

expresado en términos, siempre repetidos, porque constituyen la verdadera doctrina. «La libertad de la « prensa es, en verdad, esencial á la naturaleza de « un Estado libre; pero consiste en la liberación de « todo obstáculo *previo* á la publicación, y no de « todo castigo, de toda represión posterior á la pu- « blicación, si su fin es criminal. Todo hombre libre « tiene derecho perfecto de publicar las opiniones « que le agraden; prohibírselo sería destruir la liber- « tad de la prensa; pero, si lo que publica es incon- « veniente, perjudicial, ó ilegal, debe sufrir las conse- « cuencias de su propia temeridad. Someter la prensa « al poder restrictivo de un censor (*Licenser*), como « se ha hecho otras veces, antes y después de la re- « volución, es sujetar completamente la libertad de « las opiniones, de los pensamientos, á las preocupa- « ciones, á las prevenciones de un solo hombre, es « constituirlo juez arbitrario é infalible en materia de « ciencia, de religión y de gobierno.» (1)

La libertad de la prensa, según Blackstone y según todos los que lo han seguido, consiste, entonces, en hacer que desaparezcan las trabas previas á la publicación, juzgando los actos producidos como delitos realizados y aplicándoles el condigno castigo.

Las medidas prohibitivas que se han usado en otras épocas para reprimir la libertad del pensamiento han consistido en la censura, en la fianza y en la licencia de la autoridad.

La censura previa ha dado por resultado que muchos ilustres escritores hayan tenido que abandonar su suelo natal para publicar libros de verdadera resonancia nacional. «El espíritu de las leyes» de Montesquieu, se publicó en Ginebra; la «Henriade» de Voltaire, apareció en Inglaterra. (2)

(1) Commentaires — tomo 2, pág. 152.

(2) Piñero, op. cit. pág. 22.

Un censor severo y escrupuloso hubiera podido privar á las generaciones contemporáneas de solazarse con las páginas inmortales de Cervantes. En la actualidad, la censura previa ha desaparecido; el criterio del periodista, el criterio del impresor, en toda su latitud, no está sujeto á la voluntad de un hombre. Cuando ello ha ocurrido, las columnas en blanco de la prensa diaria consignaban, en la mejor manera, la protesta muda, pero elocuente contra los abusos del poder. Sólo puede ser restringida esta libertad, imponiendo una especie de censura, cuando se suprimen las garantías constitucionales, á virtud de la declaración del estado de sitio.

La fianza se ha exigido en diversas legislaciones, y se cita como modelo especial, la que subsiguio en Francia al golpe de Estado de 3 de diciembre de 1851. Por decreto de 17 de febrero del año siguiente, todo editor de un periódico debía recabar la previa licencia de las autoridades públicas, y dar una fianza á satisfacción de las mismas, para poder dar á luz un diario. La fianza variaba, según la importancia de las localidades. Juzgada teóricamente, ella importa un ataque indubitable á la libertad de imprenta; el que no posee medios suficientes para otorgar una caución pecuniaria, se encuentra privado de comunicar su pensamiento por medio de la prensa.

La licencia previa, que también enunciaba el decreto de 17 de febrero de 1852, ha sido requerida, entre nosotros, por él de 1° de febrero de 1832, dictado bajo la dictadura de Rosas. No hay duda tampoco de que este medio ataca la libertad de la prensa, porque hace posible que la autoridad deniegue el permiso que se solicita.

La constitución argentina, al proclamar la libertad de imprenta, indica que todos los habitantes de la Nación pueden publicar sus ideas *sin censura previa*; no

habla de la licencia ni de la fianza; pero como ambas son una censura disfrazada, en nuestro concepto, caen dentro de la prohibición constitucional del art. 14.

Podrá discutirse en el terreno económico si á la prensa pueden imponerse contribuciones; podría discutirse la conveniencia de que satisfaga patentes al Estado. Pero, resuelta la cuestión en cualquier sentido en el orden de las finanzas, no pueden las patentes ó contribuciones ser de tal naturaleza que imposibiliten la expresión del pensamiento; si lo hacen, atacan por su base la libertad de imprenta, y son inconstitucionales en la República Argentina.

En el terreno del derecho represivo, la prensa está sujeta á penalidades, por los abusos que en ella se cometan. Los escritores de derecho criminal y constitucional discuten si el delito cometido por la prensa es un delito común, ó un delito *sui generis*, de naturaleza especial, ó si es en delito común y especial, según los casos. Esta última es la doctrina preconizada por Estrada.

Las tendencias de la legislación moderna parecen encaminarse á decidir que no hay delito especial de imprenta; que los abusos de la libertad de escribir, deben recibir las mismas penalidades que los abusos de la libertad de hablar; en suma, que la palabra escrita y la palabra hablada deben gozar de iguales prerogativas, y estar sujetas á la misma delegación.

Los que sostienen que el delito de la prensa es de naturaleza especial se fundan en diversos razonamientos que pueden reducirse á tres:

1º ¿Cómo, dicen, puede ser lo mismo la ofensa inferida por medio de un discurso, que se ha pronunciado en una reunión ó lugar público, en que Chasman llega á decir que «puede hasta no haber asistentes» y la que se infiera en un día dado, por medio de los veinte, de los cincuenta mil ejemplares de un periódico?

El hecho puede ser cierto, pero la proposición contraria puede serlo también ¿cómo, preguntaríamos, no se ha de aplicar idéntica penalidad á la ofensa que se infiera por un periódico que, acaso, puede hasta no tener lectores, y la que se infiere en un discurso pronunciado ante veinte, cincuenta mil auditores?

2º No se ha tenido presente, continúan los defensores del delito de la prensa como delito especial, «que « la prensa es una necesidad vital para los pueblos « que tienen el sistema representativo. La represión « debe ser más benigna, para no amedrantar ó atemorizar al escritor, empeñado en la defensa de los « intereses colectivos»,

Si bien es cierto que la prensa desempeña un gran papel; si la palabra escrita es de gran resonancia en un gobierno regido por el sistema representativo, es mayor la importancia, el papel que desempeña siempre la palabra hablada.

3º «Si se equipara los delitos de imprenta á los « de palabra, se olvida que en el discurso abusivo « sólo interviene un solo agente, el orador; en el acto abusivo de la prensa, intervienen numerosos y « muy diversos factores»: el editor, el impresor, los cajistas, los repartidores, etc.

Dentro de las regiones de la teoría pura, cabe imaginar que en la palabra hablada existen las mismas responsabilidades que pueden establecerse en cuanto á la prensa; cabe imaginar que el autor de un discurso lo haga leer por una segunda persona, cabe imaginar que ese discurso se pronuncie dentro de un establecimiento, de un teatro, por ejemplo, cuyo propietario sería también responsable; cabe imaginar que para entrar á las gradas del mismo teatro se requieren tarjetas especiales, y los porteros tengan la criminalidad, si existe, que se impone á los cajistas.

Los Dres. Rivarola, Piñero y Matienzo, encargados de redactar un código penal para la República Argentina, no creyeron necesario establecer un capítulo especial sobre los delitos de imprenta, y no lo creyeron, porque consideraron que tales delitos no existían.

« La comisión, decían, no proyecta ningún artículo  
 « referente á cierta clase de faltas conocidas por *de-*  
 « *litos de imprenta*, en una acepción especial, ó *abusos*  
 « *de la libertad de imprenta*, en las que se cree ver un  
 « género de lesiones al derecho ajeno, que sólo puede  
 « cometerse por medio de la prensa. Esta teoría, que  
 « tiene cierta divulgación en el país, es errónea. La  
 « prensa es un instrumento de transmisión de las ideas  
 « lo mismo que la palabra. Toda enunciación de un  
 « pensamiento por medio de la palabra hablada ó de  
 « un manuscrito, que pueda importar, por sí mismo,  
 « un delito, es también delito si el pensamiento se  
 « enuncia por caracteres *impresos*. La mayor diferen-  
 « cia entre un hecho y otro de aquella naturaleza  
 « consistiría en la fácil divulgación del impreso; pero  
 « ésta es meramente *posible*, y la misma posibilidad  
 « hay, cuando el medio es la palabra hablada ó ma-  
 « nuscrita. Una legislación sobre abusos de imprenta,  
 « distintos de los delitos que pueden cometerse por  
 « la palabra hablada, será siempre una verdadera *res-*  
 « *tricción* de la libertad de la prensa, desde que no  
 « se podría hacer por ella, lo que oralmente sería  
 « lícito ». <sup>(1)</sup>

El castigo de los abusos de imprenta, considerándolos como delitos *sui generis*, importa poner trabas á la libertad del pensamiento; el único medio de hacer real la libertad de la prensa, es declarar que los delitos que por ella se cometan, deben ser equiparados

(1) Proyecto de Código Penal de los Dres. Piñero, Rivarola y Matienzo—pág. 16.

á los que se cometan oralmente. Si se crea un género de delitos especiales; si se exige alguna reglamentación ó restricción, respecto á la manifestación de ideas por la prensa, se viola el precepto constitucional, según el cual el congreso no puede dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta; se viola el precepto constitucional, según el cual los derechos, garantías y libertades reconocidas por la constitución argentina no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Si se acepta la teoría de que el delito cometido por medio de la prensa es equiparable al delito que se comete oralmente, los tribunales ordinarios, encargados de entender en unos, deben ser los mismos encargados de entender en los otros. Queda, de esta suerte, sin objeto la institución del jurado como tribunal especial para los delitos de la prensa; si el jurado se estableciera para la materia criminal en general, podría hacerse extensivo á los delitos de que nos estamos ocupando; si no se estableciera, creyéndose, con razón sobrada, que las instituciones no pueden arraigarse en un país, sin estar rodeadas de determinadas circunstancias, por más que hayan regido en otro suelo; si esto se piensa, la uniformidad de criterio conduce á la jurisdicción de los jueces para entender en los delitos cometidos por la prensa ó de otro modo.

El art. 32 está concebido en términos tales que ha dado lugar á dificultades de forma y de fondo, en la práctica constitucional de la República. Dice así: «El congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta, ó establezcan sobre ella la jurisdicción federal».

¿Pueden las provincias dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta? ¿la prohibición alcanza sólo á las autoridades nacionales? La contestación negati-

va fluye de los principios generales de la constitución. Si, según el art. 5º, las provincias deben dictarse su ley fundamental, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional; si según el art. 31, la constitución es la ley suprema de la Nación, y se aplica en todo el territorio, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes ó constituciones de provincia, la libertad de la prensa sin censura previa, reconocida en el art. 14, debe ser una verdad en todo el territorio de la Nación.

Pero la mayor dificultad se presenta cuando se trata de reprimir los abusos de la prensa; en este caso, ¿será el congreso el que dicte las leyes, ó serán las legislaturas locales las que tengan facultad para hacerlo? No se trata de restringir la libertad de la imprenta, sino de penar los delitos que por ella se cometan. ¿Las leyes nacionales podrán aplicarse en el territorio de la Nación, ó habrá necesidad de dictar leyes por cada una de las provincias? Esta cuestión de competencia de las autoridades nacionales para dictar la ley se involucra con una cuestión de jurisdicción: los tribunales federales ¿podrán intervenir, en algún caso, en los delitos cometidos por medio de la prensa, ó será siempre competente la justicia local de las provincias? El deslinde de las atribuciones nacionales y provinciales, en este punto, está lleno de dificultades, no tanto por la letra de la constitución, cuanto por su espíritu y la opinión de sus autores.

Hay quienes creen que la Nación está inhabilitada para penar todo delito por medio de la prensa; hay quienes sostienen que la Nación no puede dictar ninguna ley de imprenta en el territorio de la República. Para llegar á estas conclusiones argumentan con los términos del art. 32. No podrán dictarse leyes que establezcan sobre la prensa la jurisdicción fede-

ral; el artículo no hace distinción: ninguna clase de delitos puede caer, al parecer, bajo la jurisdicción federal. Si alguna duda quedara sobre la letra de la disposición, ella desaparecería con los antecedentes del art. 32.

Como hemos dicho antes, él no formaba parte de la constitución de 1853, y que sus autores fueron los reformadores de 1860. En el nº 6 del Redactor de la comisión examinadora, al proponerse el art. 32 en la forma que se encuentra en la constitución que nos rige, se dijo « que sin hacer de ello un cargo inútil, la « comisión debía recordar haberse publicado una carta del presidente de la confederación, conminando « á un gobernador de provincia, porque no reprimía « el espíritu de crítica de un diario, de un uso que « ley ninguna ordena, no estando nadie obligado á « hacer, ni acatar, ni respetar lo que no es legal, con « cuanta más razón debía tenerse esta facultad de « restringir la prensa, en materias más graves ».

Parece, según el espíritu de esta frase, que se trataba de quitar á la Nación toda facultad para entender en los abusos de la libertad de imprenta. La idea está más clara, todavía, en el informe presentado por la misma comisión, en el que se consigna: « La sociedad puede reglamentar y aun reprimir el abuso de « la libertad (de la palabra escrita ó hablada); pero « esa reglamentación y esa represión es privativa de « la soberanía provincial; es decir, es privativa de la « sociedad en que el abuso se comete, y á la cual « puede dañar inmediatamente, ya sea á toda ella en « su conjunto, ya á los individuos aisladamente ».

El Dr. Vélez, fundando la reforma, en las sesiones de la convención, decía: « La reforma importa decir « que la imprenta debe estar sujeta á 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, su-  
 « jetaría el juicio á los tribunales federales, sacando  
 « el delito de su fuero natural ».

Algún caso práctico se ha llevado ante nuestros tri-  
 bunales, en que ha habido necesidad de aplicar esta  
 doctrina. «El Nacional», en su número 3427, atacó  
 al jefe de policía de la capital de Buenos Aires, que  
 era un funcionario nacional; el fiscal, obedeciendo las  
 órdenes que le fueron impartidas por el ministro de  
 Justicia, Culto é Instrucción Pública, instauró, en 9 de  
 diciembre de 1863, querrela criminal contra el Dr.  
 Manuel G. Argerich, director de el diario. El juez fe-  
 deral se declaró incompetente, « en vista del artículo  
 constitucional citado (32), de la exposición de sus au-  
 tores, de la ley nacional penal, de la doctrina de los  
 comentadores americanos y de las decisiones de la  
 corte suprema de los Estados Unidos ». La suprema  
 corte confirmó la resolución, que sentó jurisprudencia.<sup>(1)</sup>

De estos antecedentes parece colegirse que no hay  
 duda alguna de que la Nación no puede legislar so-  
 bre ningún delito cometido por medio de la prensa,  
 y que la justicia federal es siempre incompetente pa-  
 ra atender en ellos.

Otros antecedentes nos llevan á una conclusión con-  
 traria. Encontramos que el código penal de la Repú-  
 blica, en su art. 184, se pone en las hipótesis, para  
 ciertos efectos, de que los delitos sobre que legisla  
 hayan sido cometidos por la prensa. « Cuando la in-  
 « juria ó calumnia, dice, se hubiese propagado por  
 « medio de la prensa, el juez, ó tribunal ordenará, si  
 « lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en  
 « los respectivos impresos ó periódicos, y á costa  
 « del culpable, la sentencia ó satisfacción ».

(1) S. 1—T. III—P. 371; S. 2—T. I—P. 361.

Ha habido también un caso, llevado ante la supre-  
 ma corte de justicia nacional, en que se ha declarado  
 que la justicia federal es competente, y que la Na-  
 ción puede dictar leyes sobre los delitos que se co-  
 meten por medio de la prensa.

El señor Benjamín Calvete publicó, en un número  
 de «El Pueblo», en 13 de julio de 1864, una carta  
 ofensiva y amenazadora para el senador por Córdoba  
 Dr. Martín Piñero. El fiscal nacional acusó al Sr. Cal-  
 vete, el cual, de acuerdo con la doctrina sostenida en  
 el caso de Argerich, que acabamos de citar, sostuvo  
 la incompetencia del tribunal. El juez de primera in-  
 stancia, que era el mismo Dr. Heredia, declaró la in-  
 competencia; pero, la suprema corte, compuesta siem-  
 pre por los mismos funcionarios, no confirmó por sus  
 fundamentos la sentencia del juez. Amplias considera-  
 ciones sirvieron de pauta para el criterio del tribunal;  
 entre otras, la de que, si sólo la jurisdicción provin-  
 cial aplica las leyes sobre libertad de imprenta y los  
 delitos cometidos por ella, si sólo las legislaturas pro-  
 vinciales estaban en actitud de declararse sobre actos  
 de este género, resultaría que podrían impunemente  
 incitarse á la rebelión, atacarse los fueros, privilegios  
 é inmunidades de los funcionarios nacionales, porque  
 las leyes provinciales no pueden reglamentar delitos,  
 privilegios, exenciones, ni prerogativas de orden na-  
 cional.

He aquí la parte substancial de la sentencia:

Cuarto: « Que aplicando esta regla de interpreta-  
 « ción al artículo treinta y dos citado, resulta: que la  
 « abstención que por él se impone á la jurisdicción  
 « federal, está circunscripta á aquellas infracciones de  
 « las leyes comunes que pueden ser castigadas por  
 « los tribunales de provincia á quienes compete hacer  
 « cumplir sus preceptos; como son: las ofensas á la  
 « moral, y demás que se cometan abusando del dere-

« cho garantido á la prensa de poder discutir libre-  
 « mente todas las materias religiosas, filosóficas y po-  
 « líticas; las injurias y calumnias inferidas á personas  
 « privadas, ó á empleados cuyas faltas es permitido  
 « denunciar ó inculpar, porque la constitución no les  
 « ha concedido inmunidad, etc.; pero que de ningún  
 « modo se extiende á aquellos delitos que, aunque  
 « cometidos por medio de la prensa, son violaciones  
 « de la constitución nacional, ó atentados contra el  
 « orden establecido por ella, y puesto bajo el amparo  
 « de las autoridades que ha creado para su defensa.  
 « Quinto: Que esta fué la inteligencia que se dió al  
 « artículo treinta y dos por la comisión examinadora  
 « de la anterior constitución que lo propuso á la con-  
 « vención de Buenos Aires (donde, como en la que se  
 « reunió en Santa Fe, fué sancionado sin discusión)  
 « según claramente se deduce del informe con que  
 « acompañó sus proyectos de reformas, y del discurso  
 « del miembro encargado de sostenerlas; diciéndose  
 « en el primero: « Aun considerando los abusos de  
 « la palabra escrita como verdaderos delitos (que en  
 « realidad no son sino actos dañosos á la sociedad),  
 « ellos no podrían caer bajo la jurisdicción nacional,  
 « como no caen los delitos comunes, y sería un con-  
 « trasentido que fuese tribunal nacional un jurado de  
 « imprenta, y no lo fuese un juzgado civil ó criminal »  
 y « en el discurso del segundo: « El congreso dando  
 « leyes de imprenta, sujetaría el juicio á los tribunales  
 « federales, sacando el delito de su fuero natural; »  
 « lo que solamente puede ser verdad, entendiéndose  
 « por abuso de la libertad de imprenta, la infracción,  
 « por medio de ella, de algún precepto del derecho co-  
 « mún; pues el juicio de las que se cometen contra la  
 « constitución nacional y las leyes del congreso, no  
 « pertenece al fuero provincial, y deduciéndose de estos  
 « fundamentos que el juzgado de sección es compe-

« tente para conocer de la acusación que el procura-  
 « dor fiscal ha entablado ante él, contra el Sargento  
 « Mayor Don Benjamín Calvete: se revoca el auto  
 « apelado de foja cuatro, y devuélvase para que po-  
 « niendo aquel juzgado en ejercicio su jurisdicción,  
 « proceda en la causa y resuelva lo que corresponda  
 « por derecho ». (1)

¿ Qué debemos concluir de estos antecedentes, al parecer contradictorios, y que resultan más contra-  
 dictorios todavía, si se piensa que las provincias no  
 pueden dictar códigos penales? Es esta una facultad  
 exclusiva de la Nación, y que al atribuirse, no se  
 ha dicho en ninguna parte del texto constitucional,  
 expresamente, que se reservan las autoridades locales  
 el derecho de reprimir ciertos delitos del orden na-  
 cional.

Respecto de la facultad de dictar leyes, la conclu-  
 sión á que se arriba en la práctica es la siguiente:  
 la constitución ha aceptado, quizás, la distinción entre  
 delitos comunes, cometidos por la prensa y abusos de  
 la libertad de imprenta; los delitos comunes deben  
 ser legislados por las leyes nacionales, incorporadas  
 al código penal; los abusos de la libertad de impren-  
 ta, que no serían tales si la prensa no existiese, de-  
 ben ser materia de legislación de las provincias.

La conclusión es acertada, teniendo en cuenta los  
 antecedentes constitucionales; pero, como creemos que  
 no hay abusos de la libertad de imprenta; que todos los  
 delitos de imprenta son delitos comunes cometidos por  
 medio de ella; como pensamos que sería trabar y res-  
 tringir la amplitud que se debe dejar á los periodis-  
 tas para manifestar sus ideas, declarar la existencia  
 de abusos especiales; creemos que las provincias, sin  
 herir el precepto constitucional del art. 14, no podrán

(1) FALLOS.— S. 1 — T. I. Pág. 300.

297 a 300

dictar leyes que impongan garantías previas á la prensa, ni que impongan castigos por los delitos que se cometan. 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 ó juzgamiento corresponde á los tribunales de provincia ó á los tribunales federales de la República, según las circunstancias.

Nuestra constitución es unitaria en materia de legislación, y federal en materia de procedimiento; los delitos de la prensa deben amoldarse á las normas generales establecidas á este respecto; la legislación debe ser unitaria, el juzgamiento debe ser federativo; el código penal regirá los delitos; los tribunales provinciales aplicarán las penas, pero cuando el delito es de incitación á rebelión ó sedición contra las autoridades del Estado, ó de violación de los privilegios parlamentarios del congreso nacional, serán los jueces federales y no otros, porque no hay posibilidad de que sean otros, los llamados á entender en los procesos.

Así se armonizan las sentencias de la corte suprema que acabamos de enunciar; así se armonizan también las palabras que precedieron á la sanción del art. 32 de la constitución, y las disposiciones consignadas en los arts. 184 y otros del código penal, y correlativos de la ley de justicia nacional de 14 de septiembre de 1863.

## CAPÍTULO XII

**Sumario.** — I. Derecho de propiedad. — II. Privación por sentencia. — III. Expropiación. — IV. El Congreso impone las contribuciones. — V. Servicio personal. — VI. Derechos intelectuales. — VII. Confiscaciones de bienes. — VIII. Requisiciones de los cuerpos armados. — IX. Derechos de asociación; de enseñar y aprender.

Art. 14. — « Todos los habitantes de  
« la Nación gozan de los siguien-  
« tes derechos, conforme á las  
« leyes que reglamenten su ejer-  
« cicio, á saber :..... de usar y  
« disponer de su propiedad; de  
« asociarse con fines útiles ;.....  
« de enseñar y aprender. »

### I. Derecho de propiedad.

La evolución de la sociabilidad humana obedece á leyes desconocidas, pero fatales. Las ideas que sustentan el régimen social cambian y se modifican al traves de las edades. Las modificaciones son tan sustanciales, que afectan hasta la esencia de los sistemas políticos. El feudalismo, por ejemplo, debió parecer eterno á sus coetáneos; sólido en sus bases, lógico dentro de sí mismo, se extendió con la falicidad natural que se extienden los principios que cuentan con el consenso común, dominándolo todo, hombres, cosas, instituciones. Su implantación en nuestros días, sería la encarnación del absurdo.

La propiedad es una de las bases cardinales de la organización civil de los pueblos, en el estado actual