

**OBSERVACIONES CONSTITUCIONALES A LA  
LEY QUE DECLARA DE INTERÉS PÚBLICO  
LA FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y  
DISTRIBUCIÓN DEL PAPEL DE DIARIO**

*Disertación del Dr. Jorge Alberto Diegues  
del día 6 de junio de 2012 en el  
Instituto de Política Constitucional de la  
Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*



# **OBSERVACIONES CONSTITUCIONALES A LA LEY QUE DECLARA DE INTERÉS PÚBLICO LA FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL PAPEL DE DIARIO**

Por el DR. JORGE ALBERTO DIEGUES

## **I. La función institucional de la prensa**

De entre las muchas sistematizaciones concebidas en torno a los regímenes políticos, hay una que los escinde en sistemas personalistas y transpersonalistas. Por este último –enseña Karl Loewenstein– el hombre como sujeto individual de derechos no significa nada. El individuo existe y vive como parte del Estado y por consiguiente sus derechos están al servicio de él, por lo que no se encuentran previamente garantidos sino que nacen de las concesiones que el Estado a aquel le confiere, y en tanto no se oponga al “interés superior” del mismo. El individuo no puede hacer valer ningún derecho desde que no es más que un simple y minúsculo rodaje de la formidable máquina estatal a cuya marcha cabe sacrificar la existencia, la libertad y la dignidad de cualquiera de sus

piezas<sup>1</sup>. Por el contrario, en los sistemas personalistas, el centro es el individuo y no el Estado; el hombre es el objeto del programa de gobierno y es él el destinatario final de sus políticas. El poder reside en el pueblo y no en sus gobernantes; ellos son delegados del pueblo y a aquel han de dar cuenta de sus actos.

Siendo la libertad y dignidad humana el objetivo primigenio de nuestro régimen, nuestra carta política abrazó el sistema personalista –en la inteligencia que es el que mejor protege al individuo– y eligió la República entre las formas de gobierno compatibles con aquel (art. 1 CN).

La democracia se halla anclada en una serie de premisas, siendo de las más destacadas la tolerancia y el pluralismo. En este contexto, la libertad de expresión ha de cumplir un rol cimental por ser el vehículo de expansión de las ideas, por un lado, y el mayor acceso a la información de parte de los gobernados para controlar a sus gobernantes.

En todo sistema republicano, además de los tres poderes constituidos, existe uno no escrito pero que se halla junto a los otros en el vértice de la pirámide: la opinión pública. Y es a través de la libertad de expresión y de prensa en particular de donde ella se nutre. La libertad de expresión por ende, no se trata de un mero derecho subjetivo, sino que es una libertad estratégica<sup>2</sup> que se halla amalgamada al artículo 1 de la Ley Fundamental. No hay en un sistema republicano una libertad tan prosaica y necesaria que oxigene a la democracia como ella; no ha de haber una u otra que sirva de canal de expresión de ideas como ella y, por fin, no puede haber una libertad que haga de la tiranía un acérrimo enemigo para dar por fin su subsistencia en estas tierras.

---

<sup>1</sup> Loewenstein, Karl, *Dictatorship and the german Constitution:1933-1937*, The University of Chicago Law Review, T. IV, N° 4 (1937), p. 537, cit. por Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, T. I, núm. 294, p. 210, Bs. As., Plus Ultra, 1977.

<sup>2</sup> En este sentido, Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. I, N° 215, p. 499, Bs. As., La Ley, 2004; Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, 3 ed., p. 153, Bs. As., Ed. Kapelusz, 1958.

Puede afirmarse que la libertad de expresión guarda una doble función constitucional. Por un lado, la protección del sistema republicano a través del afianzamiento de la pluralidad de ideas, y por otra parte, se proyecta como un afianzamiento de las libertades privadas mediante la institucionalización de una cultura pluralista en los asuntos cotidianos en que todos nos vemos inmersos.

La tutela que la Constitución confiere a la expresión humana no solamente abraza los asuntos de interés público, sino que su respeto en el ámbito privado ha de contar con la misma jerarquía. En definitiva, la amplia libertad de expresión es hija de la tolerancia y es por ello que a justo título fue concebida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como “la piedra de toque de todas las libertades”<sup>3</sup>.

Bien apunta Sánchez Viamonte que de todos los derechos individuales ninguno ha sido tan perfectamente protegido y definido como la libertad de expresión, al extremo que es el único caso en que aparece una prohibición expresa del constituyente hacia el Congreso Nacional en cuanto veda la posibilidad de dictar ley alguna que la restrinja o establezca sobre ella la jurisdicción federal<sup>4</sup>. La Constitución ha sido en este aspecto fiel con sus antecedentes constitucionales que la precedieron desde que la libertad de imprenta aparece reconocida y regulada desde los primeros documentos fundacionales de la Nación.

La libertad de expresión es el termómetro más eficaz para medir a la democracia. Con toda razón Raymond Arón afirmaba sin vacilar que el grado de democracia de un país se mide por la libertad de expresión que en él existe. Es al mismo tiempo el bastión final de la República. Pero es quizá el siguiente párrafo de

---

<sup>3</sup> Conf. Res. 59 de 1946, la que sirvió de base para el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

<sup>4</sup> Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, 3° ed., p. 152, Bs. As., Kapelusz, 1958.

la Corte, en el caso “Abal”, el que describe con mayor elocuencia y precisión la función institucional de la prensa: *“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, aun 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 desviación tiránica.”*<sup>5</sup>

Nadie parece dudar de lo expuesto. Mas es la aplicación práctica a través de los casos ocurrentes el verdadero test de respeto y comprensión a esta libertad tan eminente. Por ello, es en la jurisprudencia cotidiana donde hay que ser celoso vigía del cumplimiento la libertad de prensa.

## **II. El papel de diario como insumo esencial de la prensa gráfica. El surgimiento de la empresa Papel Prensa**

Si bien podría afirmarse con razón que la prensa gráfica —al menos los diarios en soporte papel— está en vías de extinción gracias a los importantes avances de las nuevas tecnologías de la comunicación, especialmente la Internet, continúa siendo hoy día un importante canal de información de buena parte de la población.

A diferencia del resto de los medios de comunicación, los diarios tienen una virtud sólo poseída por ellos: fijan la agenda de la discusión pública de la que el resto de los medios abrevan.

---

<sup>5</sup> Fallos: 248:291 (1962), Consid. 25 del voto de mayoría.

Para poder funcionar, el diario requiere como insumo de mayor importancia el papel; sin papel no hay información. Según las estadísticas de los propios medios gráficos, el papel representa entre el 15 y el 40 % del costo de un periódico.

Hoy día el papel es un *commodity*, una materia prima súper ofertada ya que, gracias a la Internet, la prensa gráfica se reduce cada vez más y la demanda de papel lo hace con ella. Frente a la “despapelización” que trajo la Internet, la demanda de aquel insumo ha experimentado una estrepitosa caída, y su precio ha ido con ella. De esta forma, el precio por tonelada de papel cayó a U\$S 680<sup>6</sup>.

La situación antes descrita era exactamente la inversa cuatro décadas atrás: si bien la televisión contaba ya con varios años, la prensa gráfica continuaba siendo el pilar de la información. Con todo, en nuestro país no había ni una sola fábrica de papel para diarios, lo que traía como consecuencia que los medios gráficos tuvieran que importar el insumo contrayendo importantes costos de un servicio que por aquel entonces se encontraba sobredemandado.

A fin entonces de reducir los sensibles e importantes costos, el Estado nacional implementó un proyecto tendiente a la formación de una empresa productora de papel de diarios nacional que evitase, o cuanto menos redujera, la necesidad de los medios de recurrir a la importación del papel y posibilitar así la baja de los costos de producción. Fue así como nació Papel Prensa S.A.

En la actualidad, Papel Prensa es la única empresa productora de papel para diarios en el país. Produce 170.000 toneladas de papel al año, y abastece con esa producción a más de 130 clientes en el país, lo que equivale a más de 70 % del mercado local<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Conf. BBC Mundo, Los “beneficiados” por la ley del papel de diario en Argentina , 30de diciembre de 2011, disponible en [http://www.bbc.co.uk/mundo/movil/noticias/2011/12/111229\\_argentina\\_papel\\_prensa\\_beneficiados\\_vs.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/movil/noticias/2011/12/111229_argentina_papel_prensa_beneficiados_vs.shtml)

<sup>7</sup> Información oficial dada por la empresa Papel Prensa, disponible en <http://www.papelprensa.com/PP-01.html>.

### **III. Las protecciones jurídicas a las libertades de expresión y de prensa**

La Libertad de expresión se encuentra expresamente protegida en por los menos cinco artículos de la Constitución Nacional: los arts. 1, 14, 32, 43 y 68.

La libertad de expresión encuentra asimismo protección en diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional. Entre ellos, se destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone en su artículo 13 que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.* 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo estable-



cido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

Por su parte, establece el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Hay, aparte de los tratados y declaraciones citados, otros documentos internacionales que, aunque no son jurídicamente obligatorios para los Estados, son tácitamente aceptados por los estados liberales. Se trata de declaraciones de principios relativos a la libertad de expresión elaboradas por periodistas o corporaciones vinculadas a la actividad y tiene por ello un importante valor doctrinario. Esas cinco declaraciones existentes se refieren a esta materia sin omitir nada.

### La declaración de Chapultepec de 1994

El documento que, aunque sin valor legal formal, es considerado uno de los más importantes instrumentos por el periodismo latinoamericano en materia de prensa es quizás la Declaración de Chapultepec, firmada en México el 11 de Marzo de 1994. Su importancia responde, por un lado a que fue redacta por periodistas y dueños de medios periodísticos y por el otro, a la precisión y completitud de sus principios.

Esta declaración en su principio 1 expresa: “No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.” Y en su segundo principio que “Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos”.

Pero la declaración se ocupa expresamente de los abusos de controles en el papel cuando en el principio 7 expresa: “Las políticas arancelarias y cambiarias, *las licencias para la importación de papel* o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, *no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas*”<sup>8</sup>.

Explicando esta cláusula, se dice que “[e]ste principio enuncia algunas medidas legales y administrativas que a veces son utilizadas por los gobiernos para favorecer o perjudicar a medios o periodistas, cercenando de manera directa o indirecta, el derecho a la libertad de expresión y de prensa (...) En síntesis, se pretende evitar la arbitrariedad de las autoridades en sus relaciones con los medios. La existencia de tribunales confiables e independientes y de procedimientos expeditivos, constituyen una garantía funda-

---

<sup>8</sup> La bastardilla es mía.

mental para corregir cualquier acto legislativo o administrativo que atente contra la libertad de expresión y de prensa.”<sup>9</sup>

### **Los principios de Lima de 2000**

La Declaración de Principios sobre la libertad de expresión de Lima consagra expresamente el derecho de acceso a la información pública y protege la fuente de información periodística.

### **La Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000**

La Declaración de Principios sobre la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2000 protege específicamente la materia en tratamiento. En sus “principios” 12 y 13 expresa: “12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. *En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación.* Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos. 13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comuni-

---

<sup>9</sup> Conf. Contribuciones a los diez Principios de la Declaración de Chapultepec, disponible en: [http://www.declaraciondechapultepec.org/cont\\_10\\_paises.htm](http://www.declaraciondechapultepec.org/cont_10_paises.htm).

cación en función de sus líneas informativas, atentan contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. *Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.*”

#### IV. Las claves de la ley 26.736

El 22 de diciembre de 2011 el Congreso de la Nación ha sancionado una ley, la 26.736, que declara de interés público la producción, fabricación y comercialización de pasta celulosa y papel para diario.

La ley fue originada a instancia del Poder Ejecutivo Nacional en dos proyectos de ley. El primero, remitido el 27 de agosto del año 2010 a la Cámara de Diputados (Mensaje PE 1208/2010)<sup>10</sup> porque se proponía declara de interés público la pasta de papel y un segundo, remitido ulteriormente, el cual contenía el marco regulatorio de la actividad. Pero los proyectos no pudieron ser tratados hasta que el bloque oficialista no recuperó la mayoría en ambas cámaras el 10 de diciembre de 2011. Cumplido eso, el proyecto fue debatido en la Cámara de Diputados el 15 de diciembre de 2011, girado al Senado ese mismo día y aprobado por la Cámara Alta en la sesión del 22 de diciembre de 2011 y promulgado por el Poder Ejecutivo el 27 de diciembre (decreto 267/2011), entrando en vigencia a partir del 5 de enero de 2012 (art. 2 Cód. Civil).

Son los objetivos declarados de esta ley desmonopolizar el acceso al papel de diarios y permitir al mismo tiempo el acceso en

---

<sup>10</sup> La copia facsimilar del proyecto, registrada administrativamente bajo el expte. 24-PE-2010 puede consultarse en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2010/PDF2010/TP2010/0024-PE-10.pdf>.

condiciones de igualdad a ese insumo. Se señalaba por el mismo la necesidad de declarar de interés público la producción de papel de diario con el objeto de revertir conductas arbitrarias de parte de la empresa Papel Prensa que es la única empresa productora de papel para diarios en el país.

A fin de llevar adelante ese objetivo la ley se instrumenta en 42 artículos, pudiendo sistematizarse su contenido en 14 puntos claves:

1. *Declaración de interés público del papel de diario*: Se declara de interés público la “fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y papel para diario” (art. 1).
2. *Comisión Bicameral Permanente de control*: Establece una Comisión Bicameral Permanente de seguimiento y control. La Comisión está integrada por 8 diputados y 8 senadores designados por los presidentes de ambas Cámaras en proporción a la representación de las Cámaras.
3. *Ámbito de aplicación*. La ley tiene como ámbito de aplicación a todas las personas físicas y jurídicas fabricantes, distribuidoras y comercializadoras de pasta celulosa y de papel para diarios con domicilio en la República Argentina (art. 4).
4. *Comisión Federal de Asesoramiento*. Se instituye una “Comisión Federal Asesora” integrada por representantes de diarios de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires que tiene por objeto controlar la actividad de la empresa Papel Prensa.
5. *Cupos a la asignación de papel*. Se fijan cupos a la asignación de papel de diario a las distintas empresas periódicas.
6. *Designación del Ministerio de Economía como autoridad de aplicación*. Se designa al Ministerio de Economía como autoridad de aplicación de la ley (art. 10). A

este órgano se le delega la facultad de dictar las normas aclaratorias y complementarias a la ley. (art. 10). Tiene asimismo entre otras facultades “promover y controlar la producción y uso sustentable de pasta celulosa y papel para diarios” (art. 11 inc. j). El Ministerio de Economía está asistido por la “Comisión Federal Asesora” ya mencionada.

7. Se obliga a los productores de papel a publicar el stock total disponible de papel, la capacidad de producción máxima y la producción estimada de manera trimestral (art. 20)
8. *Registración única y obligatoria de productores*: Se instituye un “Registro Nacional de Fabricantes, Distribuidores y Comercializadores de Pasta Celulosa y Papel para Diarios” destinado a registrar todas las operaciones de exportaciones e importaciones de papel y los datos de los compradores cuyo control está a cargo del Ministerio de Economía (arts. 28 y 11, inc. “g”).
9. *Precio único del papel*: Se establece un precio único en puerta de fábrica y de pago contado para la adquisición de papel de diario (art. 25)<sup>11</sup>, permitiendo un precio diferenciado para quienes compren a plazos (art. 20).
10. *Sanciones para los incumplidores de la ley*. Establece apercibimientos, multas, inhabilitaciones, suspensiones, reparaciones indemnizatorias, clausuras y decomisos como incumplimientos de la ley facultando a su aplicación a la autoridad de aplicación (art. 33) con control judicial (art. 34).
11. *Tasa de fiscalización*. Estipula una tasa de fiscalización

---

<sup>11</sup> Hasta el momento, Papel Prensa S.A. vendía su producción a precios escalonados según el volumen de compra, una práctica habitual en el ramo.

del 0,01 % de la facturación total a cargo de las empresas por las actuaciones de la Comisión Federal Asesora (arts. 35 y 36) creada por esta ley.

12. *Fomento de la producción de papel de diario*. Se crea un fondo fiduciario de fomento de las inversiones en bienes de capital para pequeñas y medianas empresas encargadas de fabricación y distribución de papel de diario (art. 37).
13. *Abastecimiento compulsivo y pleno al mercado interno*. Se obliga a la empresa Papel Prensa a extender la producción hasta lograr el abastecimiento de papel de diario a la totalidad del mercado interno, debiendo operar al máximo de su capacidad productiva y realizar un plan de inversiones a tres años para llevar adelante el abastecimiento exigido (art. 40).
14. *Aporte de capital y sindicación de acciones compulsiva a favor del Estado*. Se establece que cuando la empresa Papel Prensa no pudiese lograr el abastecimiento del mercado interno el Estado Nacional hará aportes de capital para incrementar la producción y que los mismos se verán compensados con la adquisición de acciones de la empresa (art. 41).

## **V. Sentido y alcance del art. 32 de la Constitución Nacional**

Hay, entre las reglas de formulación de las normas constitucionales, dos que indican que las normas jurídicas –y muy especialmente las normas constitucionales– deben redactarse con claridad y concisión<sup>12</sup>; si han de ser obedecidas por todos los legos es nece-

---

<sup>12</sup> Linares Quintana, Segundo V., ob. cit., T. III, núm. 2581, p. 606.

sario que sean conocidas y fácilmente entendibles. La Constitución argentina, en su texto originario de 1853, se caracterizó por ser una de las más claras y completas de su época, conteniendo cláusulas que resultaban fácilmente inteligibles a la mente de cualquiera.

Podría afirmarse que la reforma de 1860, practicada a instancias de la Provincia de Buenos Aires, no alteró este sistema y mantuvo el criterio de encomio con que podía juzgarse el texto constitucional originario. Empero, de todas las cláusulas de la Constitución, el artículo 32 es quizás el que ha generado mayores disputas interpretativas. Baste con decir que la Corte Suprema tuvo en su jurisprudencia una diputa interpretativa en torno a esta norma que se extendió durante casi cien años. Entre la doctrina constitucional subsisten al día de hoy divergencias en torno a ella.

Dispone el artículo 32 que “*El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal*”. En vista, pues, a desatar la verdadera inteligencia de esta cláusula, razones de orden metodológico imponen a mi criterio la necesidad de revisar el significado histórico de su existencia, los diferentes criterios interpretativos contruidos en torno a la misma y la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre ella. A esto me contraeré consiguientemente.

### **El significado histórico del artículo 32 CN**

Se ha sostenido desde casi toda la doctrina que el artículo 32 de la Constitución Nacional tiene como fuente a la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos, incorporada en 1791. Dispone esta norma que “El Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma o que coarte la libertad de palabra



o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios”.

Aunque la afirmación señalada es veraz, hay sin embargo algunas observaciones que realizar. La Constitución americana no contiene en todo su texto una sola cláusula directamente vinculada a la libertad de expresión. La I Enmienda es la única de todas ellas que la contempla, y fue inserta con el propósito declarativo de incluir a la libertad de expresión entre los derechos fundamentales protegidos por la Constitución de ese país. La libertad de expresión ya encontraba por el texto originario de la Constitución argentina protección suficiente en el artículo 14. Lo que para el país del norte representaba una necesidad de regulación, no lo fue para el nuestro. La incorporación del artículo 32 a la Constitución argentina no respondió a la necesidad de proteger la libertad de prensa, como ocurrió en los Estados Unidos, pues esta tenía ya expresa y precisa protección constitucional. Su existencia responde a algo más y es la de reafirmar la protección de la prensa. El artículo 32 de la Ley Fundamental es también una “precaución constitucional adicional” inserta por los Constituyentes de 1860 para proteger a la libertad de prensa.

Hay que tener la precaución de no caer en el error de subsumir mecánicamente la inteligencia de esta cláusula con la asignada a la Enmienda I. Lo que ha tomado el constituyente de 1860 es la “redacción” de la enmienda americana, pero los fundamentos políticos de esta cláusula corresponden a razones históricas y políticas de nuestro país.

Al asumir Urquiza la Presidencia de la entonces Confederación Argentina el 12 de marzo de 1854, este había encarnado la terrible y equivocada aspiración de Alberdi de convertirse en un monarca con título de Presidente. Aunque usualmente dentro de los cauces constitucionales, Urquiza gobernó con amplios poderes; era este su estilo de gobernar el cual condecía con su personalidad. No es de extrañar entonces los recelos que tuvieron los

Constituyentes de 1853 contra esa forma de conducir el Estado y es lógico entonces que hayan tomado ciertos recaudos para sino eliminar el estilo de gobierno de Urquiza, limitarlo en ciertos aspectos. Se explica así como varias cláusulas constitucionales fueron insertas con miras a este objetivo. Es este el caso del actual artículo 88 –entonces 72– que, al establecer entre las causales de vacancia del Poder Ejecutivo, se contempla como una de ellas a la “ausencia de la Capital”. Esta disposición no tenía ni tiene similar en la legislación comparada, y ha sido expresamente incorporada para impedir que Urquiza traslade la sede de gobierno a su residencia en el Palacio San José en Concepción del Uruguay<sup>13</sup>.

El artículo 32 fue también consecuencia de Urquiza. Hay razones generales y un motivo específico que explica su existencia. En la 6<sup>o</sup> sesión ordinaria, de la Asamblea Constituyente de 1860, celebrada el 1<sup>o</sup> de mayo de ese año, Vélez Sarfield explicó el sentido y alcance general de la disposición en estudio. Expresó allí que “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 delito de su fuero natural. Si en una Provincia como Buenos Aires, no tuviera leyes de imprenta o los abusos de ellos fueran solos 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, Sres., puede consi-

---

<sup>13</sup> Conf. Gonzalez Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino*, T. III, p. 309, núm 1404, 3<sup>o</sup> ed., Bs As., J. Lajouane & Cía, 1931; HARO, Ricardo, *La acefalía del Poder Ejecutivo Nacional en el ordenamiento institucional Argentino*, en *Constitución, gobierno y democracia*, ps. 146/7, Córdoba, 1987; Baeza, Carlos, *Exégesis de la Constitución argentina*, p. 287, Bs. As., Ábaco, 1999; Colautti, Carlos, *Derecho Constitucional*, 2<sup>o</sup> ed., p. 271, Bs. As., ed. Universidad, 1998. Estudié el tema en mi trabajo “Causas constitucionales de acefalía del Poder Ejecutivo”, La Ley 2007-C, 1014.

derarse 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 efectiva 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 (...) 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. Solo 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. Solo también por medio de la libertad de imprenta puede el pueblo comprender la marcha de la administración. No basta que un gobierno de cuenta al pueblo de sus actos; solo por medio de la más absoluta libertad de imprenta, puede conocerse la verdad e importancia de ellos y de terminarse 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 llama muchas veces el 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 esto tantas veces se habla contra la libertad de imprenta. *Más los particulares tienen el remedio para este desorden, que sólo a ellos toca, en los Tribunales ordinarios.*<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Ravnani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas (1810-1898)*, T. IV, p. 840, Bs. As., Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad de Buenos Aires., Peuser, 1937-1939. La bastardilla es mía.

Empero, la incorporación de esta cláusula, además de los fines generales que la informaron, respondió a una razón práctica y experimental: impedir la intromisión del Poder Ejecutivo Nacional en la prensa local. En este sentido, en el Nro. 6 de “El Redactor” se explica: “Que sin hacer de ello un cargo inútil, la Comisión debía recordar ha[b]erse publicado una carta de 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 cuanta más razón debía temerse esta facultad de restringir la prensa, en materias más graves”<sup>15</sup>.

Con los significantes reseñados, hay tres claves de interpretación que ofrece el artículo 32:

Primera. Qué alcances tiene la libertad de “imprensa” asignada a esta norma.

Segunda. A qué órgano está dirigida la prohibición.

Tercera. Qué significa “restringir” la libertad de imprenta.

### **Alcances de la libertad de imprenta**

Hay que observar como aclaración previa que si bien el artículo 32 CN prohíbe restringir la libertad de “imprensa”, no queda acotada a esta la tutela de la protección constitucional. Lo que la Constitución protege directamente es la exteriorización del pensamiento, independientemente del medio con que se haga. Por otra parte, no puede dejar de observarse que en 1860 no existían otros medios de comunicación distintos a la prensa gráfica. Una

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, T. IV., p. 976.

interpretación dinámica autoriza entonces a afirmar que lo que la Constitución protege no es la “prensa” ni a la “imprensa”, como expresan respectivamente sus arts. 14 y 32, sino la exteriorización del pensamiento. Y si quedase todavía alguna duda, tal circunstancia queda perfectamente clara aplicando el art. 13.1 de la Convención Americana en cuanto prescribe que la libertad de expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o *por cualquier otro procedimiento de su elección*”<sup>16</sup>.

Como se dijo, la primera parte del art. 32 expresa que “*El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta*”. ¿Cuál es la extensión de esta norma? Las diferentes opiniones expuestas permiten sistematizarse en cinco criterios posibles:

*El artículo 32 CN impide al Congreso Nacional dictar cualquier ley sobre prensa*

Según un segundo criterio –hoy minoritario– la prohibición al Congreso de dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa es que el Congreso Nacional no puede “legislar” sobre la materia de ninguna manera<sup>17</sup>.

La posición reposa en una doble fundamentación. Desde una concepción liberal, suele señalarse que “la mejor de ley de prensa es la que no se dicta”. Luego, la sola reglamentación en la materia importa una restricción a la libertad de prensa. Se dice asimismo

---

<sup>16</sup> La bastardilla es mía.

<sup>17</sup> Es el criterio defendido por los senadores nacionales por la Provincia de San Luis Adolfo Rodríguez Saa y Liliana Negre de Alonso al debatirse la ley de servicios de comunicación audiovisual y la ley en estudio. Conf. Cámara De Senadores De La Nación, 17° reunión, 2° sesión extraordinaria del 22 de diciembre de 2011, Versión taquigráfica provisional, p. 21.

que entender lo contrario importaría “un avasallamiento del orden federal a las autonomías de las provincias”<sup>18</sup>.

Sánchez Viamonte expresa que “la primera parte de esa prohibición se propone evitar toda reglamentación, porque, cualquiera sea ella, se convertiría en una restricción del ejercicio del derecho”<sup>19</sup>. Pero el mismo autor reconoce que las infracciones cometidas por medio de la prensa puedan ser castigadas y entiende por tanto como válidas la regulación de ellas en el Código Penal<sup>20</sup>. Ambas premisas autorizan a afirmar que, en el mismo sentido que Badeni, este autor entiende que la prohibición dirigida al Congreso es la de dictar leyes específicas en materia de prensa.

A mi criterio, si bien puede compartirse –hasta cierto punto– que la mejor ley de prensa es la que no se dicta, esta posición no alcanza *de lege data* para inhabilitar al Congreso Nacional al dictado de cualquier ley reglamentaria en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (art. 75, inc. 12) ya que el artículo 32 no tiene semejante amplitud. Lo que la norma prohíbe es “restringir” la libertad de imprenta y no su reglamentación<sup>21</sup>. Esto quiere decir que el Congreso se encuentra habilitado para dictar leyes federales que “favorezcan”, “fomenten”, “promuevan” la libertad de prensa.

*El artículo 32 CN sólo autoriza a las provincias a regular*

Un tercer criterio entiende que el artículo 32 CN se ciñe a los “delitos de imprenta”, es decir, los que solamente pueden cometerse por la prensa, quedando únicamente bajo la potestad de regulación de las legislaturas provinciales<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> *Ibídem.*

<sup>19</sup> Sánchez Viamonte, Carlos, ob. cit., p. 153.

<sup>20</sup> *Ibídem.*

<sup>21</sup> Bidart Campos, Germán, J., *Manual de la Constitución Reformada*, 2° reimp., T. II, p. 31, Bs. As., EDIAR, 2005.

<sup>22</sup> Es el criterio de BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, 3° ed., núm. 112, p. 320, Bs. As., Depalma, 1959.

*El artículo 32 permite al Congreso federal legislar en materia de prensa en asuntos atinentes a cosas o personas que caigan bajo la jurisdicción nacional o federal*

Fue este el criterio defendido desde la doctrina constitucional por Estrada<sup>23</sup> y al que siguieron Perfecto Araya, Montes de Oca y José Nicolás Matienzo<sup>24</sup>.

Según esta interpretación, los delitos comunes pueden ser cometidos por la prensa, pero en estos casos son comunes porque la prensa es sólo un “instrumento accidental” en la comisión del delito<sup>25</sup>, de modo que puede o no estar la prensa como elemento necesario para su comisión. Perfecto Araya ya lo decía en 1908 en estos términos: “Todos aquellos actos contrarios a la ley y calificados de delitos, en que la prensa no es sino un *instrumento accidental* para perpetrarlos, caen por lo tanto bajo el dominio de las leyes penales ordinarias y se les juzga ante la jurisdicción de los Tribunales Nacionales o Provinciales, *según que ellos se cometan atentando contra el orden público nacional o provincial o contra personas privadas.*”<sup>26</sup>

Montes de Oca, si bien reconoce que respecto de la facultad de dictar leyes la Constitución ha aceptado la distinción entre delitos comunes cometidos por la prensa y delitos de imprenta, autorizando sólo a las provincias a legislar sobre estos últimos, y entiende asimismo que la distinción apuntada constituye una restricción a la libertad de prensa, sostiene que todos los delitos

---

<sup>23</sup> Estrada, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, T. II, 2º ed., p. 231, Bs. As., ECYLA, 1927.

<sup>24</sup> Conf. sus dictámenes como Procurador General de la Nación en los casos “Orellana”, Fallos: 128:175 (1918) y “Prada Salgado”, Fallos: 129: 279 (1919) entre otros.

<sup>25</sup> Araya, Perfecto, *Comentario a la Constitución de la Nación Argentina*, T. I, p. 362, Bs. As., Lib. La Facultad, 1908.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 363.

de imprenta deben considerarse delitos comunes cometidos por medio de ella. Luego, siendo estos delitos del Código Penal, las provincias carecen de facultad legislativa alguna en la materia ya que al atribuírsela no se ha dicho en ninguna parte del texto constitucional que se reservan las autoridades locales el derecho de reprimir ciertos delitos del orden nacional<sup>27</sup>. De esta forma, expresa que “creemos, en consecuencia, que siendo todos los delitos de la prensa delitos comunes, son los que se legislan por el código penal y que su aplicación y juzgamiento corresponde a los tribunales de provincia o a los tribunales federales de la República, *según las circunstancias*”<sup>28</sup>. Para este autor, “restringir” la libertad de imprenta es imponerle garantías previas o castigos por los delitos que se cometan con ella<sup>29</sup>.

*El art. 32 CN impide dictar leyes específicas y únicamente aplicables a la prensa*

Una cuarta interpretación, sostenida por Gregorio Badeni y compartida por Cayuso<sup>30</sup>, entiende que “la prohibición de sancionar leyes restrictivas que contempla el art. 32 significa que no se pueden dictar normas jurídica específica y únicamente aplicables al ejercicio de la libertad de prensa y al desenvolvimiento de las empresas periodísticas”<sup>31</sup>. Para así razonar, sostiene el primero de los autores que “el texto constitucional impide la sanción de normas específicas restrictivas para la libertad de imprenta, tanto por el Congreso Nacional como por las legislaturas provinciales, pero

---

<sup>27</sup> Montes De Oca, Manuel Augusto, *Lecciones de Derecho Constitucional*, T. I, p. 380, Bs. As., La Facultad, 1917.

<sup>28</sup> *Ibíd.*, p. 381. La bastardilla es mía.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 380.

<sup>30</sup> Cayuso, Susana G., *Constitución de la Nación Argentina: claves para el estudio inicial de la norma fundamental*, p. 167, Bs. As., La Ley, 2006.

<sup>31</sup> Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, ob. cit., T.I, núm. 207, p. 483.



no la emisión de normas reglamentarias de tipo general, a las cuales la actividad de la prensa, como cualquier otra clase de actividad, deberá ajustarse si aquellas gozan de razonabilidad y no desnaturalizan las libertades constitucionales en el caso específico”<sup>32</sup>.

*El art. 32 impide al Congreso dictar leyes que reglamenten “irrazonablemente” la libertad de prensa*

Es este el criterio defendido por Bidart Campos<sup>33</sup>, Rivera (h) y Toller<sup>34</sup>. Para estos autores, la Constitución no impide al Congreso dictar leyes específicas en materia de prensa, como afirma Badeni, sino sólo dictar leyes cuya reglamentación exceda la razonabilidad.

Se señala que el texto constitucional no permite de ninguna manera inferir que se encuentran prohibidas las normas reglamentarias específicas de la libertad de prensa<sup>35</sup>, y que la distinción entre normas reglamentarias de alcance general y normas específicas de la libertad de prensa es una categorización arbitraria que nunca ha sido recogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Por tanto, es válido que el Congreso Nacional dicte leyes que, aún específicas para la prensa, la reglamenten con tal que lo hagan razonablemente.

Parece ser este también el criterio de Corwin, quien al estudiar la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos –de similar redacción al art. 32 CN– se pregunta qué es una “restricción” de la libertad de palabra o de la prensa, concluye que es algo más que la mera prohibición de censura previa, y tras describir

---

<sup>32</sup> *Ibídem*, p. 507.

<sup>33</sup> Bidart Campos, Germán J., *ob. cit.*, T. II, núm. 37, p. 31.

<sup>34</sup> Toller, Fernando M., *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*, p. 529, Bs. As., La Ley, 1999.

<sup>35</sup> Rivera (h), Julio César, *La constitucionalidad del derecho de rectificación o respuesta*, p. 104, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

ciertos precedentes, llega a la conclusión de que deben definirse en relación a la necesidad del buen orden<sup>36</sup>.

Para este criterio, la libertad de prensa es susceptible de reglamentación conforme lo dispone el art. 14 CN, y la prohibición de “restringir” equivale a la prohibición de “alterar” los derechos constitucionales estipulada en el art. 28 de la Ley Fundamental, también a “desnaturalizar”<sup>37</sup>.

A mi modo de ver, esta interpretación luce a todas luces inexacta pues no respeta el sentido del art. 32 CN. Todo vocablo tiene un significado que responde una idea determinada y no puede desconocerse por considerarse inconveniente o superfluo. Por el contrario, la inteligencia acordada asimila la prohibición de “restringir” del art. 32 con la prohibición de “alterar” prevista en el art. 28, vaciando así de contenido a la primera de las normas citadas. ¿Qué sentido tendría haber incorporado el art. 32 en 1860 si, asignándosele el mismo alcance que el 28, la prohibición perseguida por los Constituyentes de 1860 ya encontraba amparo en esta última norma originaria de 1853? Bien dice Sánchez Viamonte que “[n]o le basta a la Constitución reconocer [el derecho a la libertad de prensa] como los demás y protegerlo con la disposición general del art. 28, que prohíbe a las leyes alterar los derechos cuyo ejercicio reglamenten. Ha querido rodearlo de una protección tan eficaz que llegue a constituir una verdadera garantía, y entonces, ha calificado esa protección especial con estas rotundas palabras: *sin censura previa*. Y todavía más: ha dispuesto en el art. 32 prohibir toda restricción”<sup>38</sup>. Si se interpreta la Constitución con honestidad intelectual, la primera conclusión que hay que colegir es que la prohibición de restringir la libertad de prensa que el art.

---

<sup>36</sup> Corwin, Edward S., *La Constitución Norteamericana y su actual significado*, 6° ed. en español por Rafael Demaría, pp. 177/181, Bs. As., Kraft, 1942.

<sup>37</sup> Toller, Fernando M., ob. cit., p. 529.

<sup>38</sup> Sánchez Viamonte, Carlos, ob. cit., pp. 154 y 155. La bastardilla corresponde al original.

32 impone al Congreso constituye “algo más” que alterarla con leyes reglamentarias<sup>39</sup>. Esta es la primera clave para entender el art. 32 cuya existencia sería superflua si se asimilasen sus efectos a los del art. 28.

### *La doctrina de la Corte Suprema*

Las dificultades interpretativas que arroja el artículo 32 de la Constitución han quedado plasmadas como en ningún otro lado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien debió avocarse a su tratamiento desde su inauguración. El primer caso de libertad de prensa que tuvo que resolver la Corte ha versado sobre esta materia y fue el caso “Argerich”<sup>40</sup> en 1863. Desde ese entonces, y hasta el año 1970, fecha en que cerró la disputa interpretativa con el caso “Ramos c. Batalla”<sup>41</sup>, se registran más de una decena de pronunciamientos con vaivenes en torno al alcance del artículo 32.

No es del caso reseñar aquí todos los pronunciamientos sobre la materia. Empero, sí me interesa detenerme en un precedente relativamente moderno. Los anales jurisprudenciales de la Corte Suprema guardan en sus registros un caso que sirve para proyectar algo de luz sobre la materia. Refiérome al caso “La Prensa”<sup>42</sup>, fallado en 1987, en donde al Alto Tribunal tuvo que resolver la constitucionalidad de la potestad estatal de fijar el precio oficial a los diarios.

En esa oportunidad, la Secretaría de Comercio Interior había multado al diario La Prensa por haber incrementado el precio de

---

<sup>39</sup> De acuerdo también con esto: Sagüés, Néstor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, § 961, p. 719, Bs. As., Astrea, 2007.

<sup>40</sup> Fallos: 1:130 (1863).

<sup>41</sup> Fallos: 278:62 (1970).

<sup>42</sup> Fallos: 310:1715 (1987).

sus ejemplares en un 30%, en infracción al art. 1 de la Resolución 81/85 de la Secretaría de Comercio Interior –reglamentaria de la ley de abastecimiento 20.680– la cual disponía el congelamiento de precios durante el Plan Austral. La empresa impugnó judicialmente la medida afirmando como principal argumento que el congelamiento dispuesto perpetra un ahogo económico que trae en la práctica un ataque a la libertad de prensa, violando así los arts. 14 y 32 CN. En primera instancia, la justicia en lo penal económico confirmó la procedencia de la sanción aplicada.

Llegado el caso a la Corte, el Alto Tribunal revocó la multa. Si bien la decisión mayoritaria se afincó en la inaplicabilidad de la ley de abastecimiento a los medios gráficos<sup>43</sup>, hay en los votos de los jueces Caballero y Belluscio una doctrina de interés para este trabajo. En este sentido, sostuvo el juez Caballero que “es parte de esa libertad de imprenta que se ejerce a través de la publicación del producto, el fijar el precio, y resulta obvio que si se faculta al poder administrador a regular este, o se somete a las empresas a la previa autorización, para aumentar los precios de sus ediciones, pueden alterarse garantías constitucionales, pues el art. 32 de la Ley Fundamental refuerza, en este sentido, la protección del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional”<sup>44</sup>. En similar sentido, afirmó el juez Belluscio que “un criterio hermenéutico (...) que entendiéndose comprendidos a los diarios y periódicos de información general” en las disposiciones de la ley de abastecimiento “chocaría abiertamente con la letra del art. 32 de la Constitución, que prohíbe al Congreso Federal dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta. En efecto, resulta obvio que si se autorizase al poder administrador a regular

<sup>43</sup> Fallos: 310:1715 (1987), voto del juez Caballero (Consid. 5); voto concurrente del juez Belluscio (Consid. 5°); voto concurrente del juez Fayt (Consid. 3°). En disidencia, los jueces Petracchi y Bacqué entendieron aplicable a la prensa las disposiciones de la ley de abastecimiento. Conf. disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué (Consid. 4°).

<sup>44</sup> *Ibíd.*, voto del juez Caballero (Consid. 6°).

el precio de tales publicaciones, o se sometiese a las empresas editoras a previa autorización para aumentar los precios de sus ediciones, ello bastaría para hacer peligrar la subsistencia de las publicaciones desafectadas a los gobernantes, ya que la negativa o aun la demora en atender a tales pedidos constituiría una preciosa herramienta para hacer peligrar su estabilidad económica y aun su subsistencia. De la autorización administrativa para la fijación de precio de los diarios al sometimiento de la prensa libre no media más que un corto paso; y la libertad de prensa constituye uno de los pilares fundamentales del régimen republicano de gobierno establecido por el art. 1º de la Constitución”<sup>45</sup>.

Por su parte, los jueces Petracchi y Bacqué, si bien entendieron que la regulación del precio de los diarios no afectaba en el caso concreto el artículo 32 de la Constitución, ello fue así en la medida en que por verse afectados por una norma genérica como es el artículo 1º de la ley de abastecimiento en que se vio sustentada el congelamiento de precios, los medios de prensa no podían considerarse afectados ya que la disposición no era exclusivamente contra ellos<sup>46</sup>. Sostuvieron así que “es la regla de la generalidad de la medida la que posibilita confrontar la norma cuestionada [arts. 1, ley 20.680 y 1, Res. 81/85 Sec. Comercio] con el principio constitucional en juego (art. 32 primera parte)”<sup>47</sup>.

Los razonamientos reseñados, que en aquella oportunidad, no consideraron afectación al artículo 32 de la Ley Fundamental cobran especial vigencia en el caso en estudio. La jurisprudencia de la Corte es clara en convalidar que el artículo 32 CN no exime a la prensa de las cargas económicas que se le impongan como parte integrante de medios económicos. Así, en el caso “Paz”<sup>48</sup>,

---

<sup>45</sup> *Ibidem* voto concurrente del juez Belluscio (Consid. 6º).

<sup>46</sup> Conf. disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué (Consids. 9 a 12).

<sup>47</sup> *Ibidem* (Consid. 12).

<sup>48</sup> Fallos: 133:31 (1920).

fallado por la Corte de Bermejo, convalidó la aplicación de la tasa de alumbrado, barrido y limpieza al diario La Prensa. Muy distinta se presenta la situación con la ley 26.736, pues esta norma fija un precio y control de la producción destinada exclusivamente al papel para diario a una sola empresa.

### **Síntesis**

De la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, como de las interpretaciones reseñadas, pueden sostenerse las siguientes conclusiones:

1. Que el Congreso de la Nación está facultado para dictar leyes en materia de prensa.
2. La inteligencia del art. 32 es que el Congreso no puede legislar *restrictivamente* sobre la prensa o, dicho en otros términos, dictar leyes que restrinjan irrazonablemente esta garantía.
3. En ejercicio de su poder de policía. El Congreso puede restringir la libertad de prensa por medio de *leyes de alcance general* para distintas actividades (art. 75, inc. 18 CN) y observando la regla de razonabilidad (arts. 28 CN).
4. El artículo 32 impide al Congreso dictar leyes restrictivas dirigidas *exclusivamente* a la prensa.

## **VI. Las “restricciones” a la libertad de prensa**

Expuesta la inteligencia del art. 32 de la Constitución Nacional, un escrutinio exhaustivo de la ley en estudio arroja serias sospechas en torno a varios puntos que, a mi criterio, se mues-

tran como auténticas restricciones a la libertad de prensa vedadas por aquella cláusula constitucional. Si por “restringir” se entiende “ceñir, circunscribir, reducir a menores límites”<sup>49</sup>, hay por lo menos siete casos que así lo evidencian:

### **La caracterización como servicio público del papel de diario (art. 1)**

El artículo 1 declara de interés público la producción, fabricación y distribución de pasta celulosa y papel para diario. La declaración de interés público conduce a temer que, más que público, sea un “interés del gobierno”. Es muy difícil en estos casos diferenciar el interés público del interés del gobierno. Y es por ello que lo más recomendable entonces es evitar estas declaraciones que pueden resultar muy perniciosas si se las emplea con esa última finalidad.

### **Los cupos a la importación de papel (art. 27)**

Dispone el artículo 27 de la ley que “[a] efectos de asegurar un reparto equitativo del costo relativo de importar entre todos los demandantes, el comprador de pasta celulosa y de papel para diarios, *para hacerse acreedor a la confirmación de venta de pasta celulosa y de papel para diarios de producción nacional deberá acreditar que importó (o va a importar) directa o indirectamente, la proporción ‘P’ definida en el artículo precedente.*”<sup>50</sup>

Como primera observación técnica, debe señalarse que los medios gráficos no adquieren pasta celulosa, como expresa la ley,

---

<sup>49</sup> Conf., Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22° ed., p. 1961, Espasa Calpe, 2001.

<sup>50</sup> La bastardilla es mía.

sino el papel ya producido. Al margen de ello, se advierte que la norma condiciona el otorgamiento de permisos de importación de papel, por lo que abre la puerta a importantes subjetividades. Pero lo que es objetivo, y esto no admite ninguna interpretación posible, es que, por esta norma, se está fijando una licencia para la importación de papel.

Condicionando la autorización de la importación de papel a la acreditación de que se importó o que se va a importar, autorización que deberá darse por el Ministerio de Economía, se está poniendo cupos a la importación de papel y los medio podrían quedar sujetos a la discrecionalidad de la Secretaría de Comercio interior, quien decidirá si habilita o no la importación. Someter a un funcionario público el otorgamiento de papel, dejando a su juicio el autorizar o negar su importación, es sin discusión ahogar la libertad de prensa.

### **La doble jurisdicción federal (art. 11)**

Puede observarse también que la norma incurre en una abierta transgresión a la segunda parte del artículo 32 de la Constitución Nacional en cuanto veda la jurisdicción federal para los casos de imprenta. La ley crea, a falta de una, una “doble” jurisdicción. Por un lado, somete la revisión de las decisiones del Ministerio de Economía a una “Comisión *Federal* Asesora” en el ámbito parlamentario.

Por otra parte, el art. 11 inc. f) autoriza a la autoridad de aplicación a promover las acciones judiciales pertinentes para defender sus derechos y atribuciones. Es obvio que siendo el Ministerio de Economía la autoridad de aplicación, la competencia será del fuero Federal.

De esta forma, la declaración de interés público de la producción de pasta celulosa y papel para diarios, la sujeción de las



pautas a una Comisión Federal Asesora y la consiguiente conversión de la actividad en un servicio público impropio por una ley federal traerá como consecuencia inequívoca que las impugnaciones judiciales que los medios quieran hacer contra dichas resoluciones serán forzosamente tramitadas bajo la justicia federal. Hay aquí una doble jurisdicción expresamente vedada por el art. 32 de la Ley Fundamental.

### **La creación de “delitos de imprenta” (art. 33)**

Dispone el artículo 33 de la ley que “Los incumplimientos de la presente ley serán sancionados por la autoridad de aplicación con: a) Apercibimientos; b) Multas: cuyo valor fijará la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, reiteración de los hechos, la cuantía del perjuicio ocasionado, la conducta posterior a la infracción por parte del incumplidor, la capacidad económico-financiera del infractor y las demás circunstancias y particularidades del caso; c) Inhabilitaciones: cuyos plazos serán fijados por la autoridad de aplicación, según los criterios establecidos en el inciso b) del presente artículo; d) Suspensiones: cuyos plazos serán fijados por la autoridad de aplicación, según los criterios establecidos en el inciso b) del presente artículo; e) Reparación del daño causado: cuando la conducta hubiere causado un perjuicio a una persona determinada y no resultaren afectados el interés público o de terceros, la autoridad de aplicación puede ordenar la reparación del daño a cargo de los fabricantes, distribuidores y comercializadores de pasta celulosa y de papel para diarios; f) Clausuras y decomisos.”

Si se tiene en cuenta que las restricciones a la libertad de prensa pueden provenir de manera indirecta y que una de ellas, tal como expresamente lo estipula el artículo 13 de la Convención Americana, es a través del abuso de controles de papel para periódicos, puede afirmarse con razón que las normas penales creadas

por esta disposición constituyen verdaderos delitos de imprenta y una restricción al art. 13 de la Convención Americana y al art. 32 de la Ley Fundamental.

### **La fijación de una tasa específica a la prensa (arts. 35 y 36)**

La ley 26.736 crea una “tasa de fiscalización” del 0.01 % de la facturación mensual destinada a solventar el funcionamiento de la Comisión Asesora y un fondo fiduciario para el fomento de las inversiones, estableciendo como sujetos pasibles del tributo a los “fabricantes, comercializadores y distribuidores” de papel de diario. En tal sentido, expresan los artículos 35 y 36: “Art. 35. Tasa de fiscalización. Créase la tasa de fiscalización y asígnase a la autoridad de aplicación la recaudación de la misma, cuyo producido se utilizará para el funcionamiento de la Comisión Federal Asesora y el excedente para el fondo fiduciario que se crea por el artículo 37 de la presente ley. Art. 36. Serán obligados al pago de la tasa de fiscalización de la producción de pasta celulosa y de papel para diarios, los fabricantes, comercializadores y distribuidores de dichos productos. El período de liquidación comprenderá un (1) mes calendario y la base imponible vendrá dada por el cero coma cero uno por ciento (0,01%) de la facturación. La aplicación, por parte de la autoridad de aplicación, de la tasa creada por el artículo 35 de la presente ley, y la imposición de multas, intereses, actualizaciones y sanciones se regirán por las normas y procedimientos establecidos en la Ley 11.683 (t.o. 1998) y sus modificaciones.”

Al explicar el artículo 32 CN expresé que los medios de prensa no están exentos de tributar como el resto de los contribuyentes. Pero lo que sí veda el artículo 32 de la Constitución Nacional, conforme expresamente la inteligencia acordada por la Corte en los casos “Paz” y “La Gaceta”, es imponer tributos específicos para los medios de prensa por su condición de tales. La ley 26.736 comete a mi juicio este error. Además de obligar a la empresa Pa-

pel Prensa a realizar las inversiones necesarias para abastecer de papel a todo el mercado interno, la ley pone en cabeza de la empresa el financiamiento de los organismos estatales de control por ella misma creados, fijando un impuesto *específico a la prensa y exclusivo para un medio de prensa* cuya existencia se encuentra expresamente vedada por el art. 32 de la CN.

### **Una ley de abastecimiento para diarios (art. 40)**

Expresa el artículo 40 de la ley que “[e]n virtud del cumplimiento de los objetivos de la creación de la firma Papel Prensa S.A., del cumplimiento de la cláusula de acceso igualitario de todos los medios gráficos al citado insumo esencial *así como de la declaración de interés público de la producción de papel para diarios, la empresa Papel Prensa S.A. deberá:* a) Operar como mínimo a pleno de su capacidad operativa o de la demanda interna de papel (cuando ésta sea menor a la capacidad operativa); b) *Presentar y ejecutar cada tres (3) años un plan de inversiones tendiente a satisfacer la totalidad de la demanda interna de papel para diarios.*”

La ley obliga entonces a una empresa privada productora de papel para diarios a hacer las inversiones que sean necesarias para cubrir la totalidad de la demanda interna de papel de diario. Es este quizás el corazón de la ley, lo que autoriza a afirmar que la norma en sí viene a ser una nueva ley de “abastecimiento” específicamente dirigida a una empresa productora de papel para diarios. Hay que observar que en el caso “La Prensa” el criterio mayoritario de la Corte había remarcado ya que los diarios no se encontraban dentro de las empresas sujetas al art. 1 de la ley de abastecimiento.

Imponer niveles de producción a una empresa “privada” de papel para diarios para que garantice el abastecimiento a todos los

diarios del país bajo la amenaza estatal latente de asumir el control de la misma representa sin duda alguna una restricción a la libertad de prensa y una práctica repugnante al art. 32 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **La factibilidad de una expropiación irregular (arts. 1, 40 y 41)**

Complementariamente a lo expresado en el artículo 40 antes transcrito, dispone el artículo 41 que “[c]uando los fondos necesarios para las inversiones previstas en el artículo anterior sean provistos en forma más que proporcional por el Estado nacional respecto de otros socios, los derechos políticos adicionales emergentes de dichos aportes de capital serán ejercidos por la Comisión Federal Asesora creada por el artículo 12 de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, *los derechos patrimoniales emergentes de los citados aportes forman parte de la participación accionaria del Estado nacional en Papel Prensa S.A., que se ve acrecentada eventualmente mediante este mecanismo.*” La obligación de “abastecer” la totalidad de la demanda interna de papel impuesta por el art. 40 a la empresa Papel Prensa se ve complementada con esta disposición, la cual viene a disponer que si la empresa carece de los fondos suficientes para cubrir dichas inversiones, los fondos serán aportados por el Estado Nacional, quien obtendrá a cambio el aumento de la participación accionaria en la empresa. Se impone una directiva para la empresa “privada”: o abastece la totalidad de la demanda interna de papel o pierde el control de la empresa.

El cuadro de situación antes descrito habilita a la apropiación de la mayoría accionaria de la empresa a través del incremento de capital por parte del Estado –que en derecho societario se conoce como la “sindicación de acciones”– prevista por el ar-

título 41 de la ley lo que, en el mejor de los casos, deja expuesta a la empresa al riesgo cierto de una expropiación encubierta<sup>51</sup>. En esta inteligencia, resulta perfectamente funcional a este objetivo la declaración de interés público de la producción de papel dispuesta por el artículo 1 de la ley, norma que no parece ser casual si se tiene presente que las inversiones exigidas a la empresa son consecuencia de esa declaración de interés público, como expresamente lo estipula el art. 40.

No paso por alto que la expropiación es un instrumento constitucional aceptado como una de las restricciones válidas al derecho de propiedad (art. 17 CN). Empero, esta herramienta no puede escapar de su ejercicio abusivo que puede hacerse de ella restringiendo la libertad de prensa. La exposición a dos diarios a la expropiación de la empresa productora de papel es también restringir la libertad de prensa.

Es interesante aquí reseñar lo que expresa en el debate parlamentario el senador López cuando afirmó: “si declarar de interés público la producción y la distribución de papel podrá significar un antecedente que en el futuro desemboque en un expediente de expropiación, no lo sé. No creo que sea el momento de hacer futurología. Pero si esta posibilidad en el futuro se llegara a dar, la discutiremos, la evaluaremos y tomaremos la decisión que corresponda. En todo caso, si se llegase a dar, estará refiriéndose a la expropiación de una empresa o de un determinado bien material. No se puede confundir eso con la expropiación de la libertad de expresión.”<sup>52</sup> En igual sentido, dijo el diputado Harispe: “reitero que no sólo el 54 por ciento de la población representada en este recinto, sino también quienes actúan en las organizaciones populares, conside-

---

<sup>51</sup> Conf. Gil Domínguez, Andrés, *Un proyecto que implica una expropiación encubierta*, Clarín, diario del 16 de diciembre de 2011.

<sup>52</sup> Conf. intervención del senador López en el debate en general de la ley en el Senado de la Nación. Cámara de Senadores de la Nación, ob. cit., p. 36.

ran que debemos alcanzar una producción democrática y *que de ser necesario, el Estado se haga cargo de la producción.*<sup>53</sup>

El artículo 32 protege a la libertad de expresión no sólo de las violaciones que se cometan contra ella, sino también de aquellas conductas que la “amenazan”. Si se comprende esto, podrá entenderse por qué esta ley es también una instrumento para restringir la libertad de prensa expresamente vedado por la cláusula constitucional en estudio.

## VII. La cláusula antimonopólica del art. 42 de la Constitución Nacional

El principal objetivo declarado de la ley 26.736 ha sido la necesidad de disolver la situación monopólica creada –a los ojos del Poder Ejecutivo– a partir de la instalación de la empresa Papel Prensa como la única empresa productora de papel para diarios del país, empresa que se halla controlada mayoritariamente por los diarios La Nación y Clarín.

En la inteligencia expuesta, las objeciones fundadas en el artículo 32 ya descritas pretenden refutarse con la cláusula del art. 42 a partir de una interpretación armónica entre ambas. En lo que aquí interesa, dispone el segundo párrafo del art. 42 de la Constitución Nacional que: “*Las autoridades proveerán a la protección de [los derechos del usuario y consumidor], a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y*

---

<sup>53</sup> Conf. intervención del diputado Harispe en el debate en general de la ley en la Cámara de Diputados. H. Cámara de Diputados de la Nación, versión taquigráfica provisional, Período 130°, 13° Reunión, 1° Sesión extraordinaria del 15 de diciembre de 2011, disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/provisorias/129-13.htm>

a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.” Por su parte, el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales *o particulares de papel para periódicos*, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

No puede negarse el derecho del Estado a controlar los monopolios. Su combate, más que un derecho, es una obligación a la luz de las cláusulas antes citadas; es esta la misión misma del Estado. Si los hombres fueran ángeles –dijo Hamilton–, no haría falta el gobierno. Empero, la obligación que impone la Constitución en esta materia no es combatir únicamente a los monopolios privados, sino, más precisamente, garantizar la defensa de la competencia. Ello implica que el alcance del control supera la actividad privada y es tanto una obligación del Estado desarticular los monopolios privados como abstenerse de constituir monopolios estatales.

Se ha sostenido que hay un error importante al tratar de asimilar el monopolio privado con el monopolio estatal, pues la legitimidad democrática y la distinta categorización económica con la que cuenta el Estado impide asimilar ambas cuestiones<sup>54</sup>. “Cuando la libertad de empresa” se expresa, “es ejercida por uno solo, el derecho a la información se restringe. En la medida en que el ejercicio de esa libertad de empresa se distribuye, el derecho se fortalece. Por lo tanto, la concentración es lo que conculca la libertad, y *la regulación, en este caso del Estado democrático, es la que libera*”<sup>55</sup>. De esta forma, “[e]l desafío es que la política

---

<sup>54</sup> Conf. intervención del diputado Carlos Raimundi en el debate en general de la ley en la Cámara de Diputados. H. Cámara de Diputados de la Nación, ob. cit.

<sup>55</sup> *Ibíd.* La bastardilla es mía.

se autonomice de la presión y cooptación históricas que ejerció el poder económico a través de la manipulación de los mensajes enviados por las cadenas de medios que le son afines. El Estado es el protagonista de este proyecto; es en sus manos donde debe estar la regulación de este servicio público. Este es un territorio todavía no disputado entre el poder económico y la legitimidad popular.”<sup>56</sup> Por eso, “es el Estado quien libera, lejos de oprimir, siempre y cuando exprese una vocación democrática y pluralista.”<sup>57</sup> “El Estado, en lugar de ejercer el poder en términos de dominio tal como lo hace una empresa privada a favor de sus intereses, está ejerciendo *un poder de transferencia y representación*, es decir, *abriendo el espacio para que la sociedad –que es la que le da legitimidad al sistema– se pueda expresar pluralmente*. De ese Estado hablamos: de un Estado que garantice que se diga lo que se quiera”<sup>58</sup> ;No debemos olvidarnos que es una libertad la que estamos tratando de cuidar! Luego, el criterio apuntado incurre en el gravísimo error histórico de desconocer que, desde la segunda mitad del siglo XX a esta parte, nadie duda ya que el mayor violador de los derechos humanos es el Estado. De ahí la existencia de tribunales supranacionales de derechos humanos que tienen por objeto evaluar la conducta de los estados frente a sus habitantes. De ahí, entonces, que el art. 13, inc. 3 de la Convención Americana “asimile” el monopolio estatal con el privado en esta materia cuando expresa que “[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de *controles oficiales o particulares* de papel para periódicos”.

Las garantías constitucionales, como en este caso es la prohibición de constituir monopolios estatales como privados, son el reaseguro que tienen las minorías, las que no piensa como ese

---

<sup>56</sup> *Ibídem.*

<sup>57</sup> *Ibídem.*

<sup>58</sup> *Ibídem.* La bastardilla es mía.



“Estado legitimador”. Son la palabra de honor que les ha dado el pueblo al constituirse como Nación de que por más que no piensen como las mayorías, hay una serie de derechos que estas se comprometen a respetarles, independientemente de la legitimidad política con que cuenten. Esa es la clave de la civilización, y también de la democracia *republicana*, aquella que comprende que no hay democracia sin participación de las minorías.

El temor de presiones al Estado por parte de los grupos económicos monopólicos a través de los medios de comunicación se disuelve con facilidad. En primer lugar, aplicando la ley de defensa de la competencia si el Estado sabe usarla con inteligencia y firmeza, y/o fomentando la instalación de fábricas de papel en ejercicio de la atribución prevista en el art. 75, inc. 18 CN<sup>59</sup>, o lisa y llanamente instalar una empresa de papel estatal destinada a proveer de papel de diario.

Apropiándose el Estado de la mayoría accionaria de la única empresa productora de papel de diarios del país, como quedaría habilitado a hacer por el art. 41 de la ley, se pasa de un monopolio a otro.

## VIII. El techo ideológico de la Constitución

Karl Loewenstein enseñaba que toda constitución tiene una ideología que no puede perforarse sin una previa reforma. Ese núcleo, al que en este caso, podemos llamar “techo ideológico”, no puede perforarse sin violar lisa y llanamente la Ley Fundamental.

Yo pienso que los instrumentos empleados por esta ley para hacer efectivos sus objetivos declarados están perforando el techo

---

<sup>59</sup> Badeni, Gregorio, “Graves falencias constitucionales”, La Nación, diario del 22 de diciembre de 2011, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1434472-graves-falencias-constitucionales>.

ideológico de la Constitución Nacional, y es por ello también que resultan incompatibles con la Ley Fundamental en su texto actual.

No habría ningún reparo para una legislación de estas características – al margen de compartirse o no– en la Constitución venezolana de 1998; tampoco en la Constitución argentina de 1949. Pero la Constitución argentina vigente de 1853/60 es liberal y no admite semejante intervención estatal en la industria gráfica. Digo esto no como una aspiración, sino como una descripción.

## **IX. Conclusiones**

Las observaciones resultantes del presente estudio conducen a la conclusión inevitable de que la ley 26.736 restringe la libertad de prensa al investir como un servicio público la producción y distribución de papel de diario, fijando cupos a la importación de papel, sometiéndola a una doble jurisdicción federal, gravando a un solo medio de prensa con una tasa específica, creando delitos de imprenta, aplicando a los diarios una ley de abastecimiento y colocando peligrosamente a una empresa productora de papel al borde de una expropiación irregular. Invierte asimismo al Estado en una situación cuasimonopólica y posee contradicciones ideológicas con la Constitución, viola la cláusula constitucional de defensa de la competencia, además de varias e importantes falencias constitucionales que aquejan a varios de sus artículos. Su inconstitucionalidad es para mí evidente.

Esta ley no rompe cadenas, sólo cambia a los “amos”. No viene a resolver la situación dominante existente sino a reemplazar a sus protagonistas. Se pasa en el mejor de los casos de una posición dominante de dos medios privados –Clarín y La Nación– a una posición dominante del Estado. Y esto es sumamente más grave. Un medio privado es cierto que tiene sus propios intereses;

pero ha de convenirse que son infinitamente menores a los que tiene el Estado Nacional, expuesto de manera permanente a la crítica de la opinión pública, como debe ser en todo gobierno republicano. Que no quepa ninguna duda: en materia de prensa no hay ningún monopolio peor que el estatal. El abastecimiento de los medios chicos, que antes dependía de los dueños de Papel Prensa –lo que no es enteramente verdad–, pasa ahora a depender del humor del gobierno de turno. Y esto se muestra como un retroceso sumamente disvalioso y perjudicial para la libertad de prensa.

Mariano Moreno dijo sobre la libertad de prensa que prefería una libertad peligrosa a una servidumbre tranquila. Será la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien deberá decidir muy pronto si la República Argentina ha elegido tolerar una “libertad peligrosa” para el Estado o vivir una “servidumbre tranquila”.

