de comunicación deberán recoger y transmitir la información en toda su diversidad, y fundar sus opiniones en hechos constatados con razonabilidad y una objetividad crítica de sus fuentes. Ello es así, por cuanto a la ciudadanía también le es legítimo y válido reclamar equidad y diligencia en el relevamiento de la información, ya que tiene derecho a no recibir una versión tergiversada de los eventos.

Esto implica que la función comunicativa debe ser ejercida con profesionalismo, veracidad, claridad y sobre todo prudencia, debido a que el derecho de información tiene impacto social, y ciertos límites excepcionales previstos en la ley, que deben ser respetados para no conculcar derechos de terceros.

Por su parte, los funcionarios judiciales deberán conciliar un espíritu abierto a la crítica aceptable; con un desempeño independiente e imparcial que no admita influencia alguna indebida, y asegure el desarrollo de un juicio justo, en el que se respete el debido proceso y el principio de inocencia de todo imputado.

Pues el sistema republicano que nos rige, importa la actuación independiente de los magistrados, la efectiva vigencia de los principios de la justicia procesal, y la debida publicidad de los actos de gobierno, que se traduce en el contacto directo con la cosa pública, en este caso la labor jurisdiccional, la cual no puede agazaparse en su accionar y debe permitir el libre acceso de los ciudadanos al conocimiento de sus fallos.

No obstante, ello no es óbice para sumir en el olvido la responsabilidad pública que también de consuno, deben tener los comunicadores sociales en su certero compromiso con la verdad, prenda fundamental para no desprestigiar los derechos y garantías de las personas sometidas a un debido proceso judicial, que no es otra cosa que un juicio acorde a nuestro ideario constitucional y a las justas exigencias del bien común.