

EL DERECHO A RÉPLICA Y LA LIBERTAD INSTITUCIONAL DE PRENSA

por el Académico DR. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

La libertad de expresión —complemento indispensable de la libertad de pensamiento— es un elemento esencial para el progreso de la humanidad. Con razón, decía en 1644 el famoso poeta Milton en el Parlamento británico: “Antes que ninguna otra cosa, dadme libertad para saber, para expresar mis ideas, para discutir libremente de acuerdo con mi conciencia”. Sin tan importante libertad desaparecerían la ciencia y el arte y, retrocediendo siglos en la historia, el espíritu del hombre sumiríase en la barbarie y el oscurantismo. “Los tiranos del pensamiento —escribió Voltaire— son los que han causado gran parte de las desgracias del mundo.”¹ De nada valdría la libertad de conciencia o de pensamiento, si el hombre estuviera imposibilitado o restringido de expresar lo que piensa, o sea, de dar a conocer lo que quiera dar a entender, por medio de palabras, sonidos, imágenes o cualquier otro medio de comunicación. Bien afirma Bury que “suele decirse que el pensamiento es libre. A un hombre no se le puede impedir que piense lo que quiera con tal que disimule su pensamiento. Los confines de su experiencia y su fuerza imaginativa son los únicos límites a su actividad mental. Pero esta libertad natural de pensar tiene escaso valor. No satisface y aun es dolorosa para el pensador mismo, si a éste no se le permite comunicar sus pensamientos a otros, y no tiene, como es obvio, ningún valor para el prójimo. Además, es muy difícil ocultar pensamientos que tengan algún

¹ VOLTAIRE, *Diccionario filosófico, Obras escogidas*, t. 2, p. 202.

poder sobre la inteligencia. Si a un hombre le conduce su pensamiento a poner en cuarentena ideas y hábitos que regulan el comportamiento de quienes lo rodean, a rechazar las creencias que sostienen, y a ver mejores caminos de vida que los que siguen, le es casi imposible, si está convencido de la verdad de su propio razonamiento, el no traicionarse ya sea con su silencio, sus palabras ocasionales, o con su actitud general, mostrándose diferente de ellos y no partícipe de sus opiniones. Algunos han preferido, como Sócrates, y hay quien todavía lo prefiere, enfrentarse con la muerte antes que encubrir sus pensamientos. Siendo así, la libertad de pensamiento, en un sentido valedero, incluye la libertad de expresión”.²

La libertad de expresión es complemento indispensable de la libertad de pensamiento, no concibiéndose la una sin la otra. Las distintas libertades particulares no constituyen otros tantos institutos distintos e independientes entre sí, sino tan solamente aspectos diversos de la libertad en general; de lo cual resulta una vinculación íntima e indestructible entre dichas libertades. Y este nexo manifiéstase con mayor evidencia todavía cuando se trata de la libertad de expresión, justamente considerada como la clave de todas las demás libertades. “La libertad de conciencia —decía Sarmiento— es no sólo declarada piedra angular de nuestra Constitución, sino que es una de las más grandes conquistas de la especie humana. Digo más, la más grande conquista por excelencia, pues de ella emana la emancipación del pensamiento que ha sometido las leyes de la creación al dominio del hombre.”³ La palabra escrita, y especialmente la impresa en las columnas de los diarios, constituye hoy el instrumento más eficaz de la expresión del pensamiento humano, sin que ello importe menospreciar la importancia que como tal revisten el teatro, el cinematógrafo, la radio y la televisión. Constituye el medio mejor que tiene el individuo para estar informado al día de lo que ocurre en el mundo, en su propio país, y especialmente de la actuación del gobierno, y como lógica consecuencia, para controlar el desempeño de quienes ejercen el poder.

² J. M. BURY, *Historia de la libertad de pensamiento*, p. 7.

³ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. 21, p. 255.

El Deán Gregorio Funes, en su admirable discurso pronunciado en la Junta, luego de la revolución del 5 y 6 de abril de 1811, sostenía que “el tribunal de la opinión pública debe estar siempre abierto para que se haga notoria la voluntad general. Este tribunal es la prensa, y la señal de que sus palabras están francas es la libertad. A favor de ella sabrán los comisionados del poder, la voluntad de sus comitentes, que es la nación; sabrán cómo interpreta su contrato social, modifica sus cláusulas o las anula, revoca sus dones, establece un nuevo orden de cosas y en fin, rectifica las ideas del gobierno y lo dirige. Pero, quítese esa libertad de la prensa, y en tal caso ni habrá cómo formarse una opinión general, por cuanto se halla obstruido el conducto que comunica las ideas, ni cómo manifestarla aun después de formada. El gobierno caminará a ciegas, pues ignora cuál es la opinión pública, única soberana del Estado, y el poder arbitrario inventará sofismas para fascinar a los incautos”.

Todos los antecedentes argentinos sobre la libertad de prensa están resumidos con exactitud en las palabras de José Manuel Estrada: “Todo lo que las generaciones argentinas han sufrido, todo lo que han pensado, todo lo que han sentido, todo lo que han llorado; sus glorias, sus ignominias, sus esperanzas y sus desengaños. . . todo está reflejado en la prensa diaria. En ella podéis seguir las controversias primitivas entre monárquicos y republicanos, las luchas de los elementos conservadores con los demagogos, los debates entre federales y unitarios, y todas las contiendas del orden social y administrativo que ocuparon la época presidida por el señor Rivadavia, ya como ministro provincial, ya como jefe del ejecutivo nacional, y el guerrar subsiguiente de los partidos hasta el ominoso plebiscito de 1835”.

La libertad de expresión ampara genéricamente la manifestación del pensamiento, en el sentido más amplio, cualquiera sea la naturaleza del instrumento utilizado: la palabra oral o escrita, la imagen, el sonido, la actitud, el gesto, etc. Por consiguiente, incluye todas las formas y modalidades de la expresión de las ideas, a través de la tribuna, la cátedra, el púlpito, el foro, el estrado, el teatro, el libro, la prensa, el fonógrafo, el cinematógrafo, la radio-telefonía, la televisión y todo otro medio que pueda con-

cebir el ingenio humano. La libertad de expresión comprende, dentro de su amplísimo ámbito, poco menos que imposible de delimitar con precisión, el derecho a la información, que involucra el derecho al acceso razonable a los medios de información. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su art. 19, determina que: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier modo de expresión".

Dentro del vasto recinto de la libertad de expresión se encuentra comprendida la libertad de investigación científica, que constituye uno de los aspectos más importantes de aquélla, y que debe amparar, al decir de Bart Bock, "el deseo legítimo del hombre de ciencia de ser libre de escribir, hablar, hacer imprimir a voluntad el resultado de sus investigaciones, distribuir libremente sus publicaciones y tener libre acceso a las publicaciones de los demás, viajar a países lejanos, asistir a reuniones y hablar de sus trabajos sin ninguna restricción".⁴ Amarga es, desde luego, la historia de esta libertad. Explicando por qué debió escribir las *Bases y Puntos de Partida* fuera de las fronteras de la patria, Alberdi escribió: "Esta es la larga lección que surge de mi vida, a saber: que no puede haber ciencia, ni literatura sin completa libertad, es decir, sin la seguridad de no ser perseguido como culpable, por tener opiniones contrarias al gobierno y a las preocupaciones mismas que reinan en el país".⁵

Muy claras y arraigadas ideas poseía el Congreso General Constituyente de 1853 sobre la libertad de expresión. Contestando al director provisorio de la Confederación, general Urquiza, dijo el 1º de diciembre de 1852: "El opinar en política no es un crimen. Es el ejercicio de la razón aplicada a los intereses públicos. Todo ciudadano de una república tiene derecho de manifestar lo que piensa y de contribuir con el tributo de su pensamiento a la felicidad común. Si las autoridades entre nosotros han restringido este derecho, han hecho mal y han faltado al primer deber

⁴ BART BOCK, *Libertad de la ciencia*, "Sur", cuaderno San Martín dedicado a los derechos del hombre, agosto-setiembre 1950, p. 22.

⁵ JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras selectas*, t. 4, p. 456.

de toda autoridad humana, que consiste en conceder al hombre lo que Dios mismo no le niega". Y agregaba: "Los argentinos aceptan entre sus dogmas políticos, la fusión de todas las opiniones y aceptan por consiguiente los medios únicos de conseguir esa fusión para eternizarla en sus hábitos. Todas las capacidades, todas las glorias, todas las virtudes argentinas, son honras de la patria y la patria les dará su destino y su recompensa, sea cual fuere el color o la forma de la divisa con que obraron algo para utilidad del país".⁶

La libertad de expresión está ampliamente consagrada por la letra y el espíritu de la Constitución Nacional, tanto de manera explícita como implícita. Trátase de una condición esencial de la forma representativa republicana de gobierno adoptada (art. 1º), y es, además, un derecho *que nace de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno* (art. 33). Deriva, a la vez, del principio de que *las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados* (art. 19), como también de los derechos constitucionales de *publicar sus ideas por la prensa sin censura previa*, con el amplísimo sentido que la doctrina y la jurisprudencia le atribuyen a esta última expresión y de *enseñar y aprender* (art. 14).

Señalamos que 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 la circulación de la palabra impresa. Por lo tanto, es opinión coincidente de la doctrina y la jurisprudencia que además de la *censura previa*, propiamente hablando, queda interdicta por la Ley Suprema argentina, toda otra forma de restricción comprendida en los términos expuestos.

Gramaticalmente, *prensa e imprenta* son términos que expresan conceptos distintos. Conforme con el diccionario del idioma, la *prensa* es el "conjunto o generalidad de las publicaciones periódicas y especialmente las diarias"; y la *imprenta* es "lo que se publica impreso"; vale decir, que

⁶ EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, t. 6, segunda parte, p. 108.

en sentido exclusivamente gramatical, la imprenta es el género y la prensa la especie. Sin embargo, en el concepto y terminología constitucional, ambas palabras son sinónimas, designándose indistintamente el mismo ámbito o faceta de la libertad con las denominaciones *libertad de imprenta* y *libertad de prensa*.

De acuerdo con la única interpretación lógico-jurídica pertinente, cuando la Constitución Nacional se refiere a la *libertad de prensa* (art. 14) y a la *libertad de imprenta* (art. 32), alude, en forma genérica, a todas las formas y modalidades —muchas de ellas no conocidas en la época en que la Ley Suprema fue sancionada— en que las ideas pueden ser exteriorizadas y difundidas. Bien advierte Bidart Campos, que “la escueta fórmula constitucional dedicada a la prensa merece, por ende, una interpretación elástica, flexible, amplia e histórica, como para dar cabida a todas las formas mediante las cuales las ideas de los hombres se publicitan y se transmiten. O sea, debemos entender que cuando la Constitución positiviza la libertad de prensa o de imprenta, extiende el beneficio de su tutela a la libertad de expresión en general. De este modo, la libertad de expresión queda constitucionalmente protegida, cualquiera sea la vía que la exterioriza y difunde”.⁷

La filosofía que informa los preceptos de nuestra Constitución relativos a la libertad de prensa se vincula con la esencia misma del sistema republicano, del cual es pilar fundamental. Por ello es que los Constituyentes de 1860, no consideraron bastante la protección que la Ley Suprema de 1853 acordaba a tan primordial libertad, e introdujeron un nuevo artículo —el 32—, inspirado en la Enmienda 1^a de la Constitución de los Estados Unidos, que establece que *el Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal*. Por consiguiente, la Constitución Argentina acuerda a la libertad de prensa un amparo excepcional, más amplio todavía que el de cualquiera otra libertad, que no solamente impide al Congreso restringirla, sino también reglamentarla. De este modo, en nuestro sistema consti-

⁷ GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *La calificación previa y la licencia de exhibición cinematográfica en razón de moralidad pública*, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, junio 1968, t. 1968-III, núm. 3.083, p. 2.

tucional, la libertad de prensa no solamente comporta un *derecho individual*, sino, además, un *derecho institucional*.

Esta concepción institucional de la libertad de prensa, consagrada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, ha sido claramente expuesta por el juez de ese Alto Tribunal, Potter Stuart, quien ha dicho: "Me parece que al referirse a todos estos casos, la Corte uniformemente ha expuesto su interpretación de que la garantía de la libertad de prensa es esencialmente un *precepto institucional* de la Constitución. La mayoría de las otras disposiciones contenidas en la Declaración de Derechos, protegen *libertades específicas o derechos específicos individuales, no institucionales*. Para nombrar sólo unas pocas: la libertad de palabra, la libertad de creencias, el derecho de defensa, el privilegio de no ser obligado a declarar contra sí mismo. La prensa es en suma la única *institución privada* a la que se da explícita protección constitucional". Agrega el Juez Potter Stuart que "esta interpretación básica es esencial para evitar un error elemental de derecho constitucional. Es tentador sugerir que la libertad de prensa significa solamente que a los editores de diarios se les garantiza la libertad de expresión. A ellos se les ha garantizado esta libertad, sin duda, pero todos los habitantes estamos en idéntico caso en virtud de la cláusula sobre libertad de palabra. Si la garantía de la libertad de prensa significara lo mismo que la libertad de expresión, habría una redundancia constitucional. Entre 1776 y la redacción de nuestra Constitución, muchas de las constituciones estatales contuvieron cláusulas que protegían la libertad de prensa, pero no reconocieron la libertad general de palabra. Al incluir ambas garantías en la Enmienda 1^a, los Constituyentes admitieron con plena claridad que eran dos garantías diferentes. Es también erróneo suponer que el único propósito de la garantía constitucional de la libertad de prensa es asegurar que un diario debe servir como foro neutral para el debate, «un lugar para ideas en el mercado», una especie de rincón de Hyde Park para la comunidad. Una teoría semejante ve a la prensa como un conducto neutral de información entre el pueblo y sus representantes. Estas teorías, en mi opinión, tampoco conceden suficiente significación a la autonomía de la prensa, que fue propósito de la Constitución garantizar". Afirma el Juez

Potter Stuart, que "al establecer las tres ramas del gobierno federal, los Constituyentes deliberadamente crearon un sistema internamente competitivo. Como el Juez Brandeis escribió una vez: «El propósito de los Constituyentes era, no eliminar fricciones, sino por medio de la inevitable fricción natural en la distribución de los poderes gubernamentales entre tres departamentos, salvar al pueblo de una autocracia». El propósito fundamental de la garantía constitucional de la prensa libre fue similar: crear una cuarta institución fuera del gobierno, como control adicional de las tres ramas oficiales. Recuérdense a ese respecto las palabras iniciales de la cláusula sobre la libertad de prensa en la Constitución de Massachusetts, redactada por John Adams, segundo Presidente de los Estados Unidos: «la libertad de prensa es esencial para la seguridad del Estado». La metáfora más ilustrativa, pienso, es la que encierra la expresión *cuarto poder*. Lo que Thomas Carlyle escribió sobre el gobierno británico, hace un siglo, tiene una curiosa resonancia contemporánea: «Burke dijo que había tres poderes en el Parlamento, pero más allá de su recinto, en la galería de periodistas, se sentaba un cuarto poder, más importante que todos ellos».⁸ Y la concepción institucional de la libertad de prensa, desarrollada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos coincide con la letra y el espíritu de la Constitución Argentina, cuyos textos no solamente son análogos a los de la Ley Suprema norteamericana, sino todavía más categóricos y explícitos.

La Comisión Examinadora de la Constitución Federal de 1853, creada en el seno de la Convención del Estado de Buenos Aires de 1860, en un informe suscrito por Mitre, Vélez Sarsfield, Mármol, Cruz Obligado y Sarmiento, explicó la razón de ser del art. 32 que proponía introducir en el texto original: "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 entre 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

⁸ *La función del periodismo en los Estados Unidos*, "La Prensa", 19 de mayo de 1975, p. 4.

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 un 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 inciso 11 del art. 64, la facultad de dictar las 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 precaverse contra tales probabilidades, como lo hicieron los Estados de Norteamérica en las enmiendas que presentaron al Congreso”.⁹

En el número 6 de *El Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal*, de la Convención del Estado de Buenos Aires de 1860, se expresaba: “Que estas dos declaraciones (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional) eran tomadas de las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, indicadas entre otras como complemento necesario de la Constitución; y que si en la primera se añadía que la prensa no había de recaer bajo la jurisdicción federal, era porque la Constitución Argentina encargaba al Congreso la codificación de las leyes, y podía por tanto dictarlas sobre libertad de imprenta. . . Que la declaración de los derechos del hombre había precedido a todas las Constituciones escritas, los que quedaban subsistentes siempre; pues ellos constituían un legado de la humanidad entera, que ningún pueblo podía renunciar sin renunciar a la historia y a los antecedentes de la civilización de la especie humana y a la mancomunidad cristiana de que formaban parte. . . Que en las declaraciones de de-

⁹ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, Buenos Aires, 1860, p. 97.

rechos y garantías estaban consignados varios principios de la ley civil, tales como el derecho de defensa, de careo, de no jurar en propia causa, etc., para asegurarse de que esas leyes fundamentales no pueden ser abolidas ni por la Constitución, ni por la voluntad de pueblo alguno; pues no hay pueblo que pueda reclamar como suyas estas conquistas, ni renunciarlas por su voluntad". Luego de citar diversas enunciaciones de constituciones de Estados norteamericanos —como, por ejemplo, la contenida en la Ley Fundamental de Alabama: "estas declaraciones quedan fuera de los poderes generales de gobierno, siendo nula toda ley en contrario"— *El Redactor* proseguía diciendo: "Que esta declaración servía para fijar la interpretación de la Constitución misma, por sus principios fundamentales y objeto, contra los que querrían suponer que la letra autoriza a restringir una libertad, o que lo que en la Constitución no está expresamente dicho, no es constitucional ni tiene valor legal; con lo cual se pervierte el espíritu, se falsea el fin que consultan las constituciones. *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 ninguna ley ordena, no estando nadie obligado a hacer, acatar, ni respetar lo que no es legal, con cuanta más razón debía temerse 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 los legisladores la facultad de reglamentar la libertad de la prensa, algunos 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 presencia 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 a lo arbitrario 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 especiosos argumentos contra ella; y que además, estando 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*".¹⁰

Explicando los fundamentos de la nueva disposición constitucional propuesta, en el seno de la Convención del Estado de Buenos Aires, Vélez Sarsfield dijo: "La reforma dice aun 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 con-

¹⁰ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, "El Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal", núm. 6, ps. 29/31.

servar 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 le esclavice en sus medios de hacerlo. El pueblo necesita conocer toda la administración, observarla, y aun 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 de esto. 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 administración, crea como siempre sucede, un medio de adelantamiento o el medio de evitarse un mal. Se dirá que los abusos de la imprenta traen trastornos sociales. Pero trastornos sociales se llaman muchas veces el renacimiento de la libertad en un pueblo, por la consagración de los derechos individuales. Muchas 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 esto 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". Y el famoso jurista concluyó su discurso con estas elocuentes palabras: "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”.¹¹

En definitiva, de la interpretación lógica de la letra y el espíritu de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional —que no puede dejar de tener primordialmente en cuenta el propósito que inspiró a los Constituyentes de 1853 y 1860 al incluirlos en el texto de la Ley Fundamental, a la vez que la fuente del art. 32, la Enmienda 1ª de la Constitución de los Estados Unidos y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial— resulta evidente e indiscutible que la Constitución Argentina jerarquiza a la libertad de prensa ubicándola en un nivel excepcional que, además de su condición de *derecho individual* ampliamente protegido por las garantías constitucionales que genéricamente amparan a todos los derechos de ese carácter, le confiere el empujado rango inherente a una *libertad institucional* que hace a la esencia del sistema representativo, republicano, que el pueblo no ha delegado en modo alguno a los órganos de gobierno sino que se ha reservado, sustrayendo de manera expresa su reglamentación de la órbita de poder del Congreso.

Categorico fue el pensamiento de Alberdi, el *Padre de la Constitución*, al respecto. “La prensa —escribió—, que es el primer instrumento de esa publicidad sin la cual no hay gobierno libre, es un *poder no delegado que el país retiene para ejercerlo él mismo*. Por medio de la prensa el país colabora y concurre a la gestión de su gobierno, junto con sus mandatarios. Es tan esencial al gobierno del país por el país, que abdicarla es lo mismo que abdicar su soberanía y renunciar al rango de país libre.”¹² “En los países libres —dijo también el ilustre autor de las *Bases*— la educación pública es una parte de la soberanía, cuyo

¹¹ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, ps. 191/193.

¹² JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras selectas*, Buenos Aires, 1920, t. 17, p. 242.

ejercicio no se delega ni se saca de las manos del pueblo. *Como la prensa, la educación es una garantía que el país se reserva contra la propensión natural de los delegados de su poder a convertirse en dueños del poder ajeno que le está delegado, siempre que su dueño verdadero no le pone obstáculo.*"¹³

Los Constituyentes de 1860, autores del precitado art. 32, sostuvieron 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 prensa un derecho anterior y superior a toda Constitución*"; y "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*". También expresaron "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*".¹⁴ Y el convencional del 60, Vélez Sarsfield, fundamentando la inclusión del art. 32 en el texto fundamental, insistió en que "la libertad de imprenta 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".¹⁵

Últimamente ha creado honda y justificada preocupación la posibilidad de que el Congreso llegue a consagrar el derecho de iniciativa en la legislación nacional, en abierta contradicción con nuestro régimen constitucional. Para nuestro análisis del problema, y superando la variedad de definiciones que se han formulado de la institución, tomaremos como punto de referencia la del eminente juriconsulto desaparecido Dr. Rafael Bielsa. "Toda persona nombrada o señalada —ha dicho— en un diario, escrito o

¹³ JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras selectas*, t. 2, p. 268.

¹⁴ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, "El Redactor de la Comisión examinadora de la Constitución Federal", núm. 6, ps. 29/31.

¹⁵ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, ps. 191/193.

periódico, que contiene respecto de esa persona la alegación o información de un hecho injusto, objetivamente ofensivo o erróneo, inexacto, desnaturalizado, sea desde el punto de vista externo o formal, sea desde el punto de vista interno o intelectual, tiene derecho de hacer insertar en la misma publicación una respuesta rectificadora de ese artículo".¹⁶

A nuestro juicio, la institución del derecho de réplica, sin entrar a considerar las diversas modalidades o detalles que pueda ofrecer en los diversos proyectos formulados, contradice los preceptos contenidos en los artículos 14, 19 y 32 de la Ley Suprema, lesionando las libertades de trabajo, de comercio y de industria.

La Constitución Nacional, como se ha visto, consagra la libertad de imprenta de una manera amplísima, atribuyéndole empinada jerarquía de *libertad institucional*, además de *derecho individual no delegado a órgano alguno de gobierno porque ha sido reservado por el pueblo*, y prohíbe expresamente al Congreso legislar sobre la materia.

Si bien desde el punto de vista del derecho individual de la persona que pueda considerarse afectada por la referencia o información injusta, ofensiva o inexacta, aparentemente el derecho de réplica podría aparecer como justificado, en cambio desde el ángulo genérico del sistema constitucional adoptado por la República Argentina, el mencionado instituto crearía un régimen de excepción violatorio de la libertad de imprenta al restringirla hasta su lisa y llana supresión. Si el hecho que afecta al supuesto damnificado configura un delito, la Constitución y la ley dan a éste la vía judicial para obtener condigna reparación de orden penal y civil con la condena del culpable, sin que se justifique la creación de un procedimiento especial, violatorio también de la igualdad ante la ley, que erige a quien ejerce el derecho de réplica en juez de su derecho, habilitándolo a hacerse justicia por sí mismo. Y la crítica que en función del argumento se dirige a la supuesta ineficacia de la vía judicial, en verdad debería referirse genéricamente al régimen penal y procesal y no únicamente al ejercicio de la libertad de imprenta. Obligar a un diario o a una revista a publicar las rectificaciones que su contenido pueda incitar a hacer a sus lectores, haría ilusoria en la práctica

¹⁶ RAFAEL BIELSA, *Estudios de derecho público: derecho constitucional*, Buenos Aires, t. 3, p. 751.

a la libertad de imprenta, toda vez que sería económicamente imposible hacer lugar a todas las rectificaciones, que insumirían considerable espacio, lesionando gravemente también a las libertades de trabajo, de comercio y de industria. Se convertiría, por otra parte, las páginas de los diarios y revistas en vehículos de polémica cuando no de abierta propaganda a disposición de sus adversarios, sobre todo en el caso de las publicaciones que defienden partidos o doctrinas. Y hasta podría darse el caso de rectificaciones masivas y organizadas con el avieso propósito de quebrantar económicamente a diarios o revistas. A nuestro juicio, sería peor el remedio que la enfermedad, ya que la obligación de rectificar, por bien inspirado que fuera el propósito que la inspira, no dejaría de comportar una indebida e inconstitucional restricción a la libertad de prensa.

Por otra parte, como en su sentido más amplio y genérico, la libertad de imprenta o de prensa abarca la expresión del pensamiento por medio de la palabra impresa, cualquiera sea la forma que revista la publicación: libro, folleto, volante, revista, diario, etc., es de imaginar la situación en que colocaría a todo autor de libro, por ejemplo, que se encontraría amenazado de tener que publicar otro libro similar al originario, para hacer lugar a todas las rectificaciones que el mismo pudiera suscitar en los lectores.

En 1974, la Suprema Corte de los Estados Unidos —país en el cual la Enmienda Iª a su Constitución ha sido la fuente del art. 32 de la Ley Suprema argentina—, en el caso *Pat L. Tornillo v. "Miami Herald"*, declaró la inconstitucionalidad de una ley del Estado de Florida que obligaba a los periódicos a poner a disposición de los candidatos a cargos públicos electivos, un espacio en forma gratuita, para responder a las críticas que la respectiva publicación les hubiera formulado. La sentencia estableció que la referida ley estadual —que tenía el antecedente de otra ley similar del Estado de Mississippi— violaba la garantía consagrada por la Enmienda Iª de la Constitución norteamericana respecto de la libertad de prensa. El Presidente del Alto Tribunal, Warren W. Burger, dijo que “un periódico es algo más que un receptáculo o conducto de noticias, comentarios y publicidad. La elección del material que entra en un periódico y las decisiones tomadas en cuanto a

la limitación del tamaño del periódico y a su contenido, así como en cuanto al tratamiento de asuntos públicos y funcionarios, sean justas o injustas, constituyen ejercicio del control y del criterio editorial". Dijo también el Juez Burger que la ley transponía las barreras establecidas por la Enmienda I^a debido a su "intrusión en la función de los editores". En una opinión concurrente, el Juez Byron R. White sostuvo que "la prensa no siempre es exacta, o si quiera responsable, y puede no presentar un debate pleno y justo de las cuestiones públicas importantes", pero "el balance establecido por la Enmienda I^a con respecto a la prensa consiste en que la sociedad debe asumir el riesgo de que ocasionalmente el debate de asuntos vitales no sea comprensivo y de que no todos los puntos de vista queden expuestos".¹⁷ El Congreso norteamericano nunca legisló sobre el derecho de réplica.

Por otra parte, no resulta valedera la idea de que el Pacto de San José de Costa Rica sobre derechos humanos, ratificado por nuestro país en setiembre de 1984, al consagrar, en su art. 14, el derecho de réplica o respuesta, impondría jurídicamente a la República Argentina dar vigencia al referido instituto. En efecto, conforme con el art. 31 de nuestra Ley Suprema, *esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre 1859*. Vale decir, que el principio fundamental del ordenamiento jurídico del Estado Argentino que determina la supremacía de la Constitución Nacional, rige plenamente con respecto a los tratados internacionales, que en caso de no encuadrar en los principios y normas de la Ley Suprema, son inconstitucionales y el Poder Judicial, planteado el caso respectivo, así debe declararlos. Es lo que, aunque pueda resultar superfluo y redundante, cuida reiterar de manera categórica el art. 27 del Estatuto Fundamental, al establecer que *el Gobierno Federal está obli-*

¹⁷ 418 U.S. 241 (1074).

gado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución. Y no existe duda de que siendo el derecho de réplica inconstitucional, por las razones que hemos expuesto, también resulta inconstitucional la cláusula del Pacto de San José de Costa Rica sobre derechos humanos, que lo instituye.