

La gestión pública, la libertad de prensa y un viejo fallo de la Corte federal

Por Gustavo Carranza Latrubesse¹

1. La gestión pública; su incidencia en la convivencia social. 2. La libertad de prensa. La doctrina de la Corte federal. 3. Un viejo fallo, lleno de alentadoras esperanzas. 4. Conclusiones.

1. La gestión pública. Sabido es que la gestión de los asuntos públicos es un cometido que la Constitución Nacional acuerda al Poder Ejecutivo; éste es el administrador general del país. Ello no quita un ápice las atribuciones que la Constitución otorga al Congreso de la Nación entre las que, con exclusivo ánimo de síntesis, rescato la gestión del bien común, de la prosperidad del país, el desarrollo individual y social y el pleno goce de los derechos reconocidos (art. 75, incs. 18, 19 y 23, CN). En la partición tripartita de funciones que el régimen constitucional prevé, la Corte federal se reserva un difícil papel de contralor, de poner en movimiento los ‘frenos y contrapesos’ que hacen que los poderes funcionen en una adecuada simbiosis de gestión, con distintos andariveles de decisión. La doctrina de la Corte es concreta, pacífica y reiterada: *“La misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del art. 14 bis CN., todo ello sin perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del tribunal”*². Y es allí donde la doctrina se vuelve abstracta, porque, de a poco, pero *in crescendo*, se va produciendo una preeminencia gravosa de un poder sobre los otros, que trae como necesaria consecuencia la pérdida de libertad individual. La prudencia de la Corte no encuentra cauces adecuados para imponer sus decisiones sin provocar un quiebre en el sistema institucional; sus sentencias no se cumplen (caso ‘Sosa’, sentencias contra Anses); la esperanza que el Pueblo tiene en la Justicia decae, preocupando que ya no resulta creíble la promesa del Preámbulo de la Constitución Nacional, de ‘afianzar’ la justicia, sino que se va descomponiendo el entramado social al socaire de la debilitación de las costumbres y del muy mal ejemplo que la corrupción generalizada impone en todos los órdenes de la vida social. El descontento particular se manifiesta en piquetes, cortes de

¹ Abogado (UC Córdoba). Especialista en Derecho de Daños (UB, Buenos Aires). Magister en Derecho privado (UP, Buenos Aires). Ex juez civil y comercial (Chubut). Doctorando en Derecho privado (UCES, Buenos Aires y USAL, Salamanca, España). Profesor Ordinario Adjunto de Derecho Comercial (Universidad de la Patagonia ‘San Juan Bosco’, Comodoro Rivadavia; Fac. de Cs. Económicas).

² CS, 08.08.2006, ‘Badaro, Adolfo V. c. Administración Nacional de Seguridad Social s/ reajustes varios’; CS, 09.12.1993, ‘Nicosia, Alberto Oscar s/ recurso de queja’, Fallos 316:2940: *“El principio referido a que la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, descansa en el hecho de que es dicha justicia la encargada de delimitar, con arreglo a la Constitución y en presencia de una causa, las mencionadas órbitas y funciones”*; CS., 15.12.1987, ‘Caja Nacional de Ahorro y Seguro c. N.C.R. Argentina S.A.I.C.’, Fallos 310:2709; CS, 13.03.1990, ‘Cohen, Rafael c. Instituto Nacional de Cinematografía s/ nulidad de resolución’, Fallos 313:228; CS, 02.12.1993, ‘Kreimbohn, Germán y otro c. CAFES y otro’, Fallos 316:2732; CS, 31.08.1999, ‘Guadalupe Hernández, Simón F. s/ acción de amparo’, Fallos 322:1988; CS, 27.09.2001, ‘Antelo, Manuel y otros s/ contrabando’; CS, 01.12.1988, ‘Sánchez Abelenda, Raúl c. Ediciones de la Urraca S.A. y otro’, Fallos 311:2553.

ruta y medidas de fuerza, como demasías inaceptables que perturban la paz social, el orden y el desarrollo armónico de los derechos y deberes. Y, allí, la prensa habilita una vía racional para exponer las críticas a la gestión de gobierno. Y, esas críticas, sin ser disolventes ni revolucionarias, constituyen el medio republicano de denostar la práctica del poder y los posibles desbordes de la autoridad, cuya última vía, “*fin supremo y fundamental*”, es el control de razonabilidad y de constitucionalidad de los actos por el Poder Judicial³. La prensa libre tiene allí su cometido más excelso, en la medida en que sea capaz de canalizar la expresión de las ideas sin ofensas, y desenvolver las noticias con veracidad, objetividad y sin ánimo de infamar.

Es claro que la gestión de los asuntos públicos, en todos los ámbitos de su desenvolvimiento (nacional, provincial, municipal), condiciona toda la vida ciudadana; va delineando sus actitudes; va orientando sus apreciaciones y termina por imponer la aceptación de sus opiniones, pues la autocensura es, también, un modo de defensa frente al riesgo, grave, de que el poder del Estado se vierta sobre la vida íntima de cada quien al punto de hacerla desaparecer; como ha dicho Norberto Bobbio, cuando la mayoría influya en los derechos sustanciales de los individuos y de ellas dependan, ya no habrá derechos esenciales. A un paso de la autocracia está el despotismo y la dictadura. He aquí donde resulta indispensable la libertad de prensa.

2. La libertad de prensa. Doctrina de la Corte federal. La doctrina de la Corte federal, a lo largo de su historia, fue precisando el contenido de esa libertad. A modo de apretada síntesis, me parece adecuado recordar el voto disidente en la causa ‘Abad’, en donde en los considerandos 5º y 6º se marca, con bastante precisión, su contenido sustancial, aunque luego hubieron otros matices que se adicionaron en la resolución del conflicto entre derechos individuales, conculcados por medio de la prensa, y el sentido de principio axiomático que dicha libertad exhibe, al punto de ser tratada entre los derechos de máxima extensión; la menos sujeta a reglamentación, al punto que enseñoorea su existencia la publicación de las ideas sin cesura previa. Dijo allí la Corte en el voto disidente de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Fayt, remitiendo a su decisorio del 11 de noviembre de 1960, en los autos ‘Abal, Edelmiro y otros c/Diario ‘La Prensa’ s/ despido’, que: “*Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que cuando la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda desviación tiránica. Ha de concluirse, entonces, que tiene máxima jerarquía constitucional la exigencia de que el uso*

³ CS, 22.12.1998, ‘Ministerio de Cultura y Educación /Estado Nacional s/ art. 34 de la ley 24521’, Fallos 321:3620: “*El principio de supremacía constitucional impone a todo magistrado la obligación de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra abusos posibles e involuntarios de los poderes políticos*”; CS, 27.12.1990, ‘Peralta, Luis Arcenio y otro c. Estado Nacional /Ministerio de Economía / BCRA. s/ amparo’, Fallos 313:1513; CS, 17.12.1997, ‘Rodríguez, Jorge’, Fallos 320:2851, voto del juez Fayt; CS, 29.03.2005, ‘Itzcovich, Mabel c. Administración Nacional de la Seguridad Social s/reajustes varios’; CS, 30.06.2005, ‘Santiago Dugan Trocello S.R.L. c. Estado Nacional s/amparo’, entre otros.

legítimo de la libertad de prensa no puede ser sancionado cuando se la ejerce contra las manifestaciones radicalmente ilícitas de la dictadura. Y va de suyo que ese requerimiento debe prevalecer sobre cualquier interpretación de normas legales, por respetables que sean los intereses que ellos tutelan (Fallos: 248:291; considerando 25)”. Y agrega seguidamente: “Por tanto la prensa debe ser objeto de la máxima protección jurisdiccional en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir leal y honradamente a la información y a la formación de la opinión pública. Según este principio, cuando se trata de publicaciones de informaciones cuya finalidad no es la de injuriar o calumniar sino defender un interés público actual, las imputaciones inexactas o falsas que pudieran contener, efectuadas sin ánimo de dañar, no revisten el carácter de calumniosas, debiendo probar el acusador o querellante lo contrario, sin perjuicio del derecho del imputado a lo prescripto por el art. 113 , inciso 2do., del Código Penal”. En el considerando 6º, el voto agrega lo siguiente: “Que la ‘tensión’ entre delito y libertad se resuelve amparando la responsabilidad de difundir sin agravios a fin de que la autocensura no degrade a la prensa”. Cita al juez norteamericano Brandeis en su concurrente opinión en ‘Whitney vs. California’ 274 U.S. 357, 375, 776, en que formuló el principio: "Aquéllos que lograron nuestra independencia creyeron... que la discusión pública es un deber político; y que éste debía ser un principio fundamental del gobierno Americano. Reconocieron los riesgos a que se encuentran sometidas todas las instituciones humanas. Pero sabían que el orden no podía asegurarse simplemente mediante el miedo al castigo por su infracción; que es riesgoso desalentar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo engendra represión; que la represión engendra el odio; que el odio amenaza a los gobiernos estables; que el camino de la seguridad reposa en la oportunidad de discutir libremente supuestos agravios y proponer soluciones; y que el remedio adecuado para los malos consejos son los remedios buenos. Creyendo en el poder de la razón aplicada a través de la discusión pública, ellos evitaron el silencio por coerción legal, el argumento de la fuerza en su peor forma. Reconociendo la ocasional tiranía de las mayorías gobernantes, enmendaron la Constitución de modo que las libertades de palabra y de reunión fueran garantizadas"⁴.

Es claro que la libertad de prensa no persigue asegurar la impunidad de los delitos comunes, legislados por el Código Penal. La Corte lo ha dicho sin ambages: No persigue “asegurar la impunidad de la prensa” (CS, Fallos 308:789 y 310:508). Principio reiterado en ‘Morales Solá’: “La verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, o sea sin 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 comunes previstos en el Código Penal”⁵.

3. Un viejo fallo, lleno de alentadoras esperanzas. Se trata de la Causa N° 23, resuelta por la Corte federal el 12 de abril de 1864, en pronunciamiento

⁴ CS, 07.04.1992, ‘Abad, Manuel Eduardo y otros s/ calumnias e injurias,/Causa N° 18880’.

⁵ CS, 12.11.1996, ‘Morales Solá, Joaquín M.’, Fallos 319:2741.

que confirma la decisión del ‘juez de sección’, que rechaza la acusación formulada por el Fiscal General de la Nación por calumnias, supuestamente cometidas por el doctor Manuel Argerich, que cuestiona decisiones del ‘Jefe político del municipio de Buenos Aires’, a través de una publicación efectuada en el diario el ‘Nacional’, quien habría dispuesto el ‘destierro’ a Bahía Blanca y Carmen de Patagones de ciertas mujeres, destinado hombres a trabajos públicos, *“por haber favorecido a sus paniaguados”* (sic), y agrega un documento según el cual había *“dado atribuciones omnímodas a un espía, para poner en prisión a todo Buenos Aires si se le hubiera ocurrido; orden que no se ha expedido ni en los tiempos de Nerón en Roma”* (sic). El doctor Argerich fue citado al juzgado de sección, al que cuestiona su competencia para conocer del asunto pero, ‘por deferencia’, reconoce las publicaciones; la fiscalía, tiene por confesado el hecho y por acreditado el cuerpo del delito con la agregación de una edición de la publicación y formula, brevemente, la acusación. En su descargo, el doctor Argerich sostiene la incompetencia del juzgado pues el asunto debe ser sometido al ‘jurado’ popular, por mandato expreso del art. 32, de la Constitución de la Nación, y de la Constitución de la provincia de Buenos Aires en donde se había publicado el escrito. Sostiene, con elegante pluma, que *“el pueblo no ha querido dar sino al pueblo el derecho de juzgar a sus empleados, que vive de su plata y de su sangre”* (sic); se refiere al ‘juri’ como el más popular y democrático de los tribunales. Se refiere a las leyes reglamentarias de 1857, *“que tuvieron por único objeto contener el desbordamiento de los odios y de las pasiones privadas, que no tienen nada que ver con los intereses públicos; pero no dijeron, porque no podían decirlo, que los actos públicos de los empleados, denunciados por la prensa, podían ser atacados ante Tribunales ordinarios”* (sic). Desde que el Congreso no había dispuesto todavía la creación de los jurados para conocer de los delitos cometidos por la prensa, no podía invocarse el art. 32, CN, cuyo texto decía –y dice- que *“El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta ó establezcan sobre ella la jurisdicción federal”*. Concluye en que demostrado, por virtud del art. 32, CN, que *“la Corte Federal no puede entender en asuntos de imprenta; que la denuncia de un abuso cometido por un funcionario, que puede probarse ante Tribunales competentes, no es un delito, sino un rasgo de energía, que honra a cualquiera”* (sic). Le pide al juez, por fin, que evalúe los perjuicios que le ha ocasionado la acusación fiscal y que su importe *“sea destinado a la compra de ropas de abrigo para las infelices mujeres que el Sr. D. Cayetano María Cazón destinó injustamente a los presidios de Bahía Blanca y Patagones. Esta será al menos una reparación”* (sic).

Ante esta respuesta, el Fiscal General se expidió en ilustrado dictamen sosteniendo, con cita de doctrina norteamericana (Story, a quien el juez refuta sosteniendo que no contiene las mismas apreciaciones en la tercera edición de su obra; Kent, que el juez indica que sólo comenta las leyes y la jurisprudencia, pero sin tratar sobre la competencia nacional para castigar los abusos de la prensa) la competencia del juzgado, destacando la incoherencia que supondría la facultad de perseguir delitos de injurias y calumnias cometidos oralmente que no podría perseguirse cuando lo fueran por medio de la prensa. El juez analiza los argumentos de las partes, así como doctrina y jurisprudencia norteamericana, con interesantes conclusiones sobre los

poderes implícitos –cuya consideración excedería con creces el objeto de este artículo-, concluyendo que el juzgado no resulta competente para conocer de la querrela promovida en contra del doctor Argerich. La Corte federal, aprobó esta decisión remitiendo a los argumentos expuestos.

La cuestión de los jurados populares es una deuda del Congreso de la Nación y de las legislaturas provinciales en la casi totalidad de los estados locales, aunque algunas constituciones –como la de Chubut- se refieren de modo expreso a dicho instituto (art. 135, inc. 27; el art. 167 considera a los ‘jurados’ dentro del poder judicial) y, expresamente, el art. 171 dispone que *“La ley organiza los jurados para los delitos de imprenta o de cualquier otro medio de difusión del pensamiento, como asimismo Tribunales de Menores y de Familia”*, no lo ha implementado o no lo ha sido en su totalidad, pese a que por el art. 172, ‘propende a la organización del juicio por jurados’. Es de interés destacar que el art. 173, Constitución del Chubut, autoriza *“Para el juzgamiento de las causas criminales vinculadas a delitos dolosos cometidos por funcionarios públicos en perjuicio de la Administración Pública Provincial, los tribunales competentes se integran en forma minoritaria por vocales legos sorteados de una lista de ciudadanos que deben reunir las condiciones requeridas para ser diputados y en la forma que establece la ley”*. En el Código procesal penal de la provincia (art. 5 y 301) se menciona su existencia; el art. 71, impone su formación en supuestos de acusación fiscal por más de 17 años, derecho a que puede renunciar el acusado (art. 295), y forman su convicción de la valoración conjunta de toda la prueba (art. 25).

4. Conclusiones. A modo de conclusión, es dable observar que los abusos del poder son anejos al ejercicio de la autoridad y, según presumo, tan antiguos como el hombre mismo; es que el mal anida en el corazón del hombre. El influyente Perón, a quien tantos citan, sostenía que el hombre es bueno, pero que es mejor cuando se lo controla. El desempeño de la función pública, que va dejando de ser una ‘cuestión de honor’, aparece como el medio propicio para el enriquecimiento personal; el ejercicio del poder va ‘justificando’ la necesidad de perpetuarse y se exhibe, preocupante, con el virus de la reelección; el individuo va perdiendo, paso a paso, su libertad. El libre albedrío con responsabilidad, contenido en el art. 19 de la Carta del Estado (principio de legalidad o de reserva), se contrapone a la actuación reglada de la administración, y pierde cada día esa batalla. De allí que a la prensa libre, sana, seria, responsable, competa el duro y difícil tránsito de la lucha por la libertad. Sólo en última y siempre demorada instancia, cabrá a la Corte federal la protección de los derechos individuales; como ella misma ha dicho, su misión más difícil es saberse mantener en la esfera de sus atribuciones; pero, como todos sabemos, los viejos goznes de las puertas de la Corte se abren muy pocas veces y en contados casos; y en la inmensa mayoría de los que no logran transponerlas se acumula la desazón y la desesperanza, porque en ellos también hay injusticia.

Como en el viejo caso citado, aunque por ausencia de competencia en el juzgado federal (‘de sección’), una denuncia valiente no mereció reproche judicial; y, tal vez, alentó otras denuncias que pusieran algún freno al natural desenfreno del poder. La lucha por la libertad no es cometido de uno sino de

muchos; el clamor del Pueblo no se cuenta por números ni por plazas llenas, sino a través del ejercicio, valiente y prudente, de los derechos reconocidos. Renunciar a ellos es renunciar a la condición de ciudadanos; es volver a la paz de los sepulcros. No hay ‘derecho’ en el recoleto ámbito del corazón en donde el hombre sólo piensa y sueña que es libre.

En la doctrina actual de la Corte federal, el viejo fallo tiene cierta base valedera, pues se establece el derecho a la libertad de prensa, sin que “*La posibilidad de que el Congreso Nacional legisle sobre delitos cometidos por medio de la prensa, no importa reconocer al Congreso la facultad de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, ni la de someter tales asuntos a la jurisdicción exclusiva de los tribunales federales*”⁶. La libertad de prensa no supone la impunidad de la prensa; ni, menos, la impunidad de los que ofenden por medio de la prensa. La prensa, en todas sus formas de explicitación de las ideas, es, apenas y nada menos, que el camino a la libertad; su tránsito sí es, para mí, una obligación de todos.-

Comodoro Rivadavia, 14 de julio de 2012.

⁶ CS, 29.06.1989, ‘Acuña, Carlos Manuel y otro s/ infracción arts. 109, 110, 112, 113 y 114 del C.P. /Querellante: Crespo, Ernesto /causa 5369’, *Fallos* 312:1114.