

LA PRENSA ANTE LA CORTE SUPREMA ¿LIBERTAD O PODER?

MAXIMILIANO A. BATISTA

COMENTARIOS PREVIOS

En el presente trabajo hacemos un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de la libertad de prensa. Hemos elegido un período restringido: el de la Corte ampliada en 1990 hasta la actualidad (1995).

Los fallos analizados son trece y constituyen los decisiones más representativas que sobre el tema se dictaron en ese lapso¹.

En primer lugar analizaremos cuestiones meramente formales (estilo, directivas y argumentos). A continuación trataremos en forma comparada los fallos que se refieren a medios gráficos y los que se refieren a la televisión. Luego expondremos la concepción que la Corte tiene de la prensa en la sociedad actual y del estado post-social, con algunas interpreta-

¹ "Yago, Jorge *c/* Ediciones La Urraca", 19-XI-1991, Fallos, 314:1617; "Abad, Manuel", 7-IV-1992, Fallos, 315:632; "Ekmeleddin, Miguel *c/* Sobovich, Gonzalo", 7-VII-1992, L.L., 1992-C-549; "Tavares, Flavio", 19-VIII-1992, Fallos, 315:1899; "Servici de Cobria, Maria", 8-IX-1992, E.D., 149-245; "Pérez Arriaga, Antonio *c/* Arte Gráfica Editorial Argentina", 2-VII-1993, D.J., 1994-A-130; "Granada, Jorge *c/* Diarios y Noticias", 26-X-1993, L.L., 1994-A-237; "Triacca, Jorge *c/* Diarios y Noticias", 26-X-1993, L.L., 1994-A-246; "Ramos, Julio A.", 26-XI-1993, E.D., 156-303; "Espínosa, Pedro Francisco *c/* Herrera de Noble, Ernestina", 27-X-1994, causa E. 100.XXVI; "Suárez, Facundo *c/* Chersashny, Jorge", 4-V-1995, causa S.721.XXIV; "Rodríguez, Heracio D.", 30-V-1995, causa R.62.XXV.

ciones sobre su sustrato. Planteamos, además, una hipótesis sobre la impunidad de la prensa.

Por último, aclaramos que este trabajo no pretende ser una exposición doctrinaria, sino una explicación realista de las tendencias de la Corte y su manera de expresarlas.

a) Algunas cuestiones de estilo

La Corte busca siempre un equilibrio. En esta materia, el equilibrio al que se tiende es el de la libertad de prensa por un lado, y el derecho a la intimidad y el honor por el otro. Existe un mismo modo para lograrlo, a pesar de sentenciar en favor de uno u otro.

A modo de ejemplo, elegimos el caso (muy citado) *New York Times v. Sullivan*, tal como se lo toma en el caso más favorable (Vago) y en el más desfavorable (Abad) a la libertad de prensa. Existen apreciables diferencias en el estilo al explicarlo.

Vago: "el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación". "Los delitos no pueden quedar impunes por el solo hecho de que se ejecuten por la prensa" (c. 11).

Abad: "Aquellos que lograron nuestra independencia creyeron... que la discusión pública es un deber político"; "algún grado de abuso es inseparable del debido uso de cualquier objeto, y en ninguna instancia es esto más cierto que en el caso de la prensa" (c. 6). "La sentencia del a quo ... desprotege el derecho de prensa y lo desampara de las garantías que lo resguardan" (c. 8).

Las transcriptas son frases escogidas de los votos de Barra y Fayt. Obviamente existen frases de ambos estilos en ambos fallos, pero subrayo el predominante. En otras palabras, cuando se falla a favor de la libertad de prensa (sobre todo si el a quo le fue favorable también) se recuerdan todos los deberes y restricciones que conlleva ese derecho. En cambio, cuando se intenta revocar una sentencia contraria al derecho de prensa, se acumulan todos los elogios a éste. De esta forma se alcanza el equilibrio.

b) Directivas

Además de las directivas genéricas acerca de varias cuestiones (p. ej., arbitrariedad de sentencias, interpretación de

normas penales), la Corte sienta algunas directivas de interpretación específicas sobre las cuestiones de prensa.

Tomando la clasificación más habitual, utilizada por Wróblewski³, estas directivas son todas constitutivas, es decir, definen cómo debe ser la interpretación. No hemos encontrado directivas metodológicas (reglas sintácticas, gramaticales, etc.), probablemente porque las normas en cuestión (arts. 14 y 32, Const. Nac., y arts. 13 y 14, Pacto AJCR) no susciten dudas al respecto.

Dentro de las constitutivas, las que sienta y usa la Corte son de contenido y finalidad. No se mencionan problemas de competencia y procedimiento.

Las directivas de finalidad (a qué fin debe tender la interpretación) muchas veces se confunden con los argumentos teleológicos y resulta difícil separarlos. En todo caso, podemos mencionar que todo lo dicho acerca de la "función social" de la prensa (v. ap. d) Argumento teleológico) es válido aquí también. La ley debe interpretarse cuidando de no atentar contra el cumplimiento de esa tarea, que es el fin y razón de ser de la prensa, según afirma la Corte. Esta es una directiva negativa, pues se dice de qué forma no se debe interpretar.

Las directivas de objeto son más abundantes y constituyen todo un sistema de interpretación. Aparecen en todos los fallos, los cuales citan la misma jurisprudencia o equivalente. Tomamos en voto de la mayoría en Pérez Arrango (Barra, Fayt y Cavagna Martínez), porque en pocos considerandos se expone claramente dicho sistema. Encontramos en él directivas positivas y negativas:

1) Positivas: a) las restricciones, sanciones o limitaciones al derecho de prensa son de interpretación restrictiva (c. 11);

b) las normas y circunstancias relevantes deben interpretarse con especial cuidado para impedir el entorpecimiento del ejercicio del derecho de prensa (c. 6).

2) Negativas: a) no se debe usar una interpretación excesivamente literal, que conduzca a un ritualismo desmedido (c. 14);

³ Cfr. Wróblewski, J., *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, Civitas, Madrid, 1985.

b) no se debe entender que hay impunidad o privilegio o que el derecho de prensa y, por ende, el de información sean derechos superiores (c. 8).

En general, los más proclives a enunciarlas son Barra, Fayt y Levene, pero aclaramos que no debe considerárselos como los creadores, porque muchas de ellas son citas de fallos bastante anteriores. Si podría atribuírseles el mérito de haberlas organizado y sistematizado, al definir una especie de "Código de interpretación" que es seguido a rajatabla por la Corte.

Respecto del derecho de réplica, en *Elmekdiján* la Corte (mayoría) sienta una directiva al recomendar que "se evite una interpretación extensiva del instituto que lo torne jurídicamente indefendible y ponga en peligro el regular ejercicio del derecho de información" (c. 32). Esta directiva es una forma que tiene la mayoría de protegerse de los argumentos apagógicos (v. *infra*, punto e) en que la minoría se explaya.

Hay otras directivas específicas, cuya aceptación generalizada por la Corte no podemos asegurar: por ejemplo, en *Servini de Cubría* se dice que "las restricciones a la libertad de difusión de ideas deben ser interpretadas según un grado de intensidad decreciente desde la televisión hasta el libro y la prensa" (voto de Barra).

c) Argumentos autoritativos

Los argumentos autoritativos son aquellos que alegan, como premisa de una conclusión, que ya ha llegado a esa misma conclusión previamente una autoridad que se presume respetada.

Son la base de casi todos los votos en los fallos estudiados. Los analizamos según la *autoritas* invocada:

1) *Fallos de la Corte Suprema*: es, de lejos, la fuente más nombrada. La larga trayectoria de la Corte, los cambios bruscos de composición y de jurisprudencia, el recurso a los votos concurrentes y disidentes (de ser necesario) ofrecen múltiples soluciones para una misma cuestión. Quizás un cierto narcisismo intelectual coadyuve a que la colección *Fallos* sea citada una y otra vez.

En materia de censura previa los jueces toman los fallos al azar. No hemos encontrado ninguno que consideren de mención obligatoria; las listas son largas y variadas.

Respecto del derecho de réplica, por lo reciente de su aparición, los casos son pocos: *Costa c/ MCBA* (12-III-1987), *Ekmekdjian c/ Neustadt* (1-XII-1988) y *Sánchez Abelenda c/ Ediciones La Urraca* (1-XII-1988). Estos son tomados en *Ekmekdjian c/ Sofovitch* tanto por la minoría, que propugna el mantenimiento de su doctrina que limita la acción al aludido, como por la mayoría, que también afirma continuar la línea jurisprudencial, aunque regulando un caso distinto. El intento del voto de la mayoría refleja un condicionamiento psicológico frecuente en los jueces: ellos deben respetar los antecedentes. Aun cuando se aparten, deben actuar como si los mantuvieran.

Estos fallos se citan también a propósito de la responsabilidad civil de los medios de prensa. Pero acá la mención obligada es *Campillo* (1986), fallo de nuestra Corte en que se responsabilizó a un diario por la publicación de un comunicado oficial calumnioso y se establecieron pautas para que el medio de prensa pudiera eximirse de responsabilidad. Si bien es citado en todos los fallos y en casi todos los votos concurrentes, *Campillo* sólo proporciona frases para apoyar cada una de las posturas señaladas *supra*, pues sirve para ambas (fue una votación 3-2). En verdad la Corte lo toma sólo como argumento autoritativo, porque se aparta de la doctrina de *Campillo* diciendo que fue el a quo quien lo hizo. Esto resulta claro en *Granada*, donde exime de responsabilidad siendo los hechos casi exactamente los mismos que en *Campillo*. Sin embargo, en 1994, en *Espinosa c/ Herrera de Noble*, la Corte condena al órgano de prensa también con base en la doctrina de *Campillo*².

2) *Constituciones provinciales*: son citadas solamente en materia de derecho de réplica en *Ekmekdjian c/ Sofovitch* y con distintos fines: a) en el voto de la mayoría, para demostrar que el derecho de réplica ya existía en la Argentina; b) en el voto de Petracchi y Moliné O'Connor, para demostrar que *Ekmekdjian* no estaba legitimado para accionar, según la extensión

² Si bien no hace al caso, creo que la diversidad de soluciones se dio porque en *Campillo* la noticia resultó groseramente falsa; lo mismo puede decirse de *Espinosa*. En cambio, en *Granada* tenía algo de cierto. Aunque no lo diga, la Corte parece medir la exactitud de la noticia, más que la forma de presentarla y la diligencia del medio de prensa en verificarla.

que le dan estas Constituciones al derecho de réplica. Hay nueve Constituciones que están citadas en ambos votos.

3) *Doctrina*: podemos distinguir:

a) *nacional clásica*: viene siendo citada desde tiempo inmemorial y sirve tanto para este tema como para cualquier otro. Cuenta con el *Manual de la Constitución Argentina* de Joaquín V. González, obras diversas de Juan Bautista Alberdi y, a modo de antología de opiniones, *Asambleas Constituyentes Argentinas* de Emilio Ravignani. Sirven para sustentar argumentos psicológicos y/o históricos, es decir aquellas que alegan la voluntad presunta del legislador o el sentido que tendría la norma al momento de ser dictada;

b) *extranjera reciente*: casi siempre proviene de Estados Unidos; se utiliza para hacer ambientaciones, descripciones de la realidad que la doctrina nacional clásica no puede hacer. También sustenta argumentos teleológicos. Debemos reconocer que de los fallos surge una bibliografía bastante completa: Chalee Jr., Z., *Government and Mass Communications* (1947); Emerson, Th., *The System of Freedom of Expression*; Munro, C., *Television Censorship and the Law* (1979); Nelson, H. L. y Teeter Jr., D., *Law of Mass Communications* (1982); Rivers, W. y Schramm, W., *Responsabilidad y Comunicación de Masas* (1973); Robertson, G. y Nicol, A., *Media Law* (1982). Sólo los jueces Barra, Boggiano, Fayt y Petracchi la usan. Si bien es una fuerte tendencia, no es mayoritaria. A pesar de ser abrumadora la mayoría de los autores anglo-americanos, cuando se desea un enfoque más racionalista se recurre a los franceses, p. ej. Rivero, Jean, *Le Statut des Techniques de Formation d'Opinion Publique* (1957), lo cual no deja de ser una excepción. No se mencionan obras de autores de otros países, salvo cuando se cita legislación de ese país y, aun así, es raro.

4) *Jurisprudencia extranjera*: nuevamente la influencia americana predomina en forma casi absoluta.

En primer lugar, la doctrina de la real malicia y la cita del caso *New York Times v. Sullivan* (376 US 254 del año 1964) de la Corte Suprema de Estados Unidos son infaltables. Esta doctrina es muy favorable al órgano de prensa, del cual consagra una responsabilidad muy acotada y condicionada. No es raro entonces que se lo cite en siete de los doce fallos (*Vago, Abad, Triacca, Tavares, Ekmekdjian, Servini de*

Cubría y Rodríguez). En *Abad, Tzucres y Rodríguez* es tomado por la minoría que propugna la revocación total de la sentencia condenatoria apelada: la mayoría, en cambio, lo pasa por alto.

Salvo el mencionado *New York Times*, no encontramos ningún otro que goce de favores especiales, a pesar de que los jueces de la Corte derraman citas de fallos conocidos y desconocidos de sus colegas de Washington. Nuevamente son Barra, Boggiano, Fayt y Petracchi los que los prefieren. Si el voto mayoritario los presenta, uno puede estar seguro de que fue uno de ellos quien lo redactó. Con todo, los demás jueces no parecen apreciar mucho esta tendencia y estas citas se acumulan en los votos concurrentes o disidentes, lo que permite individualizar a los cultores de este "manierismo" jurídico.

Pero la Corte de Estados Unidos no es la única. Desde la ley 23.054 (1984) rige en nuestro país el Pacto de San José de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pasado a un lugar destacado cuando se trata de derechos extrapatrimoniales (censura previa, derecho de réplica). Largos fragmentos de sus opiniones consultivas son transcritos. La OC 5/85 sobre censura previa es citada en *Servini de Cubría* en los votos de Boggiano, Fayt y Petracchi. La OC 7/86 sobre derecho de réplica es citada en *Ekmejdjian c/ Safonich* en los votos de la mayoría (que incluye a Barra, Boggiano y Fayt), de Petracchi y Moliné O'Connor y de Levene. En este último fallo se citan las posturas de la mayoría y de la disidencia de la Corte Interamericana, según cuál sea la conclusión a que quiera arribar el juez que la menciona.

En cuanto a otra jurisprudencia, del conjunto de doce fallos estudiados, sólo hemos encontrado sentencias de la Corte Constitucional de Italia, de la Cámara de los Lores inglesa, del Tribunal Constitucional de Alemania y del Tribunal Supremo de España y no más que una de cada uno.

5) *Miscelánea*: Incluimos en este ítem variadas fuentes, desde Constituciones y legislación extranjeras (sobre todo europea occidental y americana), a otras menos usuales como el Proyecto de Código de Honor de Periodistas de la ONU, el Código de Ética del Círculo de Antioquía, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Africana de Derechos Humanos. Estas fuentes aparecen en sólo tres votos: voto de mayoría (que incluye a Fayt, Barra y Boggiano) en *Ekmejdjian*, voto de Petracchi y Moliné O'Connor

en *Elmehdjian* y voto de Fayt en *Servini de Cubría*. Sus fieles son los mismos que los de la doctrina extranjera y la jurisprudencia norteamericana: Fayt, Barra, Petracchi y Boggiano; pero la usan mucho menos, probablemente por el esfuerzo que implique la recopilación de fuentes. Cuando es usada, es en ejercicio de la función docente de la Corte Suprema. Acá los límites entre la sentencia y la exposición doctrinal caen en una "zona de penumbra".

Como vemos, los argumentos autoritativos son un recurso sencillo y abundante para basar las afirmaciones. La Corte los utiliza con frecuencia, pero lo que resulta asombroso es que algunos fallos (especialmente los de responsabilidad civil) están sustentados casi únicamente en dichos argumentos. En la jurisprudencia de la Corte, al menos en cuanto a la libertad de prensa, llegan a la autosuficiencia.

d) Argumento teleológico

El argumento teleológico es aquel que justifica la conclusión, teniendo como premisa la finalidad de la norma, es decir el objetivo que se busca lograr con la existencia de dicha norma.

De acuerdo con la Corte, la protección de la prensa se basa en la concepción (que surge del texto de los fallos) de ésta como detentadora de una "función social": a) proveer al hombre "los medios para que ejerza su libertad individual en forma plena" (*Gonzada*, voto de Barra, Fayt y Levene); b) "informar tan objetiva y veridicamente al lector como sea posible; contribuir a la elaboración de la voluntad popular y servir de medio de expresión a la opinión pública" (*Vago*, voto de Fayt y Barra); c) "defender con entereza y dignidad los valores de libertad, democracia y justicia, así como los principios consagrados y reconocidos en la Constitución Nacional" (*Abad*, disidencia de Cavagna Martínez, Fayt y Barra); etcétera.

Como se desprende de lo transcrito, los jueces que más han indagado en esta función de la prensa son Fayt y Barra. Según ellos, la prensa resulta ser uno de los pilares del sistema republicano (opinión aceptada tácitamente por el resto de la Corte). Sin embargo, no es el derecho del órgano de prensa a expresarse (derecho individual) lo que goza de tanta protección, sino la función social de la prensa. La protección tiene un sentido teleológico, su finalidad es facilitar el cumplimiento de esa función sin cortapisas.

Sin embargo, más que la protección de la libertad de prensa, que se beneficia por acto reflejo, lo que está en juego y se protege es la irresponsabilidad civil y penal de los órganos de prensa. Es decir, se protege patrimonialmente a la empresa periodística.

e) Argumentos apagógicos o reducción al absurdo

Los argumentos apagógicos consisten, en este caso, en sustentar una postura demostrando que la postura contraria resultaría inviable por absurda.

No son demasiado utilizados. Sólo aparecen en los fallos respecto a la admisibilidad de la censura previa y la extensión del derecho de réplica.

En *Servini de Cúbría*, donde todos los jueces están de acuerdo en revocar el fallo del *a quo*, paradójicamente se utiliza el argumento apagógico para sustentar posiciones opuestas: a) Barra defiende la censura previa por los jueces, afirmando que el artículo 14 (Const. Nac.) puede ser reglamentado, siendo la censura previa en casos específicos una reglamentación admisible; de lo contrario la libertad de prensa se convertiría en derecho absoluto (c. 9); b) Petracchi ataca la censura previa por los jueces, porque éstos se convertirían en libradores de expresas prohibiciones y tácitas autorizaciones, es decir tribunales de censura (c. 15).

En *Ekmeđžian c/ Safovič* los argumentos apagógicos son usados por los jueces de la minoría para oponerse a que cualquiera pueda exigir el acceso gratuito a medios de comunicación para responder a hipotéticos agravios a sus creencias u opiniones. De ocurrir esto: a) innumerables replicadores querrían hacer lo mismo sobre un sinnúmero de cuestiones (Petracchi y Moliné O'Connor, c. 25); b) sólo podrían poseer medios de difusión aquellos que pudieran financiar la expresión de todos los replicadores (*idem*); c) la gran extensión del derecho de réplica lo haría jurídicamente indefendible y atentaría contra la libertad de prensa (Levene, c. 22); d) obligaría a todo propietario de un medio de difusión a admitir un debate sobre cualquier tema, anulando su propia libertad de expresión y poniendo su propiedad al servicio de cualquier miembro de la comunidad (Belluscio, c. 6).

Como se observa, son usados en hechos controvertidos de gran relevancia y para fallos muy extensos. En aquéllos más breves los argumentos autoritativos y teleológicos son suficientes.

f) Medios gráficos y televisivos

Cuando la libertad de prensa se refiere a la televisión, la Corte emite fallos mucho más extensos y fundamentados. Se aprecia acá la "función docente" de sus sentencias, más necesaria por ser un tema en permanente evolución, creador de circunstancias diversas y cambiantes. No ocurre lo mismo con los medios gráficos (diarios y revistas) que deben contentarse con fallos más breves.

Cabe hacer otra interpretación: la Corte dicta fallos más detallados cuando se trata de derechos constitucionales (prohibición de censura previa, derecho de réplica) en que se discute su misma existencia. En cambio, cuando se trata de responsabilidad patrimonial o delitos de acción privada (calumnias o injurias), la Corte no siente que deba explararse tanto.

Los fallos dictados en el periodo estudiado nos impiden afirmar cuál de las dos hipótesis sea la real. Empero, no olvidemos que no se excluyen mutuamente y pueden indicar dos tendencias paralelas igualmente ciertas.

Otra apreciable diferencia es el lapso que media entre la publicación cuestionada y el fallo de la Corte. Podemos analizarlo desde dos puntos de vista: la naturaleza del medio de difusión (gráfico o TV) y la calidad del afectado (particular u órgano de prensa).

Cuando la causa se refiere a un medio gráfico el lapso promedio es de siete años y cuatro meses. Cuando se trata de un medio televisivo es de cuatro años en un caso y de cuatro meses en el otro; la gran amplitud no permite considerar válido un promedio, pero debemos señalar que cuatro años es bastante menos que siete años y cuatro meses. Existe, pues, una tendencia a resolver los conflictos de prensa televisivos con mayor rapidez, ya que dichos medios tienen mayor difusión, mayor audiencia y ejercen una mayor influencia en la población (v. *infra*, punto g).

Cuando el afectado es un particular (11 de los 12 casos) el lapso promedio es de seis años y diez meses. Cuando el

afectado es un órgano de prensa ese lapso se reduce bruscamente a cuatro meses. En nuestra opinión, la explicación es sencilla: si al órgano de prensa le interesa que el conflicto se resuelva rápidamente puede, por un lado, mantener la actualidad de la cuestión en la opinión pública y, por el otro, influir sobre dicha opinión pública para que tome partido por él. Al mantenerse vivo el conflicto, la Corte se ve obligada a resolverlo. En cambio, el particular afectado no tiene esta posibilidad de instar el proceso *de facto*.

Ambas tendencias se complementan, como lo muestra el caso *Ėkmekeđjan c/ Sofovich*, en que tratándose de un medio televisivo y un particular afectado, tuvo una tardanza intermedia en ser resuelto (4 años).

g) Concepción de la prensa moderna y estado post-social

Esta concepción está subyacente en todos los fallos, pero sobre todo emerge en aquellos referidos a la televisión (*Ėkmekeđjan c/ Sofovich*) y cuál puede considerarse como representativa de las opiniones (quizá más difusas) de los otros jueces. Escuchemos a Fayt, que integró el voto de mayoría en *Ėkmekeđjan* (cs. 8 a 12) y emitió un voto concurrente en *Servini de Cabría* (cs. 17 y 18):

La descripción de los efectos de la "revolución de las telecomunicaciones" "que permitió la introducción de la radio y la televisión en nuestras vidas" no es muy alentadora.

Se reconoce que ahora "el planeta (es) una aldea global" y que "la promesa de una comunidad global cobró realidad". Pero esta comunicación internacional está dada por "una prensa que se ha transformado en no competitiva y enormemente poderosa". Como consecuencia, "en nuestro tiempo... el individuo como sujeto activo está virtualmente eliminado", pues está "en pocas manos el poder de... formar la opinión pública". Estas pocas empresas tendrían "capacidad para manipular la opinión popular y cambiar el curso de los acontecimientos". Fayt va más allá todavía al describir los efectos

⁴ Los fragmentos transcritos a continuación pertenecen a uno u otro de los votos. La organización (personal) que les dimos no altera el sentido de las ideas expresadas en ellos.

de este poder; según él, "el monopolio de los medios de comunicación permite poco o ningún análisis crítico", ya que la televisión "deprime la reflexión y la sustituye por la observación pasiva de las apariencias". De todo lo expuesto, concluye que "el extraordinario poder de sugestión de estas técnicas en la elaboración de estructuras mentales, condiciona la vida humana".

Prima facie, estas consideraciones críticas justificarían restringir la libertad de los órganos de prensa. Sin embargo, como se verá después, hasta tal punto los jueces de la Corte compartían esta opinión de Fayt sobre el gran poder de dichos órganos que hasta 1994 nunca, sustancialmente, fallaron contra ellos.

No olvidemos que la prensa es, en el actual estado post-social⁵, un órgano de control del Estado, al cual también pertenece, después de todo, el Poder Judicial. En el estado post-social, el Gobierno debe estar legitimado por los medios (mediocracia). De ellos viene no solo la legitimación, sino también el control. La politización del Poder Judicial hace que éste sea visto más como "decidor del Derecho" que como "control del poder". El control se disgrega en múltiples órganos, pero entre éstos sobresale la prensa. Esto ocurre por varios motivos: su mayor radio comunicativo, resultado del avance tecnológico (sobre todo la TV); su carácter privado⁶, concorde con la reacción de la sociedad frente al Estado; su misma función (informar) en una sociedad que requiere información para que sus miembros elaboren sus estrategias de vida individuales cuando el Estado ha dejado de hacerlo por ellos.

b) Impunidad de la prensa?

En este marco ideológico y ambiental los jueces deben sentenciar, actividad que realizan según reglas bastante definidas.

Si se trata de derechos extrapatrimoniales (prohibición de censura previa y derecho de réplica) emiten extensos fa-

⁵ Para un análisis más profundo del estado post-social, v. Zoletta Puciro, E., *Materiales para una Teoría Crítica de la Interpretación Judicial*, Buenos Aires, 1995 y García Delgado, D., *Estado y Sociedad*, Buenos Aires, 1994.

⁶ En el estado post-social hay control extrastatal: el Estado ya no puede controlarse a sí mismo.

llos con múltiples votos concurrentes. Siempre están dispuestos a tratar el fondo del asunto.

Si se trata de responsabilidad civil y/o penal existen dos posibilidades: a) si la sentencia apelada es favorable al órgano de especialistas en el tema, a los que siempre les gusta tratar el fondo; b) si la sentencia apelada es desfavorable al órgano de prensa, la Corte toma los artículos 14 y 32 (Const. Nac.) y los artículos 13 y 14 (Pacto susc.) para darle rango de cuestión federal y resuelve el fondo (ley 48, art. 14, inc. 3°).

Invariablemente hasta 1994 la Corte Suprema falló a favor del órgano de prensa, aun cuando parezca lo contrario. En seis de los nueve casos (*Vago, Pérez Arriaga, Servini de Cubría, Granada, Triacca y Ramos*) lo dicho es evidente; se rechaza la totalidad de la demanda contra el órgano de prensa. Pero en los tres fallos restantes, sustancialmente, el mencionado órgano tampoco se ve vulnerado. Veamos:

a) *Ekmechjian c/ Sofouich*: la única obligación que tiene el órgano es leer (en un programa de TV casi no deja impresión) la primera hoja de una carta del actor (no toda, lo cual probablemente ampute también su sentido) acerca de un suceso ocurrido cuatro años antes (que probablemente haya sido olvidado). No hay reparación patrimonial ni de ninguna otra especie.

b) *Abad*: los dos condenados lo habían sido a un año y dos meses de prisión en suspenso. La Corte absuelve al editor y sólo mantiene la condena al redactor.

c) *Touares*: no hay condena civil al órgano de prensa ni civil ni penal a su editor, sino sólo a uno de sus redactores. La condena es a un año de prisión en suspenso y a un austral de indemnización por daño moral. En cuanto a la obligación de publicar el fallo condenatorio, que podría ser más gravosa para el órgano de prensa (gráfico), es revocada por la Corte.

En resumen, aun cuando formalmente haya condena, ésta nunca alcanza al órgano de prensa, sino sólo a alguno de sus redactores. Aun así, las penas suelen ser bastante leves.

Esto admite dos explicaciones, que no se excluyen entre sí, basadas en esta hipótesis: la Corte debe, por un lado, "decir el derecho" y buscar el equilibrio entre derechos en colisión, lo que explica las características de estilo mencionadas (v. *supra*, punto a) y estas tres sentencias aparentemente adversas a la prensa. Pero por otro lado, falla a favor del

órgano de prensa sea porque: a) le reconoce una "función social" esencial en el sistema republicano y digna de ser tutelada; la información de la población y otra, más difusa, de control extraestatal del sistema en el estado post-social; o porque: b) le reconoce de hecho un poder tan grande sobre las personas y la marcha de los acontecimientos, que no está en condiciones de oponérsele, aunque le desagrade dicho poder.

En 1994, las tendencias parecen cambiar. Desde entonces, la Corte ha empezado a condenar activamente a la prensa. La indemnización por daño moral impuesta en *Sudrez c/ Cheraskey* es de \$ 138.50 a un periódico pequeño como *El Informador Popular*. Estas cifras suben a \$ 6.000 y \$ 20.000 a diarios grandes como *Clarín* y *La Prensa* en *Espinosa y Rodríguez*, respectivamente. También aparecen las condenas a publicar la sentencia condenatoria. En 1995 surge otra novedad: hasta ese momento en las causas penales había o absolución o condena a penas de prisión en suspenso. El 30 de mayo de 1995 se le impone al redactor de *La Prensa*, Rodríguez, un año y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo. En otras palabras, estas condenas trascienden el simbolismo de las vistas anteriormente y parecen mostrar una reacción de la Corte que revierte el estilo impuesto en 1991.

Esto coincide con un cambio en la composición del tribunal. Los jueces Barra y Cavagna Martínez fueron reemplazados por Bossert y López. Es ilustrativo que en los fallos de 1995 las disidencias pertenezcan a Fayt, Petracchi y Boggiano, que junto a Barra y, a veces Cavagna Martínez componían los votos que prevalecieron desde 1991, cuya expresión más respetable era la doctrina de *The New York Times v. Sullivan*. Bossert y López, en cambio, siguen una tendencia más restrictiva de la prensa, que parece coincidir con la de los otros jueces. Ahora bien, que el recambio de dos jueces sobre nueve haya producido este vuelco resulta extraño. Daría la impresión de que la impronta anterior correspondía a Barra y que sólo éste podía conseguir los votos necesarios para armar una mayoría. Fayt, Petracchi y Boggiano siguen votando igual pero los indecisos parecen ya no sentir tanto respeto por el órgano de prensa. Esto nos lleva a dos hipótesis: ¿acaso la mayoría de los jueces de la Corte no tiene opinión formada sobre la relación del Poder Judicial con la prensa, más allá de las declamaciones transcritas de la jurisprudencia tradicional? ¿O esto refleja una pérdida de po-

der relativo de los medios gráficos? No olvidemos que la televisión sigue sin ninguna sentencia en su contra.

j) Conclusiones

La Corte Suprema ha resuelto causas sobre libertad de prensa siguiendo parámetros constantes desde 1990 a 1994. Los ha cambiado desde entonces a la actualidad (1995).

Formalmente, ha buscado el equilibrio entre la libertad de prensa y el derecho a la intimidad y al honor, pero en verdad ha protegido siempre al órgano de prensa, dando por lo tanto preeminencia al primer derecho sobre el segundo; también ha reafirmado algunas directivas en este sentido.

Los argumentos más utilizados son los autoritativos, pero también se pueden encontrar teleológicos y apagógicos. En los fallos sobre responsabilidad suelen ser solamente autoritativos. En términos generales, los jueces con argumentaciones más ricas son Fayt, Barra, Petracchi y Boggiano.

En cuanto al fondo de la cuestión, se presta especial atención a la función de la prensa (informar, promover debates), considerada esencial en el sistema republicano y digna de tutela particular.

Pero, por otro lado, hasta 1994 la Corte reconoce el enorme poder que tienen los medios de prensa en la actualidad (quizás su opinión más dolorosamente sincera) y, a pesar de criticarlos, debe favorecerlos constantemente: a) demora en resolver demandas contra ellos, b) resuelve rápidamente causas en las que están siendo perjudicados y c) en todos los casos, más allá de las apariencias, resuelve en favor del órgano de prensa. Es importante distinguir entre el órgano-empresa, que parece gozar de una protección casi total, probablemente por su enorme poder, y el individuo-periodista, que puede resultar condenado, si bien a penas leves y en pocos casos.

Desde 1994, la Corte ha virado hacia una postura más dura, imponiendo penas personales y patrimoniales mucho más gravosas. Sin embargo, no debemos olvidar que todas estas penas se imponen a medios gráficos. Los medios televisivos parecen seguir gozando de impunidad.

La prensa no es sólo un actor político muy poderoso, sino que también tiene en sus manos, en el estado post-social, uno de los más efectivos medios de control del Estado (incluido el

Poder Judicial), ya que el avance tecnológico le ha dado una difusión enorme y la posibilidad de influir decisivamente en la opinión pública. Nuevamente, esto es más cierto en el caso de la televisión que en el de los medios gráficos.

Por lo tanto nos preguntamos ¿puede llegar a pensarse en una impunidad sustancial de las empresas periodísticas? ¿La tan proclamada libertad de prensa acaso puede prescindir de la protección legal por poseer medios propios de defensa? Hasta 1994 la respuesta parecía ser afirmativa. Desde entonces se plantea otra cuestión: esta autoprotección parece seguir existiendo para la televisión, pero los medios gráficos ¿gozan de ella? La distinción entre ambos órganos de prensa ha pasado a ser esencial: unos se pueden proteger solos, los otros no.

BIBLIOGRAFÍA

BARRA, Rodolfo, "La Suprema Corte de Justicia y la toma de decisión constitucional", en *Doctrina Judicial*, 1992-1, ps. 785-796.

COP, Irving, *Introducción a la Lógica*, Buenos Aires, Eudeba, 1979.

PÉREZ LUÑO, Antonio, "La interpretación de la Constitución", en *Revista de las Cortes Generales*, 1-1984, ps. 82-132.

WHOLEWELL, Jersey, *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, Madrid, Civitas, 1985.

ZULETA PUCERRO, Enrique, *Teoría del Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1987.