

CAPÍTULO QUINTO

LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE CENSURA EN LA ARGENTINA

Hemos visto hasta aquí cómo han surgido en el mundo occidental la prohibición de censura y la prohibición de legislar en restricción a la libertad de prensa y de imprenta, y las caracterizamos como garantías.

Veamos ahora si alguna de esas garantías, al menos, es de carácter absoluto. Nos ceñimos a la regulación argentina.

En la medida en que lo sean tendremos varios argumentos para admitir que el secreto de la fuente es también una garantía, y que puede ser considerada de carácter absoluto.

I. PROHIBICIÓN DE CENSURA PREVIA: ARTÍCULO 14, CN

La Constitución nacional recogió la prohibición de censura en 1853, en el artículo 14.

Las fuentes del artículo 14, CN, fueron el artículo 1o. del decreto sobre libertades de imprenta del 26 de octubre de 1811,⁸⁰⁶ el artículo 210 del proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica en 1812, el artículo 4 de la Carta de Mayo de San Juan de 1825 y el artículo 16 del proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi. El citado decreto de 1811 prohibía la censura previa, pero establecía las responsabilidades ulteriores, y decía que el abuso de esa libertad era un crimen. Al mismo tiempo, también, establecía una excepción a la prohibición de censura: disponía que las obras religiosas no podrían imprimirse sin la previa censura eclesiástica. Por su lado, el proyecto de Alberdi prescribía, al igual

⁸⁰⁶ Ese artículo establecía, en la misma línea de prohibir la censura previa, que “todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin censura previa”. Pero también establecía que en caso de abuso se podían establecer las responsabilidades ulteriores.

que el artículo 14, CN, el derecho de publicar ideas por la prensa sin censura previa.⁸⁰⁷

El artículo 14, CN, contiene una categórica prohibición de censura previa que, como vemos en el párrafo anterior, y también analizamos en un capítulo anterior de esta misma parte del trabajo, está en línea con una larga tradición en el constitucionalismo clásico, conforme con el cual la prohibición de la censura era el objetivo principal de la garantía de la libertad de expresión.⁸⁰⁸

En este punto, claro está, no se puede recurrir ciegamente a la guía de la jurisprudencia norteamericana para interpretar los textos constitucionales argentinos, pues la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos no contiene una prohibición expresa de censura previa —aunque la jurisprudencia consideró a ésta implícita en aquélla y dio fuerte protección contra la censura previa—. Como vimos, el desarrollo jurisprudencial norteamericano giró en torno a la primera enmienda, mientras que el nuestro lo hizo en torno del artículo 14 de la Constitución, no del artículo 32.

Hay que recordar que el artículo 14, CN, autoriza al Congreso a sancionar leyes reglamentarias. Pero también es exacto, como puntualiza Badeni, que la reglamentación a que puede ser sometida la libertad de prensa, impuesta con el propósito de salvaguardar otras libertades, encuentra su límite infranqueable en la censura.

Es decir, el artículo 14 de la Constitución, además de reconocer la libertad de prensa, le asignó una garantía muy especial, cual es la absoluta prohibición de la censura previa.⁸⁰⁹

El enunciado general del artículo 14 condiciona el ejercicio de la libertad individual de prensa y de los otros derechos a las leyes reglamentarias, pero la libertad de prensa no puede ser considerada desprovista-

⁸⁰⁷ “Llamad a la previa censura, revisión o aprobación, junta protectora o tribunal de libertad, consejo literario o consejo de hombres buenos, admonición ministerial de carácter amistoso, dadle si queréis nombres más decentes y amables que estos y no tendréis otra cosa por resultado que el régimen absolutista”, decía Alberdi, Juan B. en *Obras completas*, Buenos Aires, Talleres Gráficos Argentinos, 1986, t. III, p. 107, citado por Bertoni, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁰⁸ Bianchi, Enrique Tomás y Gullco, Hernán Víctor, *El derecho a la libre expresión*, La plata, Librería Editora Platense, 1997, p. 23.

⁸⁰⁹ Badeni, Gregorio, *Tratado de la libertad de prensa*, Buenos Aires, Lexis-Nexis-Abeledo-Perrot, 2002, p. 215.

mente de la referencia que establece la propia norma al prohibir la censura previa. Es decir, la norma establece el derecho de la libertad de prensa y la garantía de la censura previa, que obstaculiza que la reglamentación que la primera parte de la norma habilita a dictar pueda violar el límite que establece la garantía establecida en esa misma norma.

La reglamentación —en la medida en que lo permita el artículo 32, CN— sólo puede recaer sobre la prensa en su conjunto, pero no puede desconocer aquella prohibición de censura ni tampoco traducirse en medias que importen implantar alguna de las múltiples modalidades bajo las cuales puede presentarse la censura.

Partiendo de una interpretación sistemática, dinámica y teleológica, que supera la interpretación literal, y que le da a la garantía su máximo alcance, cabe sostener que la prohibición de censura previa es un concepto muy amplio y genérico,⁸¹⁰ que, como vimos en el capítulo séptimo, alcanza una pluralidad de actos y situaciones.⁸¹¹

Es decir, el carácter absoluto que presenta la prohibición de censura descalifica todo acto posterior o anterior a la emisión que prohíba, restrinja o desaliente la difusión.⁸¹² Obviamente, quien sufra la afectación de un derecho podrá reclamar la responsabilidad ulterior.

⁸¹⁰ Estas son las enseñanzas de Badeni y, con anterioridad, de Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1977-1988, t. IV, p. 441, que sostuvo: “El concepto constitucional de censura previa es amplio y comprensivo y designa toda acción u omisión dirigida a dificultar o imposibilitar, en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la palabra impresa. Por lo tanto, además de la censura previa propiamente hablando, queda interdita por la ley suprema argentina toda otra forma de restricción comprendida en los términos expuestos”.

⁸¹¹ Badeni, Gregorio, *op. cit.*, p. 216, realiza una enumeración de situaciones que no es taxativa, pero demuestra acabadamente cómo muchas medidas, no necesariamente anteriores a la emisión de una información o idea concreta, tienen un efecto idéntico o similar a la exigencia de una licencia previa o una fianza para publicar.

⁸¹² Aníbal Ford, licenciado en filosofía, catedrático de Teoría de la comunicación en la Facultad de Ciencias Sociales UBA e investigador del Instituto Gino Germani, desde otra perspectiva, también plantea que los intentos de buscar caminos alternativos para la censura son un intento de tapar problemas que no se originan en los medios de comunicación, sino que tienen otras raíces. “La pregunta es si estas discusiones sobre la violencia en los medios, sobre la censura tanto en la televisión como en Internet, no es una discusión con pies de barro. Porque no son la TV ni el cine las causas de esta cruel y despiadada aldea global en la que hoy habitamos, lo cual no indica que no contribuyan a darle forma a través de sistemas de mediaciones que utilizan al elaborar o informar sobre la

La prohibición de censura previa se impone a toda cláusula contenida en los tratados internacionales que permita la censura previa,⁸¹³ y esto se puede afirmar categóricamente, por muchas razones:

- El artículo 13 de la Convención Interamericana también prohíbe la censura previa y sólo habilita responsabilidades ulteriores fijadas por ley.
- En el caso de la Argentina, el artículo 75, inciso 22, establece que los tratados allí mencionados no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución, y deben reconocerse como complementarios de los derechos y garantías allí reconocidos. El artículo 14, CN, se encuentra en la primera parte.
- El artículo 29 de la Convención, literal b, dice que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención de la que sea parte uno de dichos Estados”. Siendo que el artículo 14 de la Constitución nacional brinda la máxima protección a la prohibición de censura previa, será siempre ésta la norma aplicable.
- Dice que de la opinión consultiva 5/85 se deduce claramente del artículo 29 de la Convención que remite a la aplicación de la norma más favorable a la plena vigencia del derecho. Dice esa opinión consultiva, sobre la interpretación del artículo 29, que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán

violencia. Pero la costumbre en el campo intelectual es demonizar a los medios más que al Fondo Monetario Internacional, al Banco Mundial o a otros países o instituciones responsables de las políticas socioeconómicas”, sostiene. Al respecto, Ford, Aníbal, *La marca de la Bestia*, Buenos Aires, Grupo Editorial Norma, 1999, p. 47.

⁸¹³ Badeni, Gregorio, *op. cit.*, p. 217. El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos autoriza a establecer restricciones legales que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral. En cambio, la Convención Americana sobre Derechos Humanos solamente permite, frente a iguales hipótesis, la sanción por vía de responsabilidades ulteriores.

traerse restricciones presentes en estos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”.

- Para la Corte Interamericana, frente al texto del artículo 13 de la Convención, jamás es viable aplicar la censura previa, ni aun cuando lo prevea la legislación local ni algún tratado internacional. Solamente se la podrá aceptar cuando, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, el Estado disponga la suspensión transitoria de las obligaciones que contrajo en la Convención, según el artículo 27 de la Convención. Pero como siempre ha de prevalecer la norma más favorable, si la Constitución del Estado no contempla esta hipótesis, esa censura no es viable, porque prevalece la vigencia de la norma más favorable para la plena subsistencia de los derechos. En la Argentina, la censura sería admisible bajo la vigencia del Estado de sitio, si se realiza una interpretación amplia del artículo 23, CN, como lo cual, en caso de suspensión de esa garantía constitucional durante el estado de sitio, debidamente, declarada, la prohibición de censura cede.

II. JURISPRUDENCIA ARGENTINA

La interpretación jurisprudencial nacional e interamericana ha seguido estas mismas ideas.

Por cierto, a lo largo de la historia argentina, la jurisprudencia de la Corte fue zigzagueante,⁸¹⁴ inorgánica y pendular,⁸¹⁵ consecuencia de los efectos que producen las interrupciones constitucionales y los frecuentes cambios de la composición de la Corte en la interpretación de los derechos y, en especial, de un derecho tan estrechamente vinculado con las circunstancias políticas como lo es la libertad de expresión.

En el apéndice documental se puede leer con algún detenimiento el cambiante derrotero de esa jurisprudencia desarrollada en los casos *Ministerio Fiscal de Santa Fe vs. Diario La Provincia*, resuelto el 23 de di-

⁸¹⁴ Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.

⁸¹⁵ Así la califica Badeni, Gregorio, *op. cit.*, p. 230. *Cfr.* Fayt, Carlos, *La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias para la prensa ante el riesgo de extinción*, Buenos Aires, La Ley, 2001.

ciembre de 1932;⁸¹⁶ Edelmiro Abal vs. Diario La Prensa, del 11 de noviembre de 1960;⁸¹⁷ San Miguel s/amparo;⁸¹⁸ semanario Azul y Blanco, el 29 de septiembre de 1961; Editorial Sur, de diciembre de 1963;⁸¹⁹ García Mutto,⁸²⁰ de 1967; Calcagno (1967),⁸²¹ Prensa Confidencial, del 30 de abril de 1968; Diario El Mundo vs. Gobierno Nacional, de 1974; Editorial Sarmiento SA,⁸²² de 1975; Daniel Mallo,⁸²³ de 1980; Indalada Ponzetti de Balbín (1984);⁸²⁴ Sánchez Abelenda (1988);⁸²⁵ Verbitsky de 1989;⁸²⁶ Servini de Cubría;⁸²⁷ Sociedad Anónima La Nación;⁸²⁸ Menem, Carlos,⁸²⁹ de 2000; SV. C MD, entre otros casos. En varios de esos fallos se afirma la prohibición absoluta de censura previa.

Quiero resaltar, aquí, algunas causas y votos.

En la causa Ponzetti, arriba citada, el voto en mayoría de la Corte dice que la libertad de prensa es una “inmunidad” con objeto de impedir la intromisión arbitraria del Estado.

En ese mismo caso, Caballero y Belluscio, en un voto concurrente, sostuvieron:

La garantía constitucional que ampara la libertad de expresión cubre las manifestaciones... En consecuencia, cabe concluir que el sentido cabal de las garantías concernientes a la libertad de expresión contenidas en los artículos 14 y 32 de la Constitución nacional ha de comprenderse más allá de la nuda literalidad de las palabras empleadas en esos textos, que responden a la circunstancia histórica en la que fueron sancionadas. El libre intercambio de

⁸¹⁶ *Fallos*, 167:121.

⁸¹⁷ *Fallos*, 248:291; *Fallos*, 311:2553 Sánchez Abelenda; *Fallos*, 315: 1943 Servini de Cubría, etcétera.

⁸¹⁸ *Fallos*, 216:606.

⁸¹⁹ *Fallos*, 257:275.

⁸²⁰ *Fallos*, 192, considerandos 4o. y 6o.

⁸²¹ *Fallos*, 197.

⁸²² *Fallos*, 564.

⁸²³ *Fallos*, 282:392.

⁸²⁴ *Fallos*, 1892, considerando 6o. del voto de la mayoría, firmado por Genaro Carrió, José Severo Caballero, Carlos Fayt, Augusto Belluscio y Enrique Petracchi, y considerandos 5, 10 y 11 del voto de Belluscio.

⁸²⁵ *Fallos*, 311:2559, considerando 9o. del voto de mayoría, firmado por Jorge Bacqué, Augusto Belluscio y Enrique Petracchi.

⁸²⁶ *Fallos*, 312:917.

⁸²⁷ *Fallos*, 315:1943,

⁸²⁸ *Fallos*, 316:2845.

⁸²⁹ M 368 XXXIV, considerando.

ideas, concepciones y críticas no es bastante para alimentar el proceso democrático de toma de decisiones; ese intercambio y circulación debe ir acompañado de la información acerca de los hechos que afectan al conjunto social o a alguna de sus partes. La libertad de expresión contiene, por lo tanto, la de información, como ya lo estableció, aunque en forma más bien aislada, la jurisprudencia de este tribunal... Que no obstante, el aludido a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio. En este sentido, el Tribunal ha expresado que aún cuando la prohibición de restringir la libertad de imprenta comprende algo más que la censura anticipada de las publicaciones...

Por su parte, Petracchi, en esa sentencia, también defendió el carácter absoluto de la prohibición de censura:

4) Que... la libertad de expresión que consagran los artículos 14 y 32 de la Constitución nacional no es absoluta e ilimitada ni está exenta de responsabilidad... 9) (Pero) dicha afirmación no debe ser descuidadamente generalizada... Existe un aspecto de la libertad de expresión en que ésta adquiere los caracteres de un derecho absoluto, no susceptible de ser reglamentada por la ley. Se trata de la prohibición de censura previa que, según toda nuestra doctrina, es la esencia misma de la garantía... Asimismo, la índole absoluta de la garantía contra la censura previa es la *ratio decidendi* de los casos de *Fallos* 270.268 y 289, y la suspensión de aquella durante el estado de sitio sólo puede admitirse con criterio especialmente restrictivo y con particularizado control de razonabilidad (ver Dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional en lo Federal y Contencioso Administrativo del 2 de julio de 1976 *in re*: M.B.C. Producciones SA c/ Instituto Nacional de Cinematografía y Ente de Calificación Cinematográfica s/ amparo) y *Fallos* 293:560). No resultan compatibles pues con la línea dominante de la doctrina de esta Corte los asertos de dos precedentes, en el primero de los cuales se afirma sin distinción que... la libertad de expresión cinematográfica como toda otra libertad de expresión no es absoluta...

En la causa Sánchez Abelenda (1988),⁸³⁰ la Corte dice:

⁸³⁰ *Fallos*, 311:2559, considerando 9o. del voto de mayoría, firmado por Jorge Bacqué, Augusto Belluscio y Enrique Petracchi.

Así, en *Fallos* 248:291 (causa Abal), esta Corte tuvo oportunidades de señalar que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada y puramente nominal, incluso no sería aventurado afirmar que, aún cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible derivación tiránica... Por otra parte, el Tribunal ha dicho que la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa y que, por lo tanto, la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de la norma y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales...

En el caso *Servini de Cubría*,⁸³¹ la Corte se mostró dividida, con algunos argumentos que parecerían aceptar la censura bajo ciertos supuestos. Los jueces Julio Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor sostuvieron el criterio de que no todo lo que se difunde por la prensa escrita o audiovisual goza del amparo de la prohibición de censura previa, sino aquello que por su contenido encuadra en la noción de información o difusión de ideas (considerando 9o.). Pero ese criterio restrictivo no fue compartido por otros jueces que integraron la mayoría. Para Ricardo Levene (h.), el artículo protege la libertad de expresiones de manera amplia, sin distinguir entre lo que constituye opinión, manifestación estética, de arte o de humor, pues la libertad de manifestación del individuo no puede ser entendida circunscrita sólo a cierto ámbito o finalidad, pues entonces la garantía quedaría en letra muerta (considerando 9o.). Augusto Belluscio, por su parte, se inclinó por una interpretación dinámica, que proteja a todos los medios (considerando 12o.).

Por su parte, Belluscio sostuvo:

...Si bien es cierto que la libertad de prensa no es un derecho absoluto, como no es ninguno de los consagrados en el artículo 14 de la Constitución, sí es absoluta la prohibición de censura previa, del mismo modo que lo es la prohibición al Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa. A este respecto, esta Corte ha tenido ocasión de señalar que la verdade-

⁸³¹ *Fallos*, 315:1943,

ra sustancia de la aludida libertad radica en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir, pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos o actos ilícitos civiles... En otras términos, la Constitución veda terminantemente el control previo de lo que se va a expresar por medio de la prensa, y la coordinación válida entre la libertad de hacerlo y la protección del honor de los demás está en la responsabilidad civil y penal de quienes abusando de la libertad que la Constitución les reconoce violan los derechos de los otros...⁸³²

En 2001, en el caso Menem, Carlos,⁸³³ Belluscio sostuvo que el derecho a la libertad de expresión y de información “goza de un lugar eminente en la Constitución Nacional y en los Tratados sobre derechos humanos”, y, en el considerando 5o. agregó:

Si bien es doctrina del Tribunal que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución tienen igual jerarquía, y que la coordinación es un verdadero criterio hermenéutico, de manera que todos los derechos subsistan en armónica coherencia...ello es así en tanto no haya sido el constituyente quien atribuyera específicamente a ciertos derechos una importancia superior. Tal es lo que sucede con el derecho de expresarse libremente por la prensa, pues el constituyente no se conformó con consagrar en el artículo 14 el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa, sino que añadió en el artículo 32 la explícita prohibición al Congreso de dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa... 4) que la absoluta prohibición de censura previa es inescindible del presupuesto que justifica la rigidez de la norma, es decir, el ejercicio de la libertad de prensa propia de un Estado republicano de derecho.

Se podría intentar sostener en contra de esta línea argumental que considera la censura previa como una prohibición absoluta que nuestra Corte, apenas dos meses después del fallo de la Corte Interamericana en el caso *La última tentación de Cristo*, dictó el fallo en el caso *S.V. vs. M.D.* avalando la censura previa aplicable a todos los medios para proteger la identidad de un menor de edad. Sin embargo, considero que frente a todas las categóricas razones expuestas hasta ahora y la obligatoriedad de

⁸³² Caso Servini de Cubría. Voto del doctor Augusto Belluscio, considerando 11o.

⁸³³ M 368 XXXIV.

los fallos de la Corte Interamericana que establece el artículo 68 de la Convención Interamericana, estimamos que tal fallo es contrario a nuestra Constitución y al citado tratado internacional.

En este caso, en su disidencia, Belluscio sostuvo:

4o.) Que el punto central a dilucidar es la alegada contradicción entre la prohibición de censura previa consagrada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que goza de jerarquía constitucional por voluntad de los constituyentes de 1994, por una parte y, por la otra, el principio del interés superior del niño y el derecho del niño a preservar su identidad y sus relaciones familiares sin injerencias ilícitas, tal como están consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional que también goza de jerarquía constitucional... 5) Que si bien es doctrina del Tribunal que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución tienen igual jerarquía, y que la coordinación es el verdadero criterio hermenéutico, de manera que todos los derechos subsistan en armónica coherencia (doctrina de *Fallos*: 272:231; 308:789 considerando 5o.; entre muchos otros), ello es así en tanto no haya sido el constituyente quien atribuyera específicamente a ciertos derechos una importancia superior. Ello es lo que sucede con el derecho de expresarse libremente por la prensa, a punto tal que el constituyente no se conformó con consagrar en el artículo 14 el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa sino que añadió en el artículo 32 la explícita prohibición al Congreso de dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa (*Fallos*: 315:1943, voto del juez Belluscio, considerando 10). 6o.) Que la prohibición de censura previa es absoluta en la Constitución Nacional... 7o.) Que la distinción entre la prohibición de censura previa y la responsabilidad ulterior por el abuso, han sido aceptadas también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que refleja la tradición constitucional latinoamericana... Sólo admite la censura previa de los espectáculos públicos “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”. Es decir, ni aun para esos elevados fines admite la censura impeditiva de la exhibición, sólo la acepta para regular el acceso de los menores a las representaciones (*Fallos*: 315:1943, voto del juez Belluscio, considerando 13) 8o.) Que el respeto a los derechos humanos es un elemento esencial de la forma republicana de gobierno e inspiró a nuestros constituyentes para redactar el primer capítulo del texto fundamental (*Fallos*: 321:885, disidencia del juez Belluscio). Ante una eventual imposibilidad de coordinar estos derechos y los consagrados

en los textos incorporados en el artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, tras la reforma de 1994, la correcta hermenéutica obliga a dar primacía a los primeros. Ello es así no sólo porque los tratados que comprometen a la República Argentina deben estar conformes a “los principios de derecho público establecidos en esta Constitución” (artículo 27 de la Carta Magna), sino en razón de que los constituyentes de 1994 expresaron claramente que los tratados enunciados en el inc. 22 del artículo 75 “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos” (el énfasis no está en el texto) (*Fallos*: 321:855, considerando 7o., disidencia del juez Belluscio). 9o.) Que la absoluta prohibición de la censura previa es inescindible del presupuesto que justifica la rigidez de la norma, es decir, el ejercicio de la libertad de prensa propia de un estado republicano de derecho. No cubre el delito ni alienta su comisión...

En ese mismo caso, el ministro Petracchi, en su disidencia, también hizo consideraciones muy importantes, que merecen ser leídas con detenimiento:

...7o.) Que el texto del pacto, al regular de modo detallado y preciso el tema *sub examine*, entronca claramente con la filosofía que inspiró la ley fundamental. A pesar de que los artículos. 14 y 32 de la Constitución Nacional aluden a la “prensa” y a la “imprensa”, respectivamente, la evolución jurisprudencial llevó a considerar comprendidas dentro de la garantía constitucional a expresiones que, por ejemplo, no encuadraban en el concepto de prensa escrita (*conf. Fallos*: 282:392 y 295:215). La voz “prensa”, en verdad, no había sido entendida en su acepción propia ni siquiera por los constituyentes. Así, la Comisión Examinadora de la Constitución Federal consideraba, en 1860, a “la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar” (*conf. Fallos*: 315:1943, p. 1992; *id.*, p. 2035). El pacto impide, en cambio, toda duda sobre el ámbito que comprende su regulación: el artículo 13 se refiere a la expresión oral, escrita, impresa, artística o formulada “por cualquier otro procedimiento de su elección”. Por otra parte, al puntualizar que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, hace imposible toda interpretación que pretendiera circunscribir el derecho a las “ideas”, con exclusión de lo meramente “informativo...”. 8o.) Que, en consecuencia, el sistema normativo que resulta de los

recordados artículos de la Constitución y del pacto puede sintetizarse así: categórica prohibición de la censura previa y admisión de las responsabilidades ulteriores. Por otra parte, la veda expresa de la censura previa es un rasgo común del constitucionalismo latinoamericano. En los textos constitucionales vigentes al año 1992, contenían esa prohibición las constituciones de Bolivia (artículo 112 *in fine*); Brasil (Título II, artículo 5o. IX); Colombia (artículo 20); Costa Rica (artículo 29); Chile (artículo 19, ap. 12); El Salvador (artículo 6o.); Guatemala (artículo 35); Honduras (artículo 72); México (artículo 7o.); Nicaragua (artículo 67); Panamá (artículo 37); Paraguay (artículo 26); Perú (Título I, artículo 2o., ap. 4); República Dominicana (artículo 8o., ap. 6); Uruguay (artículo 29); y Venezuela (artículo 66) (conf. “Las Constituciones de Iberoamérica”, edición preparada por Luis López Guerra y Luis Aguiar de Luque, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992). Esto demuestra que los arts. 14 de la Constitución Nacional y 13 del pacto son, en cuanto a la terminante proscripción de la censura previa, el resultado de una poderosa tradición constitucional latinoamericana que no tiene parangón en otros continentes. 9o.) Que así lo destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85, del 13/11/85, cuando expresó: “La forma como está redactado el artículo 13 de la Convención Americana difiere muy significativamente del artículo 10 de la Convención Europea [de Derechos Humanos], que está formulado en términos muy generales... En realidad, el artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el artículo 19 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa” (parágrafo 45, las negritas no pertenecen al original). A su turno, en la citada Opinión Consultiva 5/85, el juez Rodolfo E. Piza Escalante expresó en su opinión separada: “Como se ve, el artículo 19.3 del Pacto Internacional corresponde casi exactamente al artículo 13.2 de la Convención Americana, salvo en cuanto a que este último agregó la prohibición de toda censura previa y a que sustituyó, de modo expreso, la posibilidad de ‘ciertas restricciones’ del primero, por la de ‘responsabilidades ulteriores’, sustitución que no puede considerarse accidental o semántica sino intencional y de fondo” (parágrafo 8). A su vez, el juez Pedro Nikken declaró en la citada O.C. 5/85. “...lo que es legítimo según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o según la Convención Europea de Derechos Humanos, puede ser ilegítimo en América, por apartarse de la Convención Americana... mientras menos diferencias culturales y políticas existan entre los Estados que los negocian, es más fácil concluir tratados más avanzados. No es sorprendente, pues, que la Convención Americana,

firmada casi veinte años después que la Europea y que sólo abarca a las Repúblicas Americanas sea más avanzada que ella y también que el Pacto, que aspira a ser un instrumento que comprometa a todos los gobiernos del planeta” (parágrafo 5)... “11) Que la prohibición de la censura previa tiene rasgos más categóricos en nuestra Constitución y en el Pacto de San José de Costa Rica que los que presenta en el régimen constitucional norteamericano. Ello otorga singularidad a esta materia pues es conocida por todos la influencia que la Constitución de los EE.UU. tuvo en nuestra Ley Fundamental. Para empezar, aquella prohibición no aparece sancionada expresamente en el texto norteamericano, aunque se admite casi unánimemente que el propósito principal de la Primera Enmienda fue impedir todas aquellas restricciones previas sobre las publicaciones tal como habían sido practicadas por el antiguo régimen (*Patterson vs. Colorado Attorney General*, 205 US. 454, 462 - 1907). Hay coincidencia, sí, en que toda restricción previa (*prior restraint*) sobre una determinada expresión adolecerá de una fuerte presunción de inconstitucionalidad, la que será muy difícil de evitar (*Organization for a Better Austin vs. Keefe*, 402 US. 415, 418/420 - 1971), pero no hay consenso sobre cuán riguroso debe ser el estándar aplicable para juzgar la restricción (*confr.* sobre este último punto los votos de los distintos jueces de la Suprema Corte en *New York Times Co. vs. United States*, 403 US. 713, caso “De los Documentos del Pentágono”, año 1971; *confr.* también “*Nebraska Press, Assn. vs. Stuart, Judge*”, 427 US. 539 - 1976). 12) Que esas diferencias entre las tradiciones constitucionales norteamericana y latinoamericana —no tanto en lo que hace a la aversión a la censura previa, sino en lo relativo a la intensidad de su prohibición— se pusieron en evidencia durante el proceso de gestación del Pacto de San José de Costa Rica. En efecto, en la Conferencia Interamericana celebrada en Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, al ponerse en consideración el que luego sería artículo 13, ap. 2, el delegado estadounidense observó que debía evitarse la redacción de aquél en “términos absolutos” e hizo referencia a la censura en su país. Su postura mereció el rechazo de otros delegados —entre ellos el argentino— que no compartieron esa posición menos estricta en materia de censura previa y se negaron a morigerar el texto. La propuesta estadounidense fue rechazada en la votación y la norma, finalmente, quedó sancionada, en ese punto, como se la había propuesto (Actas y Documentos de la Conferencia, publicación oficial de la Secretaría General de la O.E.A., reimpresión de 1978, acta de la octava sesión de la Comisión I del 13-11-69, p. 213)... 14) Que la prohibición de censurar en forma previa alcanza también a los órganos judiciales, que no pueden alzarse contra aquélla invocando su facultad de dictar medidas cautelares o preventivas (*confr.* el ya citado *Fa-*

llos: 315:1943, voto del juez Petracchi, considerandos 15-20; voto del juez Belluscio, considerando 14; voto del juez Boggiano, considerandos 18 y 23; disidencia del juez Fayt en *Fallos*: 312:916, considerando 11). Es igualmente relevante el ya citado dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Martorell”... En este punto no hay diferencias con la jurisprudencia constitucional norteamericana: ésta ha resuelto que tanto “injunctiions”, como “restrictive orders” (todas ellas expresiones de típicos mandatos judiciales) pueden perfectamente caer dentro de la categoría de *prior restraint* y padecer, por lo tanto, la fuerte presunción de inconstitucionalidad que, en el derecho estadounidense, la caracteriza (*confr.* *Near vs. Minnesota ex rel. Olson*, 283 US. 697 - 1931; *Organization for a Better Austin vs. Keefe*, 402 US. 415 - 1971); *New York Times Co. vs. United States*, 403 US. 713 - 1971; *Nebraska Press, Assn. vs. Stuart*, Judge, 427 US. 539 - 1976)...

Se podrían citar numerosos fallos, además de los reseñados. Pero a esta altura está claro que la jurisprudencia nacional y, sobre todo la supranacional, abrazan un criterio muy amplio sobre la prohibición de la censura previa. Se afirmó su carácter absoluto; se dijo que la protección alcanza tanto a la censura administrativa como a la de origen judicial;⁸³⁵ y que tampoco

⁸³⁴ Bianchi, Enrique Tomás y Gullco, Hernán Víctor, *El derecho a la libre expresión*, La Plata, Librería Editora Platense, 1997, p. 44, coinciden en señalar que la disposición constitucional parece haber establecido una protección respecto de la censura previa mucho más absoluta que la prevista en la disposición correspondiente de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual, a diferencia del texto constitucional argentino, admite algunas excepciones a la prohibición de censura previa.

⁸³⁵ CSJN, *Fallos*, 248:664; 315:1943, etcétera: la censura previa o el control estatal sobre la prensa no pierden ese carácter por razón de ser ejercidos por órganos jurisdiccionales, sino que resulta mucho más grave al provenir de un tribunal judicial. (Voto del doctor Belluscio, en caso *Servini de Cubría*, considerando 14). En el caso *Verbitsky*, Horacio y otros *s/denuncia apología del delito*, *Fallos*, 312:917, en 1989, un juez federal de primera instancia resolvió que la pretensión de un grupo de personas de publicar a través de varios diarios una solicitada a favor del ex presidente de facto, Jorge Rafael Videla, importaba una apología de un condenado de delito y, en consecuencia, prohibió su publicación. La Cámara del fuero revocó la decisión, en virtud de la prohibición constitucional de censura previa, dejando a salvo las responsabilidades ulteriores por los delitos que pudieran cometerse con la publicación y caracterizando a ésta como apología del crimen. Los firmantes de la docilitada y el fiscal apelaron, pues se autorizaba la publicación pero, a la vez, la cámara dejaba abierta la posibilidad de juzgar a los firmantes por apología del delito. La Corte rechazó la apelación, por considerar que el agravio emanaba de un *obiter dictum*, pero al confirmar la apelación dejó firme el criterio de que la censura judicial también está prohibida.

cabe hacer distinciones por razón del contenido, pues la prohibición beneficia tanto a la transmisión de ideas, opiniones, información o cualquier contenido que se difunda, sin hacer distinciones entre el carácter valioso o disvalioso del mensaje.⁸³⁶

III. JURISPRUDENCIA SUPRANACIONAL

Asimismo, la jurisprudencia supranacional tuvo varias oportunidades de resaltar el carácter absoluto de la prohibición de censura previa.

En efecto, la Comisión IDH, en el informe 11/96 del caso Martorell,⁸³⁷ desarrollando la OC/85, descalificó el pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Chile, que había prohibido la circulación del libro *Inmunidad diplomática*, para lo cual sostuvo que

...tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión, mediante un acto de censura previa, y dijo que la interdicción de censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4, del artículo 13, es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma...⁸³⁸

⁸³⁶ El criterio más protectorio de la libertad de prensa es el adoptado por la Convención Americana. Según la Comisión Interamericana en el caso Martorell, el tribunal carece de facultad alguna para examinar el contenido del mensaje. La Comisión Interamericana, en el caso citado, y la Corte Interamericana, en el caso La última tentación de Cristo, mencionados anteriormente, dictaron pronunciamientos que descalificaron medidas judiciales como actos de censura previa.

⁸³⁷ Informe número 11/96.

⁸³⁸ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 3a. ed., Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 109, es partidaria de una interpretación no absoluta de la prohibición de censura, pues a su entender los tratados internacionales incorporados por el artículo 75, inciso 22, CN, autorizan restricciones a la libertad de expresión, en orden a la preservación de la seguridad nacional, el orden público o la salud, o la moral pública o la protección de menores. Esos pactos, dice la constitucionalista, autorizan reglamentaciones más estrictas —según se las mire— que las que reconocieron, a su turno, la jurisprudencia y la doctrina argentinas, como por ejemplo la autorización legislativa a la censura previa de los espectáculos públicos, con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos a fin de proteger la infancia y la adolescencia. En rigor, este no es

En el caso *La última tentación de Cristo*, en 2001, la Corte Interamericana, luego de analizar la dimensión individual —derecho individual a no ser menoscabado o impedido de expresarse— y la dimensión social de la libertad de expresión —derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno—, afirmó que ambas dimensiones tienen igual importancia, y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Y agregó que salvo el caso de “el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión”.

A esta altura, no nos cabe duda de que existen múltiples razones que permiten sostener que la prohibición de censura previa es absoluta.

IV. UNA GARANTÍA ABSOLUTA

En efecto, podemos concluir con total certeza que la prohibición de censura previa en el sistema constitucional argentino e interamericano es absoluta.

Los términos en que fueron concebidos los artículos 14, CN, y 13, Convención Americana; los debates que precedieron a este artículo y la decisión de no seguir el camino propuesto por algunos delegados; las particularidades del sistema de la Convención en comparación con las de otros pactos; la interpretación que se puede hacer a partir del artículo 29 de la Convención; la tradición constitucional latinoamericana que recepta la prohibición de censura en sus textos fundamentales; la mayor absolutez con la que la prohibición de censura aparece especificada en la Constitución argentina, en comparación con el sistema constitucional nortea-

un caso de censura, porque no se altera el contenido del espectáculo. Del mismo modo, la Corte resolvió en el caso *S. V. vs. M. D. A*, 2001, *La Ley del 16 de mayo de 2001*, que es constitucional la prohibición de la ley 20.056 en tanto inhibe la difusión o publicidad de sucesos referentes a menores de 18 años, a fin de que no puedan ser identificados. La Corte, en ese caso, convalidó la veda informativa dispuesta por un juez y diferenció el supuesto de censura previa ejercida por los poderes Ejecutivo y Legislativo, prohibida por el artículo 14 CN, de la tutela preventiva de las partes en el juicio y consideró que la reparación ulterior de la menor resultaría ineficaz.

mericano, y lo establecido por las recomendaciones de la Comisión Interamericana y lo resuelto por la Corte Interamericana en su opinión consultiva 5/85 no dejan lugar a dudas de que el artículo 13 de la Convención, y en el caso de la Constitución argentina el artículo 14, ejercieron una opción clara: eliminaron la posibilidad de cualquier clase de censura previa, eliminando consiguientemente cualquier discusión sobre la posibilidad de distinguir la censura judicial o administrativa, la censura buena y mala, etcétera, pues cualquier clase de censura previa quedó completamente prohibida.

V. LA PROHIBICIÓN DE LEGISLAR: ARTÍCULO 32, CN

La norma dice que “el Congreso no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta ni establezcan sobre ella la jurisdicción federal”. Sostiene Badeni que su fuente directa es la enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos de América.⁸³⁹ También la Corte Suprema afirmó este criterio en la causa Procurador Fiscal vs. Diario La Provincia.⁸⁴⁰

Esta disposición no estaba contenida en el texto constitucional de 1853, sino que fue propuesta por la Convención de la provincia de Buenos Aires y fue introducida por la Convención Constituyente de 1860. En la sexta sesión ordinaria de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal, realizada el 1o. de mayo de 1860, Vélez Sarsfield expuso los fundamentos de la reforma propiciada.

Hay que notar que Vélez expone dos razones distintas: la primera, vinculada con la autonomía de la provincia, que no quería ceder terreno frente a la nación; la segunda, con la defensa de la más amplia libertad de imprenta.

Dijo Vélez:

Voy a exponer los motivos de esta reforma, ya que no lo hacen los que la han propuesto. La reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta nunca puede ser un delito, diré así, nacional. El Congreso dando leyes de imprenta sujetaría el juicio a los tribunales federales, sacando el de-

⁸³⁹ Badeni, Gregorio, *op. cit.*, p. 132.

⁸⁴⁰ *Fallos*, 167:121.

lito de su fuero natural. Si en una provincia como Buenos Aires, no hubiera leyes de imprenta o los abusos de ellas fueron sólo castigados por el juez correccional, como otra cualquiera injuria, ¿por qué daríamos facultad al Congreso para restringir la libertad de imprenta, darle otra pena a los delitos de imprenta, o imponer a los diarios restricciones o gravámenes que hicieran dificultosa su existencia? La reforma dice aún más: que el Congreso no puede restringir la libertad. La libertad de imprenta, señores, puede considerarse como una ampliación del sistema representativo o como su explicación de los derechos que quedan al pueblo, después que ha elegido sus representantes al cuerpo legislativo. Cuando un pueblo elige sus representantes no se esclaviza a ellos, no pierde el derecho de pensar o de hablar sobre sus actos; esto sería hacerlos irresponsables. Él puede conservar y conviene que conserve el derecho de examen y de crítica para hacer efectivas las medidas de sus representantes y de todos los que administran sus intereses. Dejemos, pues, pensar y hablar al pueblo y no se lo esclavice en sus medios de hacerlo.

Y a continuación expone un tercer argumento, estrechamente vinculado con el segundo: el beneficio de la más absoluta libertad de prensa para el sistema de gobierno.

Afirmó Vélez:

El pueblo necesita conocer toda la administración, observarla, y aún diré dirigirla en el momento que se separe de sus deberes, o para indicarle las reformas o los medios de adelanto, como sucede todos los días. Hoy es sabido en el mundo que los mayores adelantamientos materiales y morales de los pueblos son debidos a la prensa, al pensamiento de los hombres que no están empleados en la administración. Nosotros mismos somos testigos. La prensa ha indicado mil veces y aun ha exigido las mayores reformas en la administración y ha propuesto y ha discutido las leyes más importantes. Sobre todo, sin la absoluta libertad de imprenta, no se puede crear hoy el gran poder que gobierna a los pueblos y dirige a los gobernantes: la opinión pública. Sólo la libre discusión por la prensa puede hacer formar el juicio sobre la administración o sobre los hechos políticos que deban influir en la suerte de un país. Sólo también por medio de la libertad de imprenta puede el pueblo comprender la marcha de la administración. No basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más absoluta libertad de imprenta puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o la responsabilidad de los poderes públicos. El pueblo entonces con pleno conocimiento de la ad-

ministración crea como siempre sucede, un medio de adelantamiento, o el medio de evitarse un mal.⁸⁴¹

Agregaba:

Se dirá que los abusos de la imprenta traen trastornos sociales. Pero trastornos sociales se llama muchas veces al renacimiento de la libertad en un pueblo, por la consagración de los derechos individuales. Las más veces equivocamos el mal social con el mal individual, creemos que la injuria a una persona es la injuria a la sociedad y que el deshonor de un hombre es un mal social, y por eso tantas veces se habla contra la libertad de imprenta. Mas los particulares tienen el remedio para este desorden, que sólo a ellos toca, en los tribunales ordinarios.

Concluía diciendo:

Por fin, señores, los diarios llenan hoy la necesidad que llenó el primer diario que se fundó en Londres. La grande armada de la España contra la Inglaterra llenaba de temores al pueblo inglés, que se creía incapaz de defenderse. Un ministro de la reina Isabel propuso entonces crear un diario para levantar el espíritu público y mostrar todos los recursos que la Inglaterra poseía para defenderse de la grande armada: así se hizo; y esa primera gaceta inglesa creó una nueva opinión pública, hizo conocer todos los recursos del reino, y la Inglaterra levantada en masa, triunfó de su poderoso enemigo. O si no, preguntad a todos los opresores de los pueblos, cuál es el primer medio que emplean para dominarlos a su arbitrio. Quitar la libertad de imprenta o ponerles pesadas restricciones. Resumiendo, señores, estas diversas ideas, podréis echar la vista sobre las sociedades de todo el mundo y no hallaréis un pueblo que vaya en progreso y en que estén asegurados los derechos de los hombres y restringida al mismo tiempo la libertad de imprenta. Ni hallaréis un pueblo que goce de absoluta libertad de imprenta y en el que su riqueza y sus adelantamientos morales retrograden y en que sus habitantes no se juzguen garantidos en sus derechos individuales.

⁸⁴¹ Coincido con la interpretación que afirma Bertoni, *op. cit.*, en el sentido de que esto prueba que para cierto tipo de expresiones, ninguna restricción, ni previa ni posterior, resultaba admisible, aunque algunos autores señalan que los miembros de la Comisión Examinadora quería, para otro tipo de expresiones, establecer la acción clásica por libelo (Blackstone), es decir, la acción penal y civil contra el autor de una manifestación que afectara el honor de una persona.

Badeni sostiene con acierto que el fundamento del artículo 32, CN, fue la primera enmienda a partir de lo registrado en el número 6 de *El Redactor* de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal, que estuvo integrada por Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sársfield, José Mármol, Antonio Cruz Obligado y Domino F. Sarmiento y que, para fundar el artículo 32 expresó argumentos históricos vinculados con el reconocimiento de la libertad de prensa en los Estados Unidos, la influencia de ese acierto sobre los publicistas de la época y la consideración de la absoluta libertad de prensa como derecho reservado al pueblo.⁸⁴²

En efecto, allí se dijo:

Que estos mismos principios habían aconsejado sustraer a la acción del Congreso de los Estados Unidos, la legislación de la prensa, para asegurar así a la libertad de pensar un derecho anterior y superior a toda constitución. Que sin hacer de ello un cargo inútil, la comisión debía recordar haberse publicado una carta del presidente de la Confederación, conminando a un gobernador de provincia porque no reprimía el espíritu de crítica de un diario, caracterizando con sus verdaderos nombres la resurrección de la cinta colorada; y que si en esta reprobación del diario, de un uso que ley ninguna ordena, no estando nadie obligado a hacer, acatar, ni respetar lo que no es legal, con cuánta más razón debía tenerse esta facultad de restringir la prensa, en materias más graves. Que la historia contemporánea había justificado plenamente la previsión de los pueblos que impusieron a fines del siglo pasado al Congreso federal esta limitación de facultades. Que ninguna nación del mundo había arribado a establecer principios regulares; pues, dejando a sus legisladores la facultad de reglamentar la libertad de la prensa, algunas no habían podido detenerse en la fatal pendiente que lleva hasta suprimirla, o someterla al juicio del ejecutivo, sin formas, como acontece en Francia. Que la Inglaterra había intentado en vano dar una ley, sobre imprenta, y desistido de ello el parlamento, en pre-

⁸⁴² Bertoni, *op. cit.*, p. 41, sostiene que la inclusión de este artículo se debió al temor de darle herramientas al gobierno central para acallar la expresión y al hecho de que quienes bregaron por la incorporación de ese artículo no consideraban posible la aplicación de la censura previa ni, tampoco, de responsabilidades ulteriores, y por ello usaron el término “restringir” la libertad de imprenta. El autor recuerda que la incorporación del artículo 32 buscó proteger las opiniones políticas. En la coincidencia de los legisladores porteños estaba la actitud de Urquiza, quien había intentado presionar a un gobernador de provincia por no reprimir a un periódico con sus críticas a la confederación (*cf.* *El Redactor*, diario donde se imprimieron las deliberaciones de la Comisión Examinadora del Estado de Buenos Aires, número 6).

sencia del peligro de atacar la libertad en su base, dando al legislador el derecho de reglamentarla; y que en Sud América ningún Estado había llegado a resultado estable ni satisfactorio. Que en presencia de estas dificultades, los publicistas de las repúblicas estaban con la constitución de los Estados Unidos, contestes en declarar la libertad de la prensa, derecho reservado por el pueblo; y como la libertad de conciencia, que es otra forma de la libertad del pensamiento fuera del alcance de la legislación, dejándole al abuso de ella su carácter de libelo ante las leyes ordinarias. Que en países como los nuestros, en que las comunicaciones y contacto eran difíciles, la educación del pueblo, defectuosa y limitada, las prácticas administrativas, irregulares o viciosas, y la tendencia al arbitrio, inherente a todos estos defectos, la prensa con todos sus inconvenientes de detalle, ejercía una poderosa y saludable influencia, poniendo de manifiesto lo que habría interés de ocultar, interesando a unos pueblos en la suerte de otros y difundiendo por la discusión y la publicidad, una masa de luces que de otro modo no llegaría a los extremos de la República. Que el ensayo feliz de la absoluta libertad de imprenta hecho nueve años en Buenos Aires, había desacreditado los espaciosos argumentos contra ella; y que, además, entrando hoy Buenos Aires en la Confederación, entraba con sus libertades conquistadas, y no siendo a las provincias dañoso en manera alguna que Buenos Aires tenga libertad de imprenta, esta restricción de legislar debía ser aceptada.⁸⁴³

En el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal presentado a la Convención del Estado de Buenos Aires el 3 de abril de 1860, se destacó que

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 en-

⁸⁴³ Gelli, María Angélica, *op. cit.*, p. 378: contra quienes afirman que “el artículo 32 CN se ha inspirado en la Primera Enmienda de aquella Constitución”, la autora sostiene que en su opinión “esa enmienda, como las nueve restantes, enuncian los derechos reconocidos al pueblo norteamericano, en forma de limitaciones a los poderes estatales equivalentes a la declaración de derechos que contienen muchas constituciones, entre ellas la argentina. En efecto, en la frase pertinente, esa norma dice: “el Congreso no menoscabará la libertad de palabra o de prensa. Prueba de ello es que de acuerdo con el inspirador de la primera enmienda, Blackstone, la libertad expresiva consiste en no imponer restricciones previas a la publicación. Además, pese al intenso debate acerca del alcance de la libertad expresiva y la limitación de la responsabilidad posterior en el ejercicio de ella, la Corte Suprema norteamericana —con mayor o menor amplitud— no desconoció en términos absolutos la atribución estadual o nacional de reglamentar el ejercicio de la libertad de prensa.

tre los derechos intransmisibles de que se ha hablado. La sociedad puede reglamentar y aun reprimir el abuso; pero esa reglamentación y esa represión es privativa de la soberanía provincial; es decir es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, y a la cual puede dañar inmediatamente, ya sea a toda ella en su conjunto, ya a los individuos aisladamente. Aun considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos (que en realidad no son sino actos dañosos a la sociedad), ellos no podrían caer bajo la jurisdicción nacional, como no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta, y no lo fuese un juzgado civil o criminal. Del contexto de la Constitución no resulta que tal haya sido su suerte, pero entendiéndose generalmente de otra manera por los publicistas argentinos que concurrieron a su confección, teniendo el Congreso, por el inc. 11 del artículo 67 —actual artículo 75, inciso 12— la facultad de dictar leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, y existiendo precedentes (aunque no de un carácter legal), que hacen presumible una intervención indebida del gobierno federal, en materia tan privativa de la soberanía provincial, es prudente preverse contra tales probabilidades, como lo hicieron los estados de Norte América en las enmiendas que presentaron al Congreso.⁸⁴⁴

Estos textos registrados en nuestros antecedentes constitucionales revelan que la libertad de prensa fue objeto de una particular consideración por parte de los constituyentes, quienes creyeron que el artículo 14, CN, debía ser acompañado de otra cláusula que prohibiera al Congreso la posibilidad de sancionar una legislación restrictiva.⁸⁴⁵

⁸⁴⁴ Bartolomé Mitre, cuando se discutió sobre esos temas en la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires, tras recordar que el artículo 32, CN, tiene por antecedente la primera enmienda, sostuvo que: “siendo la prohibición absoluta que dice no dictar leyes que restrinja la libertad de imprenta, quiere decir únicamente que en ningún caso puede ser restringida por una ley, ni de la Legislatura, ni del Congreso, ni sujetarla en ningún tiempo a medidas preventivas, como las licencias y la censura previa”. Bertoni, *op. cit.*, pp. 42 y 47, en su postura de poner en duda la viabilidad constitucional de las responsabilidades ulteriores, señala que la regulación en el Código Civil y en el Código Penal de consecuencias para quien produce un daño y la exposición a un juicio con un resultado bastante incierto también mueve a pensar en el efecto disuasorio que se puede obtener regulando también responsabilidades posteriores. La sola posibilidad de que el ordenamiento permita una condena también contribuye al efecto de disuasión.

⁸⁴⁵ González, Joaquín V., *Manual, de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Estrada, 1983, p. 171 —también recogido por Badeni, *op. cit.*, p. 36— decía que esa cláusula importaba “dejar el poder de dictar las leyes que reglamenten su ejercicio a los gobiernos de las Provincias. Resulta de esta restricción de los poderes del Congreso sobre la prensa

Ahora bien, el artículo 32 no le permite a la Nación dictar leyes restrictivas, pero pareciera que sí podrían hacerlo las provincias. Surge, entonces, una duda: ¿pueden las provincias efectivamente dictar leyes restrictivas?

Dice Badeni que la interpretación auténtica de una cláusula constitucional no es sinónimo de la voluntad del constituyente ni de los argumentos que pudo haber expuesto para fundamentar su sanción, el análisis racional y sistemático del artículo 32 conduce también a negar a las legislaturas provinciales la facultad de dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa. Si la finalidad del artículo 32 es la de fortalecer la protección dispensada para la libertad de prensa, ella resultaría desvirtuada si se les permitiera a las provincias restringir esa libertad. La prohibición de sancionar leyes restrictivas que contempla el artículo 32 significa que no se pueden dictar normas jurídicas específica y únicamente aplicables al ejercicio de la libertad de prensa y al desenvolvimiento de las empresas periodísticas. La actividad de la prensa y el ejercicio de la libertad de prensa pueden ser objeto de una reglamentación razonable, tal como lo dispone el artículo 28 de la Constitución.⁸⁴⁶

Por mi parte, creo que la conclusión a la que llega Badeni es acertada, pero que el argumento se puede afilar todavía un poco más: el artículo 32 no puede ser interpretado sin tener en cuenta, a su vez, la prohibición de censura previa del artículo 14, CN, criterio que fue sostenido por la Corte en el caso *Procurador Fiscal vs. Diario La Provincia* (*Fallos*, 167:121 (1932)), en el cual se afirmó que el artículo 14, CN, ligado al 32, impide que las autoridades nacionales o provinciales apliquen la censura o limiten la libertad de prensa después de la publicación. En efecto, una interpretación sistemática e histórica nos lleva a sostener que: 1) la prohibición de censura previa y de leyes —y prácticas— que la establezcan rige tanto para la nación como para las provincias; 2) las provincias no delegaron en el Congreso la facultad de establecer leyes restrictivas de la libertad de prensa; 3) las provincias parecen haberse reservado la posibilidad de legislar en esa materia; 4) sin embargo, esas leyes nunca pueden

que se ha querido establecer para la Nación un gobierno de opinión y de examen, consecuente con su origen popular, y las faltas o delitos que por medio de la prensa se cometen deben ser juzgados según la ley común en cada Provincia. En uso de su soberanía exclusiva para legislar sobre imprenta las constituciones de las Provincias la han garantido contra legislaciones restrictivas, y han establecido, por regla general, el jurado”.

⁸⁴⁶ Badeni, Gregorio, *op. cit.*, p. 136.

ser restrictivas, en la medida en que sean una vía para establecer una censura directa o indirecta; 5) los antecedentes constitucionales demuestran que las provincias quisieron que el gobierno de la nación estuviera sujeto a las más amplias críticas; 6) no es coherente pensar que las provincias quisieron para sí menos libertad que la que querían para la nación; 7) las provincias, cuando se reservaron la posibilidad de dictar leyes de prensa, pensaron, según nuestros antecedentes constitucionales, en la posibilidad de reprimir las injurias que afectan a las personas de cada provincia, pero nunca pretendieron reservarse la facultad de dictar leyes provinciales para restringir la libertad de imprenta, sino tan sólo para atender a las responsabilidades ulteriores; 8) toda reglamentación importa, en cierto modo, una restricción, de manera que el constituyente, al prohibir en el artículo 32 al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa, vino a prohibir al Congreso y a las provincias la posibilidad de dictar cualquier reglamentación específica sobre la prensa; 9) el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal sobre las reformas aconsejadas, que fue presentado ante la Convención de la Provincia de Buenos Aires, consideró la palabra escrita o hablada derivada de la libertad de pensar; admitió la posibilidad de reglamentar y aun suprimir el abuso de ese derecho; pero sostuvo que la competencia para juzgar esos abusos constituía una competencia privativa de la sociedad en la que ello ocurría —artículo 64, inciso 11 CN, actualmente 75, inciso 12 CN—; 10) tal como surge de la doctrina elaborada en el caso *Ramos vs. Batalla*,⁸⁴⁷ el artículo 32 está directamente ligado al sentido del artículo 14 y ambos, con el artículo 75, inciso 12 CN: esta norma dispone que corresponde al Congreso dictar los Códigos Civil, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, por lo tanto, los derechos enunciados en el artículo 14, reglamentados por el Congreso en los Códigos habilitados por el artículo 75, inciso 12, son aplicados por los tribunales federales o locales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones; 11) ello significa que las leyes civiles, comerciales, tributarias, laborales o penales que regulen situaciones comunes al ejercicio de los diferentes derechos constitucionales —incluido el ejercicio de la libertad de prensa— son en principio constitucionales, mientras que no lo son las normas dictadas con carácter específico para regular

⁸⁴⁷ Caso *Ramos, Raúl vs. Batalla*, Eduardo J., *Fallos*, 278:62 (1970).

aspectos referidos con exclusividad a la prensa:⁸⁴⁸ 12) pero al mismo tiempo, esa reglamentación no puede alterar los derechos enunciados, según la regla general del artículo 28 de la Constitución Nacional, ni restringir la libertad de imprenta, según la regla específica del artículo 32 de la ley suprema.

Entonces sí se puede sostener con Badeni, que la integración armónica de tales preceptos conduce a la conclusión de que son inadmisibles las regulaciones específicas para la libertad de prensa. Pero sí son viables aquellas que, debido a su carácter genérico, se extienden a las restantes libertades del hombre. No pueden tener validez los llamados delitos de prensa y los actos ilícitos civiles de prensa, pero si la comisión de tales delitos o actos puede concretarse por otros medios, no existen reparos constitucionales para que la legislación reglamentaria se extienda a la prensa. Otro tanto acontece con las cargas impositivas, las leyes laborales y la legislación administrativa. Su aplicación a la actividad de la prensa sólo reviste validez constitucional cuando es genéricamente aplicable a otras actividades.⁸⁴⁹

En la actualidad, la Convención Americana de Derechos Humanos, con rango de jerarquía constitucional —artículo 75, inciso 22— viene a completar el sentido a esa prohibición: el artículo 13, Convención Americana, al reconocer un campo absoluto de libertad de expresión y de prensa, permitiendo tan sólo que se establezcan responsabilidades ulteriores, está autorizando a dictar leyes que determinen estas responsabilidades ulteriores, pero nunca habilita el dictado de leyes que restrinjan la libertad de expresión y de imprenta.

Por otra parte, para la Convención Americana, no es admisible cualquier reglamentación de las responsabilidades ulteriores, sino sólo aquella que no desaliente la expresión. En el Informe sobre Compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, la Comisión Interamericana entendió que

...las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público. El temor a sanciones penales necesaria-

⁸⁴⁸ Gelli, María Angélica, *op. cit.*, p. 32 sostiene que tiene una fuerte sospecha de inconstitucionalidad, aunque no en todos los casos lo sean.

⁸⁴⁹ Badeni, Gregorio, *op. cit.*, p. 137.

mente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problema de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor... Si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. La obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales contra el honor y la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta.

Sostiene Bertoni que a partir de esa afirmación de la Comisión Interamericana se puede sacar una consecuencia importante para nuestro derecho interno: para contrarrestar el efecto intimidatorio que equipararía las responsabilidades ulteriores con la censura previa, sólo se permiten las responsabilidades de índole civil,⁸⁵⁰ pero no penal: en conclusión, para ese autor, la experiencia indica que las responsabilidades ulteriores, sean penales o civiles, pueden producir los mismos efectos que la censura previa. Para el autor, habría que determinar qué clases de expresiones corresponde excluir definitivamente de cualquier tipo de sanción ulterior, sea civil o penal.

⁸⁵⁰ Bertoni, *op. cit.*, p. 55, sostiene también que las sanciones civiles, que pueden conducir al quebranto de la empresa periodística o al riesgo de tener que afrontar las costas del juicio, pueden ser tanto o más intimidatorias que una sanción penal, que, tal vez, no sea de cumplimiento efectivo. Y cita casos de juicios millonarios enfrentados por medios de comunicación norteamericanos.