

RECENSIÓN

SANTIAGO, Alfonso (h), *La libertad de expresión como libertad preferida. La libertad de expresión de los legisladores, periodistas, ciudadanos, entidades educativas y docentes*, Ciudad de Buenos Aires, Ábaco, 2021, 188 pp.

MARÍA VERÓNICA NOLAZCO¹

El Dr. Alfonso Santiago, de extensa trayectoria académica tanto en el ámbito nacional como en el internacional, ha presentado recientemente su última obra: *La libertad de expresión como libertad preferida. La libertad de expresión de los legisladores, periodistas, ciudadanos, entidades educativas y docentes*, en homenaje al Dr. Gregorio Badeni, reconocido constitucionalista argentino y gran defensor de la libertad de expresión.

El libro es un análisis completo, pormenorizado y novedoso del contenido y las proyecciones concretas que tiene la libertad de expre-

1. Abogada (Diploma de Honor), por la Pontificia Universidad Católica Argentina (2010). Bachiller en Leyes (LLB), por la Universidad de Londres (2013). Máster en Derecho (LLM) por la Universidad Austral (2021 - tesis pendiente). Investigadora del Centro de Estudios para la Ciudadanía - CIVES, de la Universidad de Palermo (2021). Profesora adjunta en el Seminario de Historia del Derecho en la carrera de Abogacía de la Universidad Austral (2021). Coordinadora académica de los encuentros para alumnos y graduados de posgrado "Fallos-Desafíos-Corte Suprema" de la Universidad Austral (2021). Correo electrónico: mvnolazco@mail.austral.edu.ar.

sión en la vida de una democracia constitucional. Cabe afirmar que es completo, porque estudia el ejercicio de la libertad de expresión de los principales actores que conforman una sociedad: los legisladores como representantes del pueblo, los periodistas y medios de comunicación como formadores de la opinión pública, los ciudadanos como partícipes necesarios para un adecuado funcionamiento del sistema democrático y las entidades educativas y los docentes, en la misión formativa de las futuras generaciones. Además, es pormenorizado porque recopila la jurisprudencia más relevante en la materia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 1983 hasta la actualidad y toda la jurisprudencia de la Corte IDH desde su constitución hasta nuestros días. Y es novedoso porque en los últimos capítulos desarrolla el derecho al ideario en las instituciones de inspiración religiosa y la libertad de cátedra de los centros educativos y los docentes, con la propuesta de trasladar por analogía muchos de los principios y estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional y convencional en relación con la libertad de expresión.

Con el objetivo de profundizar acerca de este derecho humano fundamental, en el Capítulo I realiza una interesante comparación entre el régimen jurídico de la libertad de expresión de los legisladores², con la creciente protección de la libertad de expresión, en asuntos de interés público, de los medios de comunicación, periodistas y ciudadanos en general. En este sentido, sostiene que, si bien el fundamento es el mismo, “permitir una amplia circulación de la información y un debate robusto, sin trabas ni inhibiciones como base necesaria de una convivencia democrática”³, es posible establecer algunas diferencias claras en relación con el contenido y alcance de cada régimen jurídico.

En cuanto a la inmunidad de expresión de los legisladores, el profesor resalta que la misma surge directamente del artículo 68 de

2. La inmunidad alcanza tanto a diputados como a senadores nacionales y se extiende también al Defensor del Pueblo en virtud del art. 86 de la Constitución Nacional.

3. Santiago, Alfonso (h), *La libertad de expresión como libertad preferida. La libertad de expresión de los legisladores, periodistas, ciudadanos, entidades educativas y docentes*, Ciudad de Buenos Aires, Ábaco, 2021, p. 38.

RECENSIÓN

la Constitución Nacional, reconoce su origen histórico en la tradición parlamentaria inglesa y tiene un carácter cuasi-absoluto⁴. En cambio, la protección de la libertad de expresión en cuestiones de interés público establecida en favor de los medios de comunicación, periodistas y ciudadanos en general, en su armonización con otros derechos humanos, tales como el honor y la intimidad, tiene límites más precisos: las declaraciones deben estar referidas a cuestiones o figuras públicas, no deben inmiscuirse en la intimidad de otra persona, ni mencionar a menores, ni pueden ser consideradas insultos o expresiones de odio, ni herir de modo directo sentimientos religiosos.

Una mención especial merece el análisis que realiza el autor en este Capítulo I acerca de la protección propia y específica de los periodistas, en relación con el secreto de fuentes de información periodística, consagrada en el artículo 43, inc. 3° de la Constitución Nacional. En este tema, el autor sigue a Manuel García-Mansilla, quien, con fundamento en los principios constitucionales, la jurisprudencia norteamericana (en particular, el caso de *Los Papeles del Pentágono*⁵), y el criterio fijado en *Santoro*, sostiene que no se puede perseguir penalmente a un periodista por el delito que cometa su fuente de información ni tampoco obligarlo a divulgar su fuente⁶.

Luego, el autor ocupa los siguientes Capítulos II y III en analizar las principales sentencias de la Corte Suprema argentina y de la Corte IDH, respectivamente, relacionadas con la libertad de expresión de los medios de comunicación y los periodistas, los que en su impor-

4. Desde sus inicios, la Corte Suprema ha señalado que esta inmunidad debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto, porque si hubiera un medio de violarla impunemente, éste se emplearía con frecuencia por los que intentaren coartar la libertad de los legisladores, dejando burlado su privilegio y frustrada la Constitución en una de sus más sustanciales disposiciones [*Fiscal c/ Benjamín Calvete* (1864), *Fallos*: 1:297].

5. *New York Times v. United States*, 403 US 713 (1971).

6. Cfr. García-Mansilla, Manuel, "Secretos de Estado vs. Libertad de expresión", en AA. VV., *Tratado de los derechos constitucionales*, T. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2014 y García-Mansilla, Manuel, "La protección constitucional del secreto de fuentes de información periodística y la persecución penal a periodistas en la República Argentina. Algunas reflexiones sobre el fallo «Santoro»", *LL*, Suplemento de Derecho Constitucional, febrero de 2021. Cita online: TR La Ley AR/DOC/394/2021.

RECENSIÓN

tante tarea de informar y opinar acerca de los temas de interés público, en el último tiempo, han acrecentado su participación en el debate público. Si bien este régimen específico de protección de la libertad de expresión está fundado en textos constitucionales⁷ y convencionales⁸, tiene un régimen de carácter jurisprudencial que obliga al estudio de la jurisprudencia nacional y regional en esta materia⁹.

Como se ha dicho anteriormente, el Capítulo II está dedicado a la jurisprudencia nacional, que es estudiada por Santiago en tres etapas diferentes¹⁰. Puede apreciarse en todas ellas el progresivo desarrollo que efectúa la Corte Suprema en aras de la tutela amplia de la libertad de expresión, siendo que “no sólo es una exigencia de la dignidad de la persona humana, sino que cumple con un rol fundamental para la vida democrática de un país”¹¹.

Del primer período, que comprende desde el año 1983 hasta 1990, el autor destaca el inicio de la doctrina *Campillay*¹² y los casos *Balbín*¹³, *Costa*¹⁴ y *La Prensa*¹⁵, donde la Corte Suprema comenzó a fijar pautas interpretativas en casos conflictivos en los que estaban en juego la libertad de expresión con el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el sistema de control de precios como medio indirecto de afectación de los derechos reconocidos.

7. Artículos 14, 32 y 33 de la Constitución Nacional.

8. A partir de la reforma de 1994, en el art. 75, inc. 22, se ha otorgado jerarquía constitucional a diversos Tratados de Derechos Humanos que también protegen la libertad de expresión, a saber: el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. *Ibidem*, ob. cit. 23, p. 22. El nuevo Código Civil y Comercial, a la hora de regular las responsabilidades especiales, no trató la responsabilidad civil de los medios periodísticos, sino que incorporó el art. 1771 sobre la acusación calumniosa.

10. Las etapas se corresponden con el criterio seguido en una obra colectiva dirigida por el autor: Décima etapa (1983-1990), Undécima etapa (1990-2003) y Duodécima etapa (2004 hasta nuestros días). Santiago, Alfonso (director), *Historia de la Corte Suprema argentina*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2015.

11. Santiago, ob. cit., p. 41.

12. *Fallos*: 308:789 (1986).

13. *Fallos*: 306:1892 (1984).

14. *Fallos*: 310:508 (1987).

15. *Fallos*: 310:1715 (1987).

RECENSIÓN

En cuanto al período comprendido desde 1990 hasta 2003, el autor analiza, entre otros, los fallos *Ekmekdjian c/ Sofovich*¹⁶, *Petric*¹⁷, *Rozenblum*¹⁸, *Servini de Cubría*¹⁹, *S., V.*²⁰, *Morales Solá*²¹ y *Menem*²², en los que la Corte Suprema establece la superioridad normativa de los tratados sobre las leyes, la operatividad del derecho a réplica, la prohibición de la censura previa y desarrolla aún más la doctrina de la real malicia iniciada en el período anterior, para el caso de figuras públicas o temas de marcado interés público, extendiéndola a los casos de responsabilidad penal.

En relación a la última etapa, es decir, el período que va desde 2004 hasta la actualidad, el profesor examina importantes fallos en los que se fijan nuevos criterios y pautas para la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad civil de los medios de comunicación y periodistas, la doctrina de la real malicia, el tratamiento de fuente anónima, las opiniones vertidas por el autor de un artículo que no tiene relación de dependencia con el medio periodístico, la prohibición de noticias relacionadas con menores, la distribución de la publicidad oficial, la constitucionalidad de la Ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, la responsabilidad de los buscadores de internet y la crítica satírica, entre los cuales se destacan: *Patitó*²³, *Canicoba Corral*²⁴, *Vergara*²⁵, *García*²⁶, "*Sciammaro*²⁷,

16. Cfr. *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros* (1992), *Fallos*: 315:1492.

17. *Fallos*: 321:885 (1998).

18. *Fallos*: 321:2314 (1998).

19. *Fallos*: 315:1943 (1992).

20. *Fallos*: 324:975 (2001).

21. *Fallos*: 319:2741 (1996).

22. *Fallos*: 321:2848 (1998).

23. *Fallos*: 331:1530 (2008).

24. *Fallos*: 336:1148 (2013).

25. *Fallos*: 331:162 (2008).

26. *Fallos*: 342:2155 (2019).

27. *Fallos*: 330:3685 (2007).

RECENSIÓN

*Editorial Río Negro*²⁸, *Clarín*²⁹, *Rodríguez*³⁰, *Gimbutas*³¹, *Paquez*³² y *Pando*³³.

Luego, en el Capítulo III, el autor pasa revista de todas las sentencias de la Corte IDH desde su constitución hasta la actualidad en relación con la libertad de expresión. A partir de la lectura de este capítulo surge la amplia interpretación que ha dado la Corte IDH, basada en el artículo 13 de la CADH, que comprende tanto la libertad de pensamiento como la libertad de expresión. Así las cosas, la libertad de expresión es considerada por la Corte IDH desde una perspectiva bidimensional: en su dimensión individual, entendida como el derecho de cada individuo a no ser arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y, en su dimensión social, como un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Asimismo, Santiago estudia en este Capítulo III la Opinión Consultiva OC-5/85, referida a la incompatibilidad de la colegiación obligatoria de periodistas con la CADH. En esta oportunidad, la Corte IDH perfiló el alcance preciso de la libertad de expresión, al manifestar que es una *conditio sine qua non* “para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. (...) Es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”³⁴. En particular, es dable destacar aquí el estándar fijado por la Corte IDH en las tres sentencias en las que intervino el Estado

28. *Fallos*: 335:2090 (2012).

29. *Fallos*: 336:1774 (2013).

30. *Fallos*: 337:1174 (2014).

31. *Fallos*: 340:1236 (2017).

32. *Fallos*: 342:2187 (2019).

33. *Fallos*: 343:2211 (2020).

34. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, 13/11/1985, Serie A, No. 5, párr. 70, disponible en la página *web* oficial: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. (consultado el 10/10/2021).

RECENSIÓN

argentino (*Kimel*³⁵, *Fontev ecchia*³⁶ y *Mémoli*³⁷): la libertad de expresión no es un derecho absoluto, si bien no puede estar sujeto a previa censura, pueden establecerse por ley responsabilidades ulteriores siempre que sean necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

A continuación, Santiago cambia el eje del análisis y de un modo novedoso se ocupa en el Capítulo IV del derecho al ideario en las instituciones de gestión privada de inspiración religiosa. En los últimos años, se han incorporado distintas prácticas médicas, contenidos educativos y disposiciones jurídicas de carácter estatal que contrarían los valores fundantes de muchas instituciones de inspiración religiosa, por lo que resulta de gran utilidad un trabajo de investigación en este sentido.

El derecho al ideario es presentado como un derecho implícito, de base constitucional y convencional, fundado en el derecho a la libre asociación con fines útiles, en la libertad religiosa, en la libertad de enseñanza y también en la libertad de expresión. Como tal, debe ser reconocido y respetado no sólo por parte de sus integrantes sino por todos los actores jurídicos, ya que es fundamental para la existencia del pluralismo social, cultural y religioso que hace a la riqueza y diversidad de una sociedad democrática. En este orden de ideas, el autor toma el concepto elaborado por el Derecho Comparado europeo y califica a este tipo de organizaciones como “instituciones en tendencia”³⁸, por estar orientadas a la promoción y difusión de su

35. Caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2/5/2008, Serie C, N° 177. La Corte IDH entendió que existían importantes imprecisiones con respecto a la libertad de expresión, lo que derivó al año siguiente en la modificación del Código Penal argentino para adaptar la tipificación de los delitos de calumnias e injurias a los estándares que surgen de la jurisprudencia interamericana.

36. Caso *Fontev ecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29/11/2011, Serie C, N° 238.

37. Caso *Mémoli vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22/8/2013, Serie C, N° 265.

38. De Sanctis Ricciardone, A., “Licenziamento de una scuola privata (prime note in materia di imprese di tendenza)”, *Giurisprudenza Italiana*, I, senz II, 1975, p. 904.

ideario. Luego de un profundo análisis, resalta la importancia de modelar o adaptar las normas y principios generales del ordenamiento jurídico a la realidad concreta y específica de esta clase de organizaciones.

Por último, desarrolla en el Capítulo V la libertad de cátedra como la facultad con que cuentan los profesores de los centros educativos para exponer con plena libertad sus puntos de vista en sus enseñanzas y publicaciones científicas, sin sufrir censuras previas o sanciones directas o indirectas posteriores por el hecho de no ser compartidas por las autoridades, la opinión pública o un determinado grupo social³⁹. En este sentido, Santiago destaca la fuerte vinculación que existe entre la libertad de cátedra con la libertad de pensamiento, la libertad de enseñanza y la libertad de expresión, pilares de una sociedad abierta y democrática y presupuesto para que se pueda llevar a cabo la tarea de investigación y docencia propias de la vida académica. Es por ello que propone establecer para la libertad de cátedra una doctrina jurídica similar a los criterios y estándares constitucionales y convencionales fijados para la libertad de expresión analizada en los capítulos anteriores.

Los Capítulos IV y V de la obra, además de ser originales en un trabajo de investigación referido a la libertad de expresión, despiertan una inquietud muy fuerte hoy en día en Argentina ante recientes ataques, limitaciones, y amenazas sufridas por distintas instituciones de inspiración religiosa, médicos y docentes. A la hora de expresar sus convicciones y su opinión en temas de interés público o ejercer su profesión, se han visto condicionados, poniendo en peligro la libertad de expresión protegida por nuestra Constitución y la CADH⁴⁰.

39. Santiago, ob. cit., p. 176.

40. En particular, me refiero al art. 11 de la Ley N° 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo (BO 15/1/2021), que obliga a los establecimientos de salud que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia a disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación, cubriendo los costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente. De este modo, la ley obliga a los médicos y centros de salud privados a ser partícipes de la interrupción de un embarazo aún en contra de sus convicciones y el ideario de la institución. Asimismo, el art. 13 de la misma ley impone

RECENSIÓN

En suma, la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, es presentada por el autor como una libertad “preferida” que exige una protección muy particular en un Estado de Derecho. Puede apreciarse en todo momento de la obra, la centralidad y trascendencia de este derecho humano fundamental, tanto en su dimensión individual como en su dimensión social. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, recuerda, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios⁴¹.

A pesar de la profundidad con la que se desarrollan los temas, la obra está escrita en un lenguaje claro y sencillo, de manera tal que es accesible para todos. Asimismo, abarca más de lo que su título indica, ya que no sólo se estudia la libertad de expresión, sino que se la investiga en relación con otros derechos humanos fundamentales. Por todo lo expuesto, cabe concluir que la lectura del libro es altamente recomendable no sólo para especialistas en Derecho Constitucional y en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino para todas aquellas personas interesadas en conocer el alcance y contenido de la libertad de expresión en Argentina.

la capacitación sobre perspectiva de género y diversidad sexual para todos los docentes a fin de brindar atención, contención y seguimiento adecuados a quienes soliciten realizar una interrupción voluntaria del embarazo, aún en contra de sus convicciones religiosas personales.

41. Caso *Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28/1/2009, Serie C, N° 194.

