



## JUSTICIA Y PRENSA<sup>1</sup>

Adolfo Rocha Campos

*Universidad Nacional del Centro*

**M**e he propuesto presentar cuatro temas de debate y reflexión.

Cuando hablo de temas de reflexión acepto que se trata de temas opinables. Es decir, puede opinarse a favor o en contra. Esto es la reflexión. Cuando lo que se dice no es motivo de reflexión, es porque estamos a favor o en contra sin evaluación de ninguna especie.

1.- El primer tema es éste. Siempre que hablemos de medios, de periodismo, de libertad de expresión vamos a tropezar con el art. 14 de la C.N. que dice: "todos los habitantes podrán publicar sus ideas por la prensa sin censura previa".

En este tema ¿quién es el titular del derecho?

Este es el primer tema de reflexión. Y la primera respuesta que surge, casi como un reflejo condicionado del pensamiento, es que el titular del derecho es **la prensa**. La prensa en sentido amplio, que es por otra parte, como la entienden los juristas y el hombre de la calle.

Hay una segunda respuesta que es una especie de modificación de la primera, que indica que se habla de la prensa como de un territorio abierto a las opiniones de la sociedad. Y en tal sentido les voy a leer una opinión de Bartolomé de Vedia en "La Nación", en la que dice: "*...el periodismo se ha convertido en un territorio de uso público, en un campo abierto a la curiosidad, al interés y a la pasión de todos los miembros de la comunidad, de cumplir las inquietudes de los ciudadanos*".

Esta es la segunda variante. Habría que preguntarse por qué la prensa, que se presenta tan abierta, se opone al derecho a réplica, pero ello debe ser dejado

---

<sup>1</sup> Conferencia pronunciada en el panel del mismo título, realizado en Azul, en noviembre de 1998

para otro debate.

La tercera variante que yo voy a proponer a ustedes es que, en realidad, hay que leer el artículo como está redactado y los depositarios somos todos los habitantes de la Nación. Todos los habitantes de la Nación tenemos derecho a constituirnos en prensa. No en ir a pedir a la prensa que nos publique nuestras ideas sino a publicarlas nosotros mismos. Y esto que era muy fácil en 1853, en que cualquiera fundaba y hacía circular un diario, ya no lo es en la actualidad, pero esto no altera el concepto. Si aceptamos esta titularidad del derecho como nosotros mismos, todos los habitantes de la Nación somos los dueños de este derecho tan importante. Y eso tiene consecuencias prácticas a poco andar. Una persona que reparte volantes en la calle ejerce su derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa. O el otro caso, que es el camioncito con el altoparlante arriba, tan común en nuestros pueblos, también ejerce el derecho constitucional. Y eventualmente, también lo es el vecino que vocifera en una esquina o en un café, ya que el Pacto de San José de Costa Rica habla de emisión por escrito u oral.

Todas estas formas son expresiones sumamente precarias de la prensa. Pensemos de qué vale una persona con volantes o un altoparlante frente a un gran diario o un canal de TV. Pero la disparidad fáctica no anula el concepto legal. Esto es útil tenerlo en cuenta. Porque cualquier diario de pueblo es un alfeñique al lado de Clarín o "New York Times".

¿Y esto es para todos los habitantes?. Sí, para todos, y ello es así porque en la República Argentina no hay ley que reglamente la prensa y aún reglamentándola sería sumamente difícil, casi imposible, poner límites a la palabra "todos".

En la República Argentina no se ha dictado ley de prensa bajo la consigna, solo voluntarista y sin ningún fundamento legal, de que "la mejor ley de prensa es la que nunca se dicta". Pero mientras la ley no se dicte estamos todos igualados.

En otros derechos también conferidos a todos los habitantes, la cosa es distinta. Por ejemplo, navegar.

También todos podemos navegar, pero aquí hay una serie de reglamentaciones que determinan que no todos pueden ser capitanes de un buque. Hay reglamentaciones muy precisas, tanto respecto de los buques de ultramar como

de los pequeños veleros en que navegan los chicos de diez años. Reitero, no cualquiera es capitán de barco. Y no todo lo que flota es buque. Hay una serie de reglamentaciones muy precisas acerca de lo que puede navegar.

En consecuencia, acerca de navegar existe una serie de reglamentaciones.

Acerca de la prensa no hay ninguna, excepto ciertas empresas concesionadas por el Estado o vendidas, como ser las radios o la TV. Pero la prensa escrita es para todos. Todos somos la prensa.

Y eso parece muy sencillo, pero existen una serie de problemas adicionales que no deben dejar de estudiarse.

Hace una semana dio en Azul una excelente conferencia el Dr. Superti y habló del secreto profesional como una esfera de intimidad privilegiada.

Ahora bien, el periodismo reclama para sí el secreto profesional. Pero si todos somos prensa ¿todos tenemos derecho al secreto profesional? Ese señor que reparte volantes o anda con el camioncito y el altoparlante ¿también tiene derecho al secreto profesional?

Otro tema: la cámara oculta. El periodismo reclama para sí la posibilidad de usar cámara oculta. Pero si se lo damos al periodismo ¿cómo se lo vamos a negar al señor que reparte volantes o anda en el camioncito?.

Como verán, problemas no faltan. Esta es la primera reflexión: ¿Quién es el titular del derecho mencionado en el Art. 14 de la Constitución Nacional?

2.- La segunda cuestión para la reflexión es la siguiente: es esa frase tan simple, que causa tantos dolores de cabeza "¿cuál es el bien jurídicamente protegido?".

Y la respuesta automática, tanto como un reflejo condicionado, es que el bien jurídicamente protegido es la libertad de prensa.

Y yo creo que esto es cierto en parte, pero sólo en parte. Ya que el bien jurídicamente protegido -atengámonos una vez mas al texto constitucional- son las ideas.

La libertad de prensa es el marco jurídico adecuado para que las ideas adquieran su máximo vigor. El bien jurídicamente defendido en el mismo artículo es la propiedad; y la libertad económica es el marco jurídico adecuado para que la propiedad adquiera su máximo vigor.

El concepto basal -como diría el Dr. Alvarado Velloso- son en un caso las ideas y en el otro la propiedad. Y esto tiene una importancia relevante, porque

la doctrina jurídica argentina se ha ocupado con gran ahínco de estudiar qué es prensa, y la respuesta es amplísima. Todo es prensa.

También se ha ocupado con ahínco en estudiar la palabra censura y la respuesta es la misma. Todo es censura; desde los medios directos hasta los indirectos.

Por el contrario, respecto de la otra palabra, que esta en la frase que motiva nuestros desvelos de hoy, o sea la palabra "ideas", hay muy poca elaboración. Personalmente sólo hemos encontrado una elaboración bastante detallada en trabajos del Dr. Colautti y otra en trabajos del Dr. Vanossi.

¿Y cuál es la importancia de elaborar jurídicamente el concepto de ideas? Que según el texto constitucional, la censura está referida a las ideas; y las no-ideas, para usar una terminología filosófica, estarían sujetas a posible censura.

Y aquí comienzan las dificultades, ya que es realmente difícil definir una cosa tan elusiva como el concepto de **ideas**.

Pero no nos desalentemos. Porque el derecho es una ciencia instrumental, en la cuál se va bajando en profundidad de análisis a través de la pregunta "¿por qué?" o "¿qué es?", hasta un nivel en el que no se necesitan mayores precisiones acerca del por qué o de lo que es.

Y allí nos manejamos con esos conceptos básicos que operan como definiciones programáticas. Esto pasa en el derecho, pero también en otras disciplinas como la ingeniería en que se sabe manejar la energía, pero no se ahonda en qué es la energía. Esto queda para disciplinas de hilado más sutil.

Y en derecho usamos sin darnos cuenta ese limite de la indagación. Veamos lo que pasa con el concepto de "capacidad". El concepto de capacidad no es definido por el derecho. El concepto de capacidad está establecido en derecho a través de una norma precisa del Código Civil, a partir de tanta edad (21 años) todos capaces ... y se estudian las excepciones a la regla amplia: los dementes, los menores de cierta edad, los inhabilitados, etc.

Y el concepto de ideas podría aprovechar de este sistema de pensamiento.

Se podría declarar que todo es una idea excepto... y en los puntos suspensivos abrimos el debate.

Ustedes podrían objetar que esto es muy peligroso, pero, además de que coincido con ustedes, yo les aclararía que ya estamos dentro del excepto. En la República Argentina hay ideas que pueden ser objeto de censura (es decir no-

ideas). Estas ideas están determinadas en la ley antidiscriminatoria, ley según la cual toda idea que promueva el odio racial, la doctrina de inferioridad o superioridad de una raza, grupos sociales, nacionalidad, está penada y no puede ser emitida.

Esa ley aparentemente tan amplia, tiene en realidad un destinatario preciso que es Alejandro Biondini y los grupos neonazis de la República Argentina. El Sr. Biondini ya tiene una pena de seis meses de prisión en suspenso por haber efectuado propaganda que cae bajo esta ley. Pero mas interesante aún es el caso del cementerio La Tablada, o sea las profanaciones de tumbas judías, por el cual fue condenado un grupo de personas por tener en su casa propaganda antisemita.

En consecuencia, hay ciertas ideas que la sociedad transforma en no-ideas y que son objeto de censura.

Y para que se advierta hasta qué punto es necesario a veces diferenciar, hablemos de dos casos que se dieron en EE.UU.

Uno de ellos -el caso Johnson- es así: en 1984 -en una convención del Partido Republicano, el señor Johnson hizo una encendida arenga contra la política de Reagan, y como protesta quemó una bandera de EE.UU. En Texas había una ley que castigaba la quema de bandera. El caso llegó a la Corte Federal y por muy escasa mayoría, pero mayoría al fin, se declaró que esa ley de Texas era inconstitucional. Se declaró que eso era conducta expresiva y que estaba amparada por la Primera Enmienda.

El segundo caso es el de Kozinsky, que se hacia llamar "Una-Bomber" y que mandaba cartas a los diarios, manifiestos antiindustrialistas, anticientíficos, antimodernos.

También mandaba cartas-bomba y así mató a una persona, lesionó a varias y destruyó bienes materiales.

Formalmente, ambos casos son exactamente iguales. Una persona expresa sus ideas. Para ratificar esa protesta, destruye bienes. En un caso la bandera, en otro vidas, integridad corporal y otras cosas.

Pero la diferencia está en que en el primer caso se aplica la Primera Enmienda.

Johnson fue liberado, mientras que Una-Bomber difícilmente pueda invocar la Primera Enmienda, está esperando su juicio, y será condenado.

Moraleja: cuando las papas queman, cuando la circunstancia es difícil, sabemos diferenciar perfectamente una idea de una no-idea.

3.- El tercer tema de reflexión es otra pregunta: ¿cuál es el poder de los medios de comunicación?

Desde ya no esperen que yo conteste esta pregunta. Lo que sí podemos hacer es dar parámetros para el análisis. Y para eso voy a comenzar hablando de golf. El golf es un deporte -ahora mucho más popular que antes gracias a la TV- el cuál se juega con palos estándar y pelotas estándar. La inclinación de la cara, la profundidad y la distancia de las estrías de los palos, el tamaño, peso, superficie de la pelota, están rigurosamente controlados. Un científico, en consecuencia -un físico-, podría hacer estudios y determinar cómo hay que golpear a la pelota para que adquiera determinada trayectoria. Que salga alta o baja, hacia la izquierda o hacia la derecha, que pique y corra, que pique y salte para atrás, etc. Esto es el saber científico. Saber cómo hay que hacerlo.

Al lado de este saber científico, está el saber práctico. Están los golfistas. Los golfistas saben golpear a la pelota para que salga alta o baja, a la izquierda o la derecha, que pique y corra, y pique y salte para atrás. Ellos saben hacerlo. Si explican cómo lo hacen, lo harán en términos prácticos, nunca a través de una ecuación científica. Este es el lenguaje del poder.

Cuando hablamos del primer saber estamos hablando de la teoría de la comunicación. La teoría de la comunicación es una disciplina relativamente nueva, nacida en la década del '30 ó del '40. Es muy curioso pero cuando menos se sabía y cuando los medios eran poco poderosos, la teoría hablaba de la "omnipotencia de los medios de comunicación". Se hablaba de la aguja hipodérmica, que aplicada provocaba determinadas conductas. A medida que los medios se fueron haciendo más poderosos, la teoría se fue haciendo cada vez más cautelosa.

En el año 1967 dice Eco "*quien domine los medios de comunicación de un país, domina ese país*". En 1982 Eco dice: "*por favor, téngase por no escrito lo anterior*". Es decir que a mayor poder real, menor conocimiento científico. O conocimiento científico escéptico.

Pero al lado de los científicos dudosos están los pragmáticos optimistas. Así como había científicos que explicaban cómo debía ser el golf y había golfistas que sabían hacerlo pero no explicarlo; esta dualidad también se da en el

ámbito de las comunicaciones. Los científicos dicen: "no sabemos el poder que tienen los medios". Pero a su lado ¿quiénes están?

Están los políticos, los publicitarios, los religiosos, que dicen: "Yo se usar este medio aún cuando ustedes no sepan el real poder que tiene".

Entonces cuando hablamos del poder de los medios, yo les pido que sepan diferenciar claramente de dónde viene el mensaje. La ciencia dice: "no se", pero los políticos dicen: "no importa que ustedes no sepan. Yo se usarlos".

Y esta es una dualidad que se ha dado siempre en la historia entre la ciencia y el poder. Maquiavelo era la voz de la ciencia. El explicaba cómo debía comportarse el que tenía el poder. Pero él no tenía poder. El que tenía el poder era Lorenzo de Medicis. Hitler escribió cosas muy interesantes acerca de la propaganda pero no era un científico. Era un político. No triunfó por lo que había escrito sino por su descomunal intuición y olfato. Y así todos los grandes líderes del poder.

En consecuencia, cuando se debata el poder de los medios, traten de individualizar quién lo dice. Si lo dice la ciencia escucharán "no sabemos". Si lo dice el poder (que generalmente actúa pero no habla ) escucharán o intuirán "yo se usarlos".

Y cuando vean un político que diga "a mi la televisión no me interesa", me avisan por favor.

4.- El cuarto tema de reflexión es algo livianito, pero muy útil de ser analizado. Es el tema del pacto previo.

En todo acto de comunicación hay un pacto previo entre emisor y receptor. El que va a leer un libro sabe aproximadamente que va a leer, el que va a un concierto sabe que va a escuchar música, quien va a una conferencia sabe que va a escuchar palabras. En todo acto de comunicación hay un pacto previo.

Esto era claro hace 30 años en los medios de comunicación. En materia de prensa escrita el pacto previo era explícito. Quien leía "La Vanguardia" leía la voz del Partido Socialista. Quien leía "Criterio" o "El Pueblo", la opinión de la Iglesia. "La Hora" (cuando salía), la voz del Partido Comunista. El "Clarín" era el desarrollismo, "La Nación" la voz del campo, "La Prensa" el ultragorilismo, "Cabildo" el nacionalismo mas cerrado, etc., etc.

En la actualidad no hay pacto previo. En parte porque la prensa partidaria o confesional ha desaparecido. En parte, porque es mucho más diluida la imagen

del emisor. Cuando hoy leo "La Nación" ¿quién me habla a través de "La Nación"?

Y esto tiene su importancia, ya que sabiendo quién me habla, yo sabré cómo interpretar sus respuestas. Aquí se aplica aquello que los abogados conocemos bien: que en la absolución de posiciones, más importante que las respuestas que generalmente son sin trascendencia, son las afirmaciones que realiza el ponente. Pues una afirmación del ponente es una confesión. Y ciertas afirmaciones de los diarios son confesiones. Pero para eso necesito saber quién habla, qué intereses están en juego y cuándo una afirmación es sólo propaganda o una confesión de parte.

Hace algunos años vino al país un periodista italiano, y explicaba claramente que en Italia tal diario respondía a tal grupo económico, y este otro a este otro. Y se mencionaba al grupo Fiat, al Olivetti, etc.

Si en la República Argentina tuviéramos esa información, que quizás funciona en forma subterránea, podríamos reimplantar el pacto previo.