
Libertad de prensa

Críticas a funcionarios de gobierno se encuentran amparadas por la libertad de prensa

- Caso: *Givogre, Luis c/ Dicancro, Miguel.*
Ficha: 181/88.
- *TAP 1º. Sent. nº 1/89, 3.2.1989.*
Alonso Penco, Guillot (r), Panizza,
J. C Borges (d).

Cuando se trata de juzgar la relevancia penal de las expresiones vertidas en la prensa por quien censura y fustiga a los gobernantes —en tanto que tales— el intérprete debe extremar la cautela pues transita en una zona amparada por la libertad de expresión del pensamiento expresamente consagrada en la Carta (a. 29).

Crítica política.**La libertad de prensa incluye el derecho a criticar libremente a los funcionarios de gobierno**

- Caso: *Casaballe, Luis A. c/ Carreras Bidart. Ficha: E249/90.*
- *TAP 2º. Sent. nº 188/90, 21.12.1990. Cairoli, Mata, Moglia*

Todo país democrático y las instituciones que lo integran deben soportar la crítica política, al extremo que puede decirse que ella de alguna manera lo sustenta, sobre todo cuando se trata de un país republicano y democrático. Es esencial para el ejercicio del derecho a la libertad de prensa, la libre crítica a funcionarios, por razón de actos de gobierno (CATUCCI, Silvina, “Calumnias e injurias” Buenos Aires, 1986, página 193).

La sociedad actual está formada por verdaderas masas y la crítica generalmente se realiza a través de los grandes medios de comunicación masiva, como son sin duda, los diarios. La crítica política por parte de estos comunicadores, se torna así en algo muy delicado e intrincado [...].

El derecho a informar tiene como necesario corolario el de todo ciudadano a informarse, pues ello es necesario para el desarrollo de su vida individual y social. La difusión de la información asume el rol de un verdadero servicio público sujeto a razones y exigencias de interés general. (NOVOA MONREAL, Eduardo. “Derecho a la vida privada y libertad de información”. Ed. S. XXI, 1979, pág. 132).

No puede ser antijurídico lo que es útil para la sociedad y la crítica política es como el avance tecnológico, pues del mismo modo que estos aparatos modernos causan un daño, la sociedad y en especial los funcionarios, no tienen otro remedio que soportarlo si logran asumir que su función es de servicio y ellos son garantes del principio democrático más elemental.

La justicia argentina, en un reciente fallo ha dicho que el debate de los asuntos públicos debe ser desinhibido y abierto, y puede incluir ataques vehementes, cáusticos y punzantes al gobierno y sus funcionarios. Agregando que aun cuando el carácter injusto, hiriente, agresivo o áspero de la crítica a los funcionarios pudiera ser dogmáticamente estimado como constitutivo de una injuria, el sistema republicano exige que medie también un esencial propósito lesivo.

Debate público.³²**La libertad de prensa ampara todos los discursos,
aun los ataques vehementes**

- Caso: *Rodino, Eduardo c/Iramendi, Mario y Leal, Valentín. Ficha: 31/99.*
- *TAP 1º. Sent. n° 63/99, 22.4.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

Comentando dicha sentencia (se refiere al conocido fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos, *New York Times vs Sullivan*), A. M. BINDER expresa que el ámbito de libertad debe garantizarse a los discursos de modo tal que no permita “aplantar toda disidencia, de acallar las voces que, equivocadas o no, son disonantes respecto del discurso oficial” y entre ellas construir la ilicitud, conforme “al principio de mínima intervención que le otorga a las prohibiciones el sentido republicano y democrático que funda nuestra sociedad política” y agrega que hay dos casos posibles y verificables: uno, cuando existe una práctica social extendida y otro, cuando una acción que normalmente debería estar incluida dentro del ámbito de lo prohibido, produce mayores beneficios al conjunto social que el daño que genera y ese daño es condición ineludible de los beneficios que produce.

[...] debe examinarse, el principio de que el debate sobre los asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto, francamente abierto, así como que él debe incluir ataques vehementes, cáusticos y algunas veces desagradablemente punzantes al gobierno y sus funcionarios.

En múltiples oportunidades la sociedad uruguaya ha asistido a este tipo de críticas, de las que pocos políticos se han salvado. El apoyo desinteresado a una comunidad política, a un partido o a una fracción, sólo es y en ocasiones, el del voto en las elecciones nacionales.

³² El caso tuvo su origen en un programa radial, donde un ciudadano y un edil integrante de la Junta Departamental de Rivera describieron el trámite de adjudicación de la licitación para el suministro de combustible a la Intendencia Municipal. La empresa ganadora del mencionado proceso era administrada por el diputado Eduardo Rodino. Los hechos atribuidos a los protagonistas de esa adjudicación fueron probados: la estación de servicio administrada por este diputado contribuía con combustible gratis durante la campaña electoral del intendente, existieron observaciones múltiples del Tribunal de Cuentas durante el proceso licitatorio, etcétera. Los denunciados calificaron los hechos como “una estafa” y habían sido condenados en primera instancia a sendas penas de 7 meses de prisión. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3^{er} turno, en la sentencia que parcialmente se reproduce, absolió a los encausados.

No será por este extremo, entonces, que se podrá disponer, en sede judicial, una condena para los denunciados.

Delitos de comunicación son de interpretación restringidísima

- Caso: *Fernández, Miguel c/ Almandoz, Darwin. Ficha: 89/92*
- *TAP 1º. Sent. nº 22/93, 2.3.1993. Alonso Penco, Guillot (r), Mariño.*

Cuando se trata de juzgar la relevancia penal de las expresiones vertidas en la prensa, el intérprete debe extremar la cautela pues transita en una zona amparada por la libertad de expresión del pensamiento. Los delitos de comunicación —en tanto que restricciones excepcionales a la libertad de prensa— deben ser de interpretación restringidísima, y sólo pueden ser objeto de condena penal en caso de una configuración irrefragable.

Fundamento e interpretación en nuestro sistema constitucional

- Caso: *Safi, Julián c/ Serrés, Juan José y otro. Ficha: 180/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 20/88, 15.3.1988. Alonso Penco, Guillot Martínez, Hansen (r).*

[...] La libertad de expresar las ideas es la complementación necesaria de la libertad de pensamiento, pues poco o nada valdría la libertad de conciencia si a los hombres les estuviera vedado o restringido el derecho para expresar lo que piensan. Las libertades particulares no constituyen institutos separados, independientes entre sí, sino facetas diversas de la libertad en general, de

lo que emerge una vinculación íntima e indestructible entre ellas, que les otorga su máxima fortaleza.

La libertad de expresión, tuteladora de la libertad de pensamiento, se encuentra arraigada en el sentimiento de los fundadores de la República y expresamente consagrada en la Constitución (art. 29), desde que para ella la libertad de expresión es condición especial de la forma representativa y republicana de gobierno (art. 72) deriva de la soberanía de la Nación (art. 4º), está asentada la autoridad de los magistrados (en tanto no ofenda el orden o la moral pública ni perjudique a terceros) y puede ser ejercida a través de la prensa sin censura previa (art. 29). La prensa adquiere así un papel de fundamental importancia como pieza trascendente de la opinión pública nacional y por eso es la institución privada a la que se le brinda la más alta y efectiva protección constitucional.

De ahí que los artículos referidos de nuestra Carta y la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos han jerarquizado la libertad de prensa ubicándola en un nivel excepcional que, además de derecho individual ampliamente protegido, le confieren el empinado rango inherente a una “libertad institucional” que hace a la esencia del sistema representativo y republicano. La libertad de palabra y los medios para expresarla, con la palabra o con la escritura, son derechos esenciales e indissociables que constituyen la garantía y defensa de todas las otras libertades en que se basa una democracia; [...].

[...] La Constitución de 1830 establecía que era “enteramente libre la comunicación de los pensamientos por palabras, escritos privados o publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura, quedando responsable el autor, y en su caso el impresor, por los abusos que cometieren, con arreglo a la ley.” El “enteramente libre” parece una redacción viciosa. Se es libre o no. El adverbio “enteramente”, sobra.

(Pero) el pleonasmo acá no es un defecto de construcción, *sino una rotunda expresión para subrayar el vigor de la palabra “libre”*.

[...] si hay uso lícito del derecho que reconoce la Constitución, se le afrenta gravemente cuando se crea una sistemática que, ínsita, lleva la siniestra simiente de la destrucción de la libertad de prensa”.

“Siniestra simiente” —al decir del Dr. Beltrán— que también puede alojarse y germinar en fallos judiciales no suficientemente compenetrados de la proyección negativa que para la preservación de ese derecho capital puede emanar de la falta de profundidad interpretativa para consagrar sus limitaciones, en ausencia de la legítima expectativa adversa consecuente, como acaece en el asunto bajo estudio.

Historia de la libertad de prensa en Uruguay

- Caso: *Wasmoy c/ Fasano Mertens, Federico y Carlos. Ficha: 375/96.*
- SCJ. Sent. n° 930/96, 23.10.1996. *Alonso de Marco, Cairoli, Marabotto (r), Mariño, Torello.*

Libertad de expresión del pensamiento que el país consagrara desde antes de su conformación formal como Estado, con dos elementos fundamentales: sin censura previa, aunque con eventual responsabilidad posterior. Ya la ley de 12 de junio de 1826, luego de tipificar algunas figuras delictivas, señalaba que “Cualquiera otra opinión manifestada de viva voz, por escrito o por la prensa, será libre...” (art. 5) y en otra de fecha 4 de junio de 1829, se estableció que “Todo ciudadano puede por medio de la prensa publicar libremente sus ideas sobre cualquier materia sin previa censura” (art. 1°).

Por lo que, no puede sorprender que en la Constitución de 1830, se dijera que “Es enteramente libre la comunicación de los pensamientos por palabras, escritos privados, o publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura...” (art. 141). Adviértase que el texto actual (art. 29), solamente ha agregado —y desde 1934— más allá de correcciones ortográficas, luego de la palabra prensa, “o por cualquier otra forma de divulgación”, con la finalidad de ampliar los medios a través de los cuales, es posible transmitir el pensamiento. Si bien, como es lógico y razonable, “...quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren”.

Es que, como bien se advierte, en los propios orígenes de la orientalidad, postulados plasmados en las célebres Instrucciones del Año XIII, se afirmaba que se debía promover “... la libertad civil ... en toda su extensión imaginable” (art. 3). Pensamiento de avanzada para lo que era la práctica y aun la teoría constitucional de la época (Cf. José M. Traibel, Breviario artiguista, pág. 47).

Jurisdicción.
La corrección periodística está fuera de la competencia
de los magistrados

- Caso: *Clavería, Saúl c/ Fasano Mertens, Federico y Alonso Fernández, Enrique*. Ficha: 88/90.
- TAP 1º. Sent. n° 99/90, 28.6.1990. *Guillot (r), Hansen, Cairoli, Alonso Penco (d)*.

[...] Como ya se dijo, la corrección periodística es tema a discutir fuera del ámbito del proceso penal.

Justicia y libertad de prensa.
Autoridad de los magistrados

- Caso: *Rodino, Eduardo c/Iramendi, Mario y Leal, Valentín*. Ficha: 31/99.
- TAP 1º. Sent. n° 63/99, 22.4.1999. *Lombardi, Núñez, Ruibal (r)*.

La libertad de expresión, tuteladora de la libertad de pensamiento, se encuentra arraigada en el sentimiento de los fundadores de la República y expresamente consagrada en la Constitución (art. 29), desde que para ella la libertad de expresión es condición especial de la forma representativa y republicana de gobierno (art. 72) deriva de la soberanía de la Nación (art. 4º), está exenta de la autoridad de los Magistrados (en tanto no ofenda el orden o la moral pública, ni perjudique a terceros) y puede ser ejercida a través de la prensa sin censura previa (art. 29). La prensa adquiere así un papel de fundamental importancia como pieza trascendente de la opinión pública nacional y por eso es la institución privada a la que se le brinda la más alta y efectiva protección constitucional.

Límites internos de la libertad de prensa: interés público y verdad

- Caso: *Embajada República del Paraguay c/ Fasano Federico y otro. Ficha: 297/97.*
- SCJ. Sent. nº 253/99, 13.10.1999. *Alonso de Marco, Cairoli (r), Marabotto, Mariño, Núñez.*

Lo importante es establecer si esos derechos se han ejercido dentro de los límites internos que le otorgan esa preferente posición, lo que de ser así les confiere un estatuto de imposición sobre cualquier otro derecho que entre en conflicto o colisión con ellos.

Esos límites internos no son otros que la verdad y el interés público, lo que significa que la libertad de expresión no es ilimitada, por lo que en caso de perder la preferencia de posición, el conflicto deberá de resolverse evaluando el otro bien constitucional en juego.

La Corporación considerará cada uno de esos límites por separado.

En lo que respecta al interés público de la información, lo decisivo para apreciar si realmente existe él en la información suministrada, será el hecho mismo objeto de la información y no tanto la persona a quien se refiere.

Dicho de otro modo, lo importante es que la información pueda afectar a intereses ajenos, a intereses sociales, que pueda incidir en la formación de la opinión pública y que esté en unión con ella, todo esto es lo que justifica su conocimiento, independientemente de que en la información esté involucrada una persona pública o privada. (V. Muñoz Lorente, ob. cit. pág. 168 y 169; Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. “Honor y libertad de expresión”. Madrid 1987, pág. 123).

En definitiva, la noción de interés público debe estar basada en un criterio objetivo útil para la sociedad, por lo que quedan excluidos de ella todos los temas que no se ajusten a ese criterio objetivo, como son por ejemplo la curiosidad malsana o morbosa, que pueda tener el conocimiento de determinados hechos.

[...] Es que naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático y es la vía para que los individuos intervengan en la vida de la sociedad fundamentalmente a través del ejercicio de otros derechos fundamentales, como son los de participación. En este sentido, se incluyen dentro del concepto de “interés público” todos los

temas que son necesarios para el desarrollo de una sociedad civilizada y que de alguna forma contribuyen a que se haga efectivo el pluralismo, no entendido solamente como político sino ideológico en sentido amplio.

No es posible restringir ese concepto de “interés público” solamente a la esfera nacional, sino que deberá ampliarse a todo lo que sea necesario para comprender las situaciones individuales o colectivas, nacionales e internacionales. (En igual sentido se ha pronunciado el Informe Mac Bride de la Comisión Internacional sobre Problemas de Comunicación. Fondo de Cultura Económica. México. UNESCO, 1ra. Reimpresión en España 1988).

En lo atinente a la verdad como límite interno al ejercicio de la libertad de información, que es el otro requisito para que se le pueda otorgar a ésta la posición preferente, es preciso recurrir a su concepto como exigencia dentro de la propia Constitución de la República, para luego descender a la legislación penal y a su aplicación para demostrar las consecuencias derivadas de la interpretación constitucional.

Y ello en el entendido de que todas las leyes deben ser analizadas a la luz de la normativa de la Carta, porque las distintas legislaciones sin perjuicio de su autonomía dogmática, están insertas en un régimen normativo que depende fundamentalmente de las prescripciones constitucionales. En la nuestra, no podemos perder de vista la importancia dada a la libertad de prensa incluida en el artículo 29 y complementada por el artículo 72, que rigen como principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno.

Pero además, porque la verdad, no tanto porque así lo diga expresamente el texto constitucional, sino porque deriva del fin último para el cual este derecho fundamental es reconocido, es un objetivo en tanto como libertad de información no permite en principio la difusión de hechos falsos. (V. Muñoz Lorente, ob. cit. pág. 182). En igual sentido se ha pronunciado Giorgio Gregori en “Exceptio veritatis”. Padova 1974, pág. 48: “La verdad es un dato constitutivo esencial de toda información... es impensable que el derecho —libertad de información— se extienda hasta incluir la mentira”).

[...] Una información es verdadera cuando después de una adecuada comparación se pueda deducir que los hechos trasmitidos a través de ella están sucediendo en la realidad o han sucedido. Es un concepto de verdad objetiva o sea una fiel adecuación de la información a la realidad.

Ese criterio de veracidad objetiva debe complementarse con un requisito subjetivo, que está dado por la creencia o convicción en la veracidad de lo informado, criterio subjetivo que no basta por sí solo para considerar legítima la conducta del informador, por lo que requiere siempre un apoyo objetivo que es la comprobación de la información suministrada (V. Muñoz Lorente, ob. cit. pág. 200 y 201).

En algunas situaciones, la comprobación surge de la deducción de que la noticia es verdadera o de que existen indicios racionales que demuestran que lo es, o sea que existan bases objetivas que induzcan al informador *ex ante* que la información es verdadera, aunque *ex post* se demuestre el hecho como objetivamente falso.

En el sistema anglosajón se entiende que existe actual malicia o malicia real si el informador es consciente de la falsedad, o si cuando sin saber realmente si un hecho es falso, actúa con desprecio de su verdad o falsedad porque transmite los hechos sin realizar ningún tipo de comprobación, ni siquiera la indiciaria. En ese sentido puede afirmarse que a pesar de que los hechos sean verdaderos desde el punto de vista objetivo, no podrá considerarse legítima la información por la carencia de ese requisito subjetivo complementario.

Si el informador conoce que lo que difunde es falso, actuaría con dolo directo respecto a la falsedad y si actúa con desprecio de la verdad porque no comprueba los hechos a transmitir, actuaría con dolo eventual porque acepta y no le importa que la noticia pueda ser falsa puesto que no realiza ninguna comprobación de ella.

En definitiva, para que se considere que se ha cumplido la exigencia de la verdad subjetiva, es preciso que concurra tanto el elemento subjetivo como el objetivo.

En la especie, los señores Fasano Mertens a través de su diario “*La República*”, difundieron noticias que tenían que ver con algo comprobado, sabido, notorio, por lo que la información así divulgada respeta los límites ya destacados en párrafos anteriores y no representa un abuso de los referidos por el artículo 29 de la Constitución de la República.