

Libertad de expresión. Derecho al honor. Censura indirecta

CSJN, “De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios”, 17 de octubre de 2019, y “Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez, José Carlos s/ daños y perjuicios”, 29 de octubre de 2019

Por Juan Leoni¹

*Todos los ciudadanos deben ser jueces en todos,
o por lo menos en casi todos los asuntos,
en los más interesantes y más graves,
como las cuentas del Estado y los negocios puramente políticos;
y también en los convenios particulares.*
Aristóteles²

Introducción

El presente trabajo se realiza en virtud de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (desde ahora, CSJN, la Corte o el Máximo Tribunal) en los autos caratulados “De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios” y “Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez, José Carlos s/ daños y perjuicios”.

¹ Abogado. Especialista en Administración de Justicia (UBA). Docente en el Instituto Universitario Nacional de Derechos Humanos “Madres de Plaza de Mayo”. Docente de Posgrado de la Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Se desempeña en la Defensoría en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 5 de CABA.

² Aristóteles (2015). *La Política*. 2, Libro Séptimo, Capítulo 1. FV Éditions.

Lo particular de los fallos a abordar es que, con tan solo doce días de diferencia entre el dictado de uno y otro, el Máximo Tribunal de nuestro país arribó a soluciones diferentes, pese a que las cuestiones debatidas presentaban circunstancias fácticas muy similares.

En ambos casos se encuentran en pugna el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión. En el primero de los fallos, la CSJN resolvió que el derecho al honor se imponía sobre el derecho a la libertad de expresión y, en el segundo, dispuso lo opuesto, que el derecho a la libertad de expresión prevalecía sobre el derecho al honor. En ambos quien se siente agraviado es un funcionario público y las dos sentencias fueron dictadas con mayorías ajustadas de tres contra dos, donde, como desarrollaré más adelante, solo uno de los ministros de la Corte cambió su postura.

A lo largo de este artículo se analizará el marco jurídico que envuelve a cada uno de estos derechos, para luego reflexionar sobre el posible impacto que puede generar la pugna entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, principalmente en aquellas circunstancias donde quien se ve afectado en su honor es un funcionario público.

Marco normativo

El derecho al honor integra el bloque de los derechos personalísimos. Se relaciona íntimamente con la intimidad personal, familiar y con la propia imagen. Podría decirse que posee dos aristas: una interna, relacionada con la apreciación que cada persona tiene de sí misma, y una externa, que refiere al concepto que los demás tienen sobre la dignidad de esa persona.

A su vez, el derecho a la libertad de expresión se relaciona con los llamados derechos de participación. También posee dos aristas: una interna, que implica el derecho a manifestar y divulgar libremente las ideas, pensamientos y opiniones por cualquier medio de reproducción, y otra externa, relacionada con el derecho de las demás personas a recibir esas opiniones, pensamientos y/o ideas. Es considerado un derecho fundamental para *consolidación y dinámica de una sociedad democrática*.

Los derechos ponderados en los fallos bajo análisis se encuentran consagrados en nuestra Constitución Nacional (desde ahora, CN o Carta Magna) como así también en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, reconocidos en el artículo 75, inciso 22 de la CN.

De esta manera, el derecho al honor se encuentra contemplado en el artículo 33 de nuestra Carta Magna, en los artículos 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica, en los artículos 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 5 y 29 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A su vez, el derecho a la libertad de expresión se encuentra garantizado en los artículos 14 y 32 de nuestra CN, en los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 19 y 29 de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Dentro del marco jurídico reseñado, entiendo importante señalar como guía lo establecido en los artículos 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto consagran el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión: su alcance y sus posibles limitaciones.

El artículo 11 enuncia la protección contra las injerencias arbitrarias o abusivas sobre la vida privada, la vida familiar, domicilio o correspondencia y contra los ataques ilegales a la honra o reputación.

Por su lado, el artículo 13 reconoce a todas las personas 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. Aclara que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, previstas por la ley.

En línea con lo establecido en las normas citadas, la CSJN ha dicho en los casos bajo comentario que la libertad de expresión goza de un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales y así lo ha sostenido en diversos fallos.³ Sin embargo, también sostuvo que esa preponderancia que en principio tiene este derecho, no lo convierte en absoluto. La libertad de expresión encuentra sus límites cuando su ejercicio puede afectar otros derechos, como puede ser el honor o ante la necesidad de satisfacer objetivos comunes constitucionalmente consagrados.

Por lo tanto, ante la falta de una norma específica que fije expresamente y con mayor precisión las responsabilidades que pudieran derivar del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, la Corte utiliza distintos grados de recepción y acude a la ponderación constitucional como una herramienta válida que le permita dar solución a la colisión de derechos que, como en los casos bajo comentario, se producen entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión.

Síntesis del fallo “De Sanctis”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en mayoría conformada por los jueces Maqueda, Lorenzetti y Rosatti, confirmó la sentencia que había hecho lugar al reclamo por daños y perjuicios promovido por Guillermo Horacio De Santis (en su momento, ministro provincial y, al momento en que se dictó el fallo bajo análisis, magistrado de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan) y condenó a Ana María López de Herrera (por entonces, secretaria general de la Unión de Docentes Agremiados Provinciales, UDAP) a resarcir el daño moral que le habría causado al actor por las declaraciones realizadas en diversos medios de comunicación.

Según se desprende de los hechos del caso, ante la posibilidad de que De Sanctis ocupara el cargo de ministro, López de Herrera realizó declaraciones sobre el futuro funcionario. La demandada criticó su des-

³ Ver considerando 7, del voto de los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco en “Martínez de Sucre”.

empeño cuando era jefe del bloque de diputados provinciales del Partido Justicialista por considerar que había colaborado en la quita de derechos a los docentes. Expresó que era “una persona que nos ofendió y que nos agravió y nos maltrató y para nosotros no reúne esta condición de autoridad ética y moral para que honre este Ministerio”. También se refirió a la circulación de un mail que lo vinculaba al consumo de estupefacientes y a la existencia de un episodio de violencia con su ex mujer. Utilizó expresiones que lo calificaban de “nefasto” y de ser un representante máximo de la violencia en diversos ámbitos.

El Tribunal destacó el lugar preeminente que la libertad de expresión ocupa en un régimen republicano y, a su vez, la importancia de preservar el derecho al honor, inherente a todo ser humano. En el análisis que realizó la mayoría de la CSJN sobre las declaraciones efectuadas por López de Herrera, distinguió entre las expresiones que se vinculaban con la actuación de De Sanctis como funcionario público de aquellas que hacían referencia los aspectos de la vida privada.

Con relación a las primeras, la Corte consideró que se trataba de opiniones negativas que no superaban el nivel de tolerancia que es dable esperar de quien desempeña un cargo gubernamental cuando se lo cuestiona en su esfera de actuación pública. Por lo que entendió que no implicaban un exceso o abuso en el ejercicio de la libertad de expresión.

Distinto fue el entendimiento realizado sobre lo que podría denominarse el segundo tipo de declaraciones: aquellas efectuadas sobre cuestiones de la vida privada. Aquí, la Corte sostuvo que las declaraciones formuladas por López de Herrera habían excedido el marco de protección constitucional del derecho a la libertad de expresión, puntualmente el derecho a la crítica y, por lo tanto, debía salvaguardarse el derecho al honor de De Sanctis.

El voto de la minoría, integrada por Rosenkrantz y Highton de Nolasco, sostuvo que los dichos de López de Herrera habían sido formulados dentro del marco de un debate público que se daba en torno a la designación de De Sanctis como ministro de Educación de la provincia de San Juan y a la reacción del gremio entonces conducido por la demandada frente a esa designación. También indicaron que, dichas manifestaciones debían ser interpretadas en ese contexto y no de manera aislada y que la resolución apelada distorsionaba los dichos de la demandada, por no interpretarlos dentro del marco correspondiente. De esta manera, consideraron que los dichos no excedían el marco constitucional que, a los efectos de promover un debate público robusto, protege la expresión de opiniones en materia de interés público.

Síntesis del fallo “Martínez de Sucre”

En este caso, donde los hechos son muy similares al anterior, la Corte, en una mayoría compuesta por Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Rosatti, dispuso revocar la sentencia dictada por el Superior Tribunal de la Provincia que había confirmado la procedencia de la demanda por daños y perjuicios promovida por Virgilio Martínez de Sucre (fiscal de Estado de la Provincia) en contra de José Carlos Martínez (en su carácter de director del Instituto Provincial Autárquico Unificado de la Seguridad Social, IPAUSS).

En aquel entonces, Martínez de Sucre interpuso una acción judicial por entender que los dichos de la demandada lesionaban su honor y reputación. El fundamento del daño reclamado tenía su origen en el pedido de juicio político y en diversas manifestaciones que José Martínez había realizado en diferentes medios de comunicación. El demandado había expresado distintas críticas al desempeño público del fiscal con motivo del dictamen que suscribió mediante el cual habilitó el traspaso al Fondo Residual de Tierra del Fuego de la deuda que tenía el ex Banco Provincia de Tierra del Fuego con el Instituto Provincial Autárquico Unificado de la Seguridad Social. A raíz de ello, indicó que impulsaría un juicio político en su contra por mal desempeño de funcionario público. Principalmente, manifestó que el por entonces fiscal conocía irregularidades e ilegalidades que no investigó y a las cuales prestó “anuencia”, que era un defensor del gobierno de turno, que habría estafado a los trabajadores y que era cómplice de los grandes intereses corporativos e intereses políticos y económicos que vaciaron la provincia.

Cabe destacar que, en sede provincial, se había hecho lugar a la demanda por daños y perjuicios en todas las instancias. Se había rechazado el pedido de daños reclamado como consecuencia del pedido de juicio político por su desempeño como funcionario público, pero se había hecho lugar respecto de las lesiones ocasionadas por las declaraciones formuladas en los medios de comunicación sobre lo que se entendió como manifestaciones que versaban sobre la vida privada del actor. En base a ello, se había condenado a José Martínez al pago de \$20.000 más intereses y costas.

En esta ocasión, el Máximo Tribunal consideró que las expresiones del demandado no excedieron el marco constitucional que, a los efectos de promocionar un debate público robusto, protege la libre expresión de opiniones en materia de interés público. En consecuencia, la mayoría se pronunció a favor de revocar el fallo y rechazar la demanda. En líneas generales, el Máximo Tribunal, sostuvo que

cuando las manifestaciones críticas, opiniones y/o juicios de valor se refieran al desempeño y/o conducta de un funcionario o figura pública en el marco de su actividad pública y se inserten en una cuestión de relevancia o interés público, en tanto no contengan epítetos denigrantes, insultos o locuciones injuriantes, o vejatorias y guarden relación con el sentido crítico del discurso deben ser tolerados por quienes voluntariamente se someten a un escrutinio riguroso sobre su comportamiento y actuación pública por parte de la sociedad y gozan de tutela constitucional.⁴

Análisis de las sentencias

I.- Como se desprende de la síntesis realizada, los casos presentados ostentan notorias semejanzas. En ambos fallos, la CSJN debió realizar una ponderación entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión. En los dos, quien había promovido la demanda por daños y perjuicios era un funcionario público que se sentía agraviado en su honor y reputación como consecuencia de diversas manifestaciones realizadas por la parte demandada en diferentes medios de comunicación.

⁴ Ver considerando 13, del voto de los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco en “Martínez de Sucre”.

Cabe decir que la disputa planteada en las dos causas se resolvió siempre por una mayoría ajustada de tres contra dos.

Si bien no es el objeto de este comentario analizar cómo elaboró su voto cada uno de los ministros de la Corte,⁵ considero relevante destacar ciertos puntos del voto del Dr. Rosatti por ser quien en las dos causas permitió la conformación de las diferentes mayorías.

En la causa “De Sanctis” entendió que había existido una vulneración al derecho al honor de la parte actora. Allí indicó que

la libertad de expresión manifestada como juicio crítico o de valor o como opinión goza de protección constitucional prevalente frente al derecho al honor y a la reputación personal en la medida que: i) se inserte en una cuestión de relevancia o interés público; ii) se refiera al desempeño público o a la conducta de un funcionario o figura pública en relación a su actividad pública; iii) se utilicen frases, términos, voces o locuciones que guarden relación con la cuestión principal sobre la que se emite la expresión; y no excedan el nivel de tolerancia que es dable exigir a quienes voluntariamente se someten a un escrutinio riguroso sobre su comportamiento y actuación pública por parte de la sociedad; iv) cuente, en su caso, con una base fáctica suficiente que permita dar sustento a la opinión o juicio crítico o de valor al que se halle estrechamente vinculada; y, v) contribuya –o resulte necesaria– para la formación de una opinión pública libre, propia de una sociedad democrática.⁶

En virtud de dicho esquema, entendió que en el caso en cuestión “las expresiones sobre los aspectos de la vida privada y familiar del actor no se ajustan a las pautas mencionadas en el desarrollo precedente”.⁷ El magistrado señaló que dichas manifestaciones carecían de vinculación directa con el fundamento cardinal del cuestionamiento al candidato a ocupar el Ministerio de Educación. Además, indicó que se trataban de expresiones que

sólo encuentran respaldo en una interpretación parcial sobre hechos y/o acontecimientos cuya modalidad o efectiva ocurrencia no han quedado debidamente comprobados en el modo en que se presentan, o sobre los que no ha recaído una responsabilidad jurídica concreta, máxime cuando la demandada –por su condición de dirigente sindical– no podía desconocer la repercusión que sus dichos podrían suscitar en la consideración de los demás sobre la persona del actor.⁸

5 Para un análisis pormenorizado de la composición de los votos de los ministros de la Corte en cada uno de los fallos bajo análisis recomiendo el artículo “Derecho al honor, libertad de expresión y ponderación”, publicado en el blog “Underconstitucional”, AGD consultora. Recuperado de <http://underconstitucional.blogspot.com/2020/01/derecho-al-honor-libertad-de-expression.html>

6 Ver considerando 13, del voto del Dr. Rosatti.

7 *Ibidem*.

8 *Ídem*, considerando 16.

Distinto fue su entendimiento en el caso “Martínez de Sucre”. Allí, luego de someter los dichos de la accionada al mismo “test”, se expresó en favor de la libertad de expresión. Consideró que las manifestaciones vertidas no hacían referencia al ámbito familiar o íntimo del funcionario, las cuales resultarían innecesarias para la formación de la opinión pública.

De esta manera, entendió que los dichos de la accionada, al referirse al desempeño del actor en su cargo como fiscal de Estado de Tierra del Fuego, no eran aptos para generar responsabilidad civil, toda vez que se trataba de manifestaciones que, aunque ríspidas, versaban sobre el rol del funcionario público en temas que comprometían la defensa del erario provincial.

Finalmente, concluyó que la sentencia que había atribuido responsabilidad al demandado por sus manifestaciones constituía una restricción indebida al ejercicio de la libertad de expresión, que desalentaba el debate público y podía propiciar “futuros actos de indeseada autocensura”.⁹

Es apropiado destacar que en los dos fallos la procuradora general de la Nación, Alejandra Gils Carbó, dictaminó a favor de la libertad de expresión. Citó los criterios de la Corte Suprema de Justicia y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre libertad de expresión y advirtió el “efecto inhibitor” que este tipo de sanciones podrían tener en el debate público sobre cuestiones de interés general.

II.- Es importante destacar que, en ambos fallos, la Corte resalta el lugar preeminente que ocupa el derecho a la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico. En la causa “De Sanctis”, específicamente manifestó que “esta Corte Suprema ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que la libertad de expresión ocupa en un régimen republicano”.¹⁰

A su vez, señaló que es “un derecho que goza de un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales” y que “en virtud de la íntima relación que existe entre la libertad de expresión y la democracia republicana, la protección que esta Corte ha reconocido a ese derecho es especialmente intensa en materias de interés público”.¹¹

Dichos pronunciamientos van en línea con lo entendido por la Corte IDH, que le otorga a la libertad de expresión un rol fundamental para la vigencia de una sociedad democrática, al considerar que se trata de un derecho

indispensable para la formación de la opinión pública [...]. 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 esté bien informada, no es plenamente libre.¹²

9 *Ídem*, considerando 12.

10 Ver considerando 13, del voto del Maqueda en “De Sanctis”.

11 Ver considerando 7, del voto de los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco en “Martínez de Sucre”.

12 Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5, párr. 70.

A raíz de dicho entendimiento, la Corte IDH le otorga a la libertad de expresión dos dimensiones: una individual (el derecho que toda persona tiene a expresarse: emitir una idea, información u opinión) y otra colectiva (el derecho del resto de las personas de conocer esas ideas u opiniones, como así también de recibir la información).

Expresamente, ha dicho que

el artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]”. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Esta 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 ajeno.¹³

En consonancia con lo expresado, se destaca la protección especial que tiene el derecho a la libertad de expresión cuando se trata de funcionarios públicos. Así lo ha señalado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, al indicar que

el control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre su gestión, así como la participación ciudadana más amplia. Por ello, en el contexto democrático, las expresiones sobre funcionarios públicos o personas que ejercen funciones públicas, así como sobre los candidatos a ejercer cargos públicos, deben gozar de un margen de apertura particularmente reforzado. En este sentido, los funcionarios públicos y quienes aspiran a serlo, en una sociedad democrática, tienen un umbral distinto de protección, que les expone en mayor grado al escrutinio y a la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente y porque tienen una enorme capacidad de convertir la información a través de su convocatoria pública.¹⁴

En el *Caso Kimel vs. Argentina*, la Corte IDH determinó que se había producido una violación del artículo 13 de la Convención y afirmó que “el control democrático a través de la opinión pública fomen-

¹³ *Ídem*, párr. 30.

¹⁴ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, 2010.

ta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública”, motivo por el cual los funcionarios deben exhibir una “mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático”, [dado que] “tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público”.¹⁵

Asimismo, sostuvo que “En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”.¹⁶

En el mismo sentido se ha expresado nuestro Máximo Tribunal, cuando al referirse al derecho a la crítica, contemplado dentro de la libertad de expresión, ha señalado que la Constitución Nacional protege tanto expresiones inofensivas o bien recibidas, como así también a aquellas que son formuladas en tono agresivo, con vehemencia excesiva, dureza o causticidad, o que apelan a expresiones irritantes, ásperas u hostiles, indudablemente molestas para los funcionarios.¹⁷ Asimismo, ha dicho que, particularmente cuando se trata de funcionarios públicos, el criterio de ponderación a los juicios de valor respecto de la reputación y el honor “deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan”.¹⁸

III.- Al inicio del presente comentario hice alusión al artículo 13 de la Convención Americana que prohíbe la censura previa con relación al derecho a la libertad de expresión. Establece que el ejercicio de este derecho está sujeto a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley. Al mismo tiempo que en su inciso 3 destaca que tampoco se puede coartar la libertad de expresión por medio de vías indirectas

como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

De lo estipulado en la norma, dos cuestiones surgen con claridad: la primera, que el derecho a la libertad de expresión solo puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores, expresamente previstas por la ley. La segunda, la prohibición de censurar por medios indirectos.

15 Corte IDH, *Caso Kímel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C Nº 177, párr. 87.

16 *Ídem*, párr. 88.

17 Ver considerando 12, voto de los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco en “Martínez de Sucre”.

18 Ver considerando 14, voto de Maqueda en “De Sanctis”.

Respecto a la primera de las cuestiones —quizás aquí se encuentre el porqué de las dos soluciones distintas de la CSJN ante casos que presentaban hechos análogos—, es evidente la falta de una norma que sea concordante con lo estipulado en el artículo 13 de la Convención y que permita determinar de manera precisa cuáles son las causales que otorgan responsabilidad civil por el ejercicio de la libertad de expresión. Si bien la norma indica que toda limitación a este derecho debe haber sido estipulada en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material, lo cierto es que, en materia civil, la Corte IDH ha admitido normas redactadas con un mayor nivel de amplitud y ha sido más laxa en su examen de convencionalidad a la luz del principio de legalidad.¹⁹

En relación con la segunda de las cuestiones, como se desprende de la propia Convención, las limitaciones a la libertad de expresión no pueden llevarse a cabo por medios indirectos como los que enumera esta norma, ya sea tanto por parte de las autoridades estatales como por otras causas. También resulta de la propia Convención que el listado que contiene el artículo 13.3 no es taxativo, toda vez que hace referencia a “cualesquiera otros medios”. Esto quiere decir que pueden existir múltiples modalidades de restricciones indirectas.

Como explica Saba, hoy en día difícilmente encontremos casos de censura abierta y directa que, por medio de una prohibición expresa, busquen silenciar el debate público. Sin embargo, “nuevas formas de silenciamiento producidas por el Estado se han abierto paso, a las que podemos identificar como mecanismos de censura por vía indirecta”.²⁰ Un claro ejemplo, puede ser la compra en medios de comunicación de publicidad oficial como premio o castigo.

Situación similar ocurre con las sentencias que otorgan responsabilidad civil por daños y perjuicios. Como señaló el Dr. Rosatti,²¹ una restricción indebida al ejercicio de este derecho por intermedio de una sanción civil puede resultar en futuros casos de autocensura. De esta manera, la determinación de una responsabilidad civil posterior puede convertirse en un mecanismo indirecto de censura previa, toda vez que podría actuar como inhibidor de futuras manifestaciones tanto para quien ha recibido la sanción, como para aquellos que en el futuro quieran expresarse y temen ser susceptibles de recibir una sanción.

En consonancia con este aspecto, la Corte IDH en el “Caso Fontevecchia y D’Amico”, ha afirmado que

es oportuno reiterar que el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibidor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.²²

19 Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C Nº 238, párrs. 89 y 90.

20 Saba, R. (2014). *Censura indirecta y responsabilidad civil: El “Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”*. En S. Rey (coord.), *Los derechos humanos en el derecho internacional*. Buenos Aires: Infojus.

21 Ver considerando 12, voto del Dr. Rosatti en “Martínez de Sucre”.

22 Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*, cit., párr. 74.

En base a ello, advierte Saba que

son muchos los ejemplos que han surgido en los últimos tiempos, probablemente como consecuencia de la imposibilidad o de la mayor dificultad para aplicar sanciones penales por motivos normativos o políticos, en los que los regímenes de responsabilidad civil han sido utilizados como instrumento para silenciar voces críticas del gobierno o de sus aliados, o que resultaran molestas a aquellos que detentan el poder político.²³

Conclusión

A la luz del análisis realizado, entiendo que el hecho de que la CSJN haya fallado de manera discordante en casos que presentaban hechos análogos podría deducirse, principalmente, en la falta de legislación acorde con la robusta protección que hoy en día goza el derecho a la libertad de expresión. Es decir, una norma que regule de manera concreta la responsabilidad civil en pos de evitar que este derecho sea avasallado por el establecimiento de responsabilidades ulteriores.

Asimismo, en atención al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática, considero que es pertinente advertir con suma rapidez la amenaza que significa la posible utilización de la eventual responsabilidad civil como mecanismo de censura indirecta.

Por lo dicho, entiendo que lo resuelto por la Corte en “De Sanctis” podría tener un efecto inhibitor del debate público y, por lo tanto, transformarse en un mecanismo de censura indirecta. En mi opinión, las expresiones vertidas por López de Herrera debieron ser consideradas como de interés público, porque su objetivo era advertir sobre la persona que iba a ocupar el cargo de ministro de Educación. Como ha dicho la Corte IDH, los funcionarios públicos también se encuentran sujetos a examen social cuando se trata de cuestiones que, inicialmente, podrían relacionarse a su vida privada, pero que revelan asuntos de interés público.²⁴

En mi opinión, la función primordial que el derecho a la libertad de expresión tiene dentro de una sociedad democrática obliga a tener una mayor tolerancia sobre las críticas realizadas a un funcionario público, toda vez que le permiten a la sociedad formar una opinión más acabada sobre la persona que ocupa u ocupará un cargo público.

²³ Saba, R. (2014), *op. cit.*

²⁴ Corte IDH, *Caso Kimel Vs. Argentina*, cit., párr. 60.