

# El debate público y los actores de la política en el ámbito de la Corte Suprema

*Sebastián Sancari\**

## **Resumen**

Partiendo de un examen histórico de los casos más trascendentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre temáticas relacionadas con la opinión pública, se destaca en el presente trabajo la manera en que dicha institución logra superar, a través de su propia actividad jurisdiccional, la tradicional visión restringida de la opinión pública relacionada con la participación acotada a los procesos electorales y al debate público canalizado por la prensa, evolucionando hacia otra con márgenes participativos más amplios.

Palabras clave: opinión pública, participación política, medios de comunicación, debate público.

## **The public debate and political actors in the supreme court realm**

### **Abstract**

Based on a historical review of the most significant cases of the Supreme Court of Justice on issues related to public opinion, this paper emphasizes how this institution can overcome through their own traditional judi-

\* Doctor en Derecho Político (UBA. Título de tesis: “La participación política en el sistema político argentino durante el período 2001-2011”, calificada con Distinguido); abogado, Licenciado y Magíster en Ciencia Política; especialista en Derechos Constitucionales y Amparo (Universidad Castilla-La Mancha, España); investigador Instituto Ambrosio L. Gioja (Facultad de Derecho, UBA). Profesor de grado y posgrado (UBA y UAI); sebsancari@hotmail.com.

cial activity the restricted view of public opinion regarding the participation bounded to the electoral process and public debate channeled through the press, evolving into one with broader participatory margins.

Keywords: Public Opinion, Political Participation, Media, Public Debate.

## **I. Prensa escrita y opinión pública**

El abordaje sobre el rol institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante Corte, Corte Suprema, Tribunal o Alto Tribunal) ciertamente requiere de un acabado conocimiento de la complejidad sociológica, normativa y axiológica por la que es atravesada su labor. Kunz y Cardinaux señalan que “la sentencia se construye argumentativamente en relación con un medio externo pero también respecto a un medio ‘interno’ en el que es difícil establecer las fronteras. Así, los otros jueces que forman un cuerpo colegiado, el juez o tribunal inferior y el tribunal superior, son fuertes referentes de ese discurso. Asimismo, el interlocutor de la sentencia pueden ser las partes en litigio, otros integrantes del sistema de justicia, la opinión pública, los legisladores, los gobernantes, etc.”.<sup>1</sup> Es decir, el discurso jurídico podrá ser desagregado analíticamente en múltiples dimensiones, según su articulación con la unidad de análisis que sea del interés del investigador.

Si realizamos una breve retrospectiva del accionar de la Corte Suprema en el fomento del debate y participación ciudadana en las cuestiones públicas, veremos la necesidad de concentrarnos en determinados casos paradigmáticos de su producción jurisprudencial referidos a la libertad de expresión y prensa, en los que generalmente se ha explayado sobre la noción de opinión pública. Es por ello que trabajaremos con el siguiente presupuesto analítico: las sentencias de la Corte Suprema sobre temáticas relacionadas con la participación política que mayor impacto tendrán en el sistema político e institucional son las referidas a la labor de la prensa y a su rol como informadora y formadora de la opinión pública.

Durante los últimos años, se han intensificado notoriamente los estudios interdisciplinarios tanto teóricos como metodológicos sobre la opinión

1. Kunz, Ana y Cardinaux, Nancy, *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesis-tas*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho UBA, 2005, p. 177.

pública.<sup>2</sup> A pesar de ser una noción de compleja definición, recurrentemente se la relaciona con otros conceptos medulares del debate político contemporáneo. Así, aparece articulada con determinados modelos sobre democracia. Desde el clásico estudio de Harwood Chils<sup>3</sup> –quien ya en 1965 encontraba cincuenta definiciones de “opinión pública” en la literatura existente– hasta estudios más recientes, son múltiples los abordajes sobre el concepto, que abarcan desde lo estrictamente sociológico hasta lo ético-normativo: se han encontrado explicaciones que van desde la opinión pública entendida como la *opinión vulgar, común o mayoritaria*, pasando por la *opinión popular de repercusión política*, la *“voluntad general”*, el *“espíritu del Pueblo”*, el *conjunto múltiple de las discusiones colectivas dotadas de organicidad*, la *autoridad moral indeterminada de una sociedad*, los *valores sociales indiscutidos*, las *opiniones concretas sobre cualquier tipo de opiniones*, las *opiniones concretas sobre temas controvertidos*, la *representación estadística de la medición empírica de cualquier tipo de opiniones*, o bien, *el conjunto de opiniones sociopolíticas divulgadas en los medios masivos de comunicación*.<sup>4</sup> Este último sentido ha sido el predominante en la jurisprudencia de la Corte.

En nuestro país, la publicación de ideas mediante la prensa es una modalidad participativa de raigambre constitucional (art. 14), aunque acotada a un ideario de ciudadanía que entiende que la formación de opiniones comienza cuando el individuo-ciudadano recibe la información, la procesa y

2. Por ejemplo: Braun, María y Straw, Cecilia (comps.), *Opinión pública. Una mirada desde América Latina*, Buenos Aires, Emecé, 2009.

3. Chils, Harwood, *Public opinión; nature, formation, and role*, Princeton, N. J., Van Nostrand, 1965.

4. Dader, José L., “Las teorías contemporáneas”, en Muñoz Alfonso, Alejandro y otros, *Opinión pública y comunicación política*, Madrid, Eudema, 1992, p. 187. Por otra parte, Rousseau fue el primer autor que utilizó, a mediados del siglo XVIII, el término “opinión pública”. En el sentido de guardiana de la moralidad y de las tradiciones. Según Noelle-Neumann: “Rousseau capta más claramente que nadie antes que él el aspecto esencial de la opinión pública [...]: representa una transacción entre el consenso social y las convicciones individuales. El individuo se ve obligado a buscar una solución intermedia, obligado por el ‘yugo de la opinión’ y por su naturaleza vulnerable, que le hace depender del juicio ajeno y resistirse a la separación y al aislamiento”. Y este es un tópico que, según su análisis, la teoría democrática clásica no tuvo en cuenta: el miedo del gobierno y del individuo a la opinión pública. Cfr. Noelle-Neumann, *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, Barcelona, Paidós, 1995, p. 118.

luego emite su opinión sobre determinados asuntos, contribuyendo así a la generación de un consenso racional. Este ideario corresponde al liberalismo clásico y a la imagen de una ciudadanía informada y atenta a las cuestiones de interés público, orientada a la obtención de un consenso racional. *En cuanto a la fuente desde donde emana la información que recibe este ciudadano racional, ella está estrechamente vinculada con la prensa escrita.* Esta era la idea de fines del siglo XIX y buena parte del siglo XX sobre el rol prioritario que ocupaban los *medios gráficos en el imaginario del mundo moderno, como informadores y formadores de opiniones.*

De manera que esta idea de opinión pública surgió en el siglo XVIII en gran medida como una invención política para legitimar el diseño constitucional liberal; siendo utilizado frecuentemente por las elites como un arma retórica en el debate político, en la convicción de que la garantía de la opinión pública radica, fundamentalmente, en la libre circulación de la información. Para lo cual resulta apropiado maximizar el espacio constitucional para la actuación de los medios masivos de comunicación. A propósito, son coincidentes las ideas salientes que sobre el tema expresaron prominentes representantes de la llamada “Generación del ‘37”; ideales que posteriormente tendrán peso determinante en la organización del Estado argentino; especialmente en la redacción del art. 22 de la Constitución Nacional.<sup>5</sup> Por ejemplo, Sarmiento –al referirse a la transformación social producida por la prensa– sostiene que “el pueblo, antes ignorante y privado de medios de cultura, empieza a interesarse en los conocimientos y gustar de la lectura que lo instruye y divierte”. Para Sarmiento, el ágora de los antiguos es –a la par del Parlamento– la prensa de los modernos.<sup>6</sup> A su turno, Echeverría

5. Una interpretación análoga en: Gargarella, Roberto, “El Art. 22 y el proyecto de una comunidad de iguales”. Dicho autor sostiene que la parte más influyente del grupo de nuestros “padres fundadores” (Alberdi, Sarmiento, Echeverría) descreía de la democracia, tal como hoy la entendemos, a la vez que mostraba una profunda desconfianza acerca de las capacidades de la ciudadanía para actuar colectivamente. Consultado en [<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/jornada-una-constitucion-para-el-nuevo-siglo/+3517>.] el 14/05/2013.

6. En nuestro país, desde la creación de *La Gaceta de Buenos Aires* por Mariano Moreno, numerosos liderazgos políticos han tenido un soporte discursivo y propagandístico en la prensa escrita (*El Nacional* por Dalmacio Vélez Sarsfield; *La Tribuna* por Florencio Varela; *La Capital* por Ovidio Lagos; *La Nación* por Bartolomé Mitre; *La Prensa* por José C. Paz).

concluye: “La soberanía solo reside en la razón colectiva del pueblo. El sufragio universal es absurdo”; y solo será aconsejable el ejercicio de los derechos políticos para la parte “sensata y racional” de la comunidad social.<sup>7</sup> Alberdi en su obra “Fragmento Preliminar al Estudio del Derecho” (1837) plantea el modelo democrático constitucional-republicano para la Argentina, como un fin que debe ser transitado por una etapa previa en el que cobra protagonismo la instrucción ciudadana (el tránsito de la república “posible” a la república “verdadera”).

Es necesario destacar el “parecido de familia” que, en términos de Wittgenstein,<sup>8</sup> existe entre este concepto “racionalista” de la opinión pública y la perspectiva democrático-legal elitista de participación política. Porque desde sus orígenes, en el pensamiento liberal francés e inglés, se le ha atribuido a la opinión pública la función de consentir a todos los ciudadanos una activa participación política, poniéndola en condiciones de discutir y de manifestar las propias opiniones sobre las cuestiones de interés público. Solo que el principal aspecto de diferenciación conceptual estaría dado por la consideración de la opinión pública mediante todas aquellas actividades que se producen en el tiempo que va de una elección a otra; en tanto que la participación política propiamente dicha quedaría acotada al sufragio. Es claro que, *en la actualidad, los canales a través de los cuales se expresa la opinión sobre los asuntos públicos, no son otros que aquellas actividades a las que la doctrina usualmente recurre para caracterizar conceptualmente a la participación política más allá del acto del voto y/o la militancia en algún partido político*. Es decir, la participación en manifestaciones, la discusión de sucesos políticos, la participación en una reunión sectorial, el apoyo dado a un determinado candidato en el curso de una campaña electoral, la actuación en un grupo de presión política, la difusión de información política, entre otras.<sup>9</sup> De allí que los criterios de clasificación generalmente considerados relevantes para caracterizar a ambos conceptos suelen ser coincidentes.

7. Echeverría, Esteban, *Obras Completas*, Buenos Aires, Casavalle, 1870-1874, V. 4.

8. En adelante, seguiremos la interpretación que al término “parecido de familia”, en términos de Nun. Véase: Nun, José, *Democracia. ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Buenos Aires, FCE, 2002.

9. Sani, Giacomo, voz “Participación política”, en Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, T. 1., México, Siglo XXI, p. 1137.

Si bien el análisis del rol de los medios de comunicación en la información y formación de la opinión pública ocupa un espacio central en los estudios sobre opinión pública, y hay un profuso desarrollo teórico en este sentido,<sup>10</sup> ya autores como Allport (1937) advertían sobre el peligro de subsumir las opiniones que aparecen en la prensa como opiniones públicas. Porque el pensamiento sobre cuestiones públicas expresado a través de un medio de comunicación no es más que opinión publicada. En todo caso ello se corresponde con el ámbito propio del columnista en su carácter de agente “confiable” y formador de opiniones; “influyente”, en términos de Habermas.<sup>11</sup> Es decir, aquella persona prestigiosa y versada que diserta sobre cuestiones de actualidad.

La confusión entre opinión pública y opinión publicada tiene su origen en el rol prioritario asignado a la prensa en el diseño constitucional liberal. Como hemos dicho más arriba, desde este paradigma jurídico se ha entendido que la garantía de la opinión pública libre radica fundamentalmente en una fluida circulación de la información, maximizando el espacio constitucional para la actuación de los medios masivos de comunicación.

Atinadamente señala Badeni que se ha exagerado la influencia de los medios en la información que poseen los grupos sociales acerca de los acontecimientos. Se forjaría así una relación de dependencia, traducida en la equivalencia de los grupos sociales con un material que puede ser moldeado por los directores de los medios técnicos de comunicación, y que excluye toda posibilidad de verificar la existencia de un *ciudadano libre e independiente*.<sup>12</sup> Según dicho autor, frente a los grupos sociales de opinión, los medios técnicos pueden presentarse bajo tres formas:

-Pueden limitarse simplemente a describir los hechos, sin gravitar sobre el contenido de las opiniones que puedan expresar esos grupos.

-En segundo lugar, aparece la función más común de los medios, al expresar las opiniones preexistentes de los grupos, actuando así como

10. Especialmente, la teoría de la *agenda-setting*, En sus formulaciones iniciales a través de autores como Lippman o Mc Combs, la *agenda-setting* insistía en que si bien los medios no le dicen a su audiencia cómo debe pensar, sí son determinantes en establecer los temas según su jerarquía de importancia; es decir, aquellas cuestiones que deben ser atendidas por el público por su relevancia.

11. Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 1998.

12. Badeni, Gregorio, *Libertad de prensa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pp. 66-67.

medios de expresión de las opiniones públicas, interviniendo en su proceso de difusión.

-Finalmente, a través de los medios, los individuos y los grupos sociales con opinión ya formada pueden tratar de influir o determinar la opinión de otros grupos que luego se expresarán por diversos medios.

Pero en ninguno de los tres casos –concluye Badeni– será posible identificar las opiniones públicas de los grupos sociales con toda opinión que aparezca expresada en los medios técnicos de comunicación.

En definitiva, el ideario –forjado durante los siglos XVIII y XIX– de una sociedad de lectores activos con una cultura política basada en la prensa, una sociedad ilustrada que participa en una democracia basada en exposiciones profundas y en el intercambio de opiniones “civilizadas” sobre asuntos de importancia en los medios de comunicación parece hoy obsoleta, merced al avance de la comunicación de masas basado esencialmente en la fragmentación de los contenidos y en la mayor relevancia otorgada a las imágenes; y también elitista, puesto que es más bien propia de un pequeño segmento de los medios de comunicación de elite que suministran información a los decisores políticos y a una minoría de la población con educación superior.<sup>13</sup>

La emisión de opiniones a través de los medios masivos de comunicación es la de mayor peso social, político e institucional. Desde luego que los medios cumplen una insoslayable función en cuanto a la publicidad de las decisiones gubernamentales, y su transparencia y libre acceso es uno de los pilares de una república democrática. Pero los medios de comunicación también tienen su propio andamiaje discursivo en función de sus propios intereses, produciéndose así una compleja articulación entre estos, las elites y el público.<sup>14</sup> Los de mayor envergadura suelen constituirse en actores políticos –*publicistas* en términos de Habermas– que reúnen información, que deciden sobre la selección y presentación de la programación y que con-

13. Castells, Manuel, *Comunicación y Poder*, Madrid, Alianza, 2009, pp. 270-271.

14. En términos de Price: “Las elites políticas usan los medios de comunicación no solo para comunicarse con sus seguidores y opositores del público atento sino también para hablar entre ellas”. Cfr: Price, Vincent, *La Opinión pública*, Barcelona, Paidós, 1992, p. 109.

trolan el acceso a los temas. Por otro lado, la identificación simbólica entre opinión pública y opinión publicada en los medios ha jugado en desmedro de las modalidades participativas no institucionalizadas a través de las cuales puede formarse, informarse y manifestarse la opinión sobre asuntos públicos que atañen a todos los niveles de la administración pública.

La concentración de la propiedad de los medios de comunicación conspira contra el carácter participativo/deliberativo de la democracia y se asocia, en cambio, a un modelo de democracia de elites competitivas, con un debate público de acceso restringido para el ciudadano común, de participación entendida en términos exclusivamente institucionales –ligada de manera exclusiva al sufragio, a los partidos políticos y a la prensa como canales de expresión–. Como bien señalara Rawls, la participación política se desvirtúa cuando aquellos que tienen mayores recursos privados pueden usar sus ventajas para controlar el curso del debate público. Históricamente, el sistema político e institucional argentino ha permitido que los medios masivos de comunicación se encuentren altamente concentrados en unos pocos actores, lo cual lógicamente restringe la accesibilidad al foro público. En este sentido merced al debate generado desde diversos sectores políticos y sociales se ha superado una de las normativas emblemáticas de la última dictadura militar: la Ley 22.285/80 (y sus numerosas modificatorias). A instancias del Poder Ejecutivo se ha sancionado en el año 2009 la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522, aduciendo la necesidad de democratizar los medios de comunicación garantizando el acceso a las frecuencias de una pluralidad de sectores, portadores de nuevas voces que se incorporarán al debate público (personas jurídicas sin fines de lucro, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, universidades, fundaciones, etc.), de manera equitativa con los medios privados y el Estado. Será deseable que dicha ley se proyecte en el tiempo como una política de Estado, capaz de trascender las sucesivas administraciones.

## **II. Breve retrospectiva de la actuación de la Corte Suprema en materia de “prensa” y “opinión pública”**

Partiendo del presupuesto de que las sentencias más relevantes de la Corte Suprema sobre temáticas relacionadas con la participación política son las referidas a la labor de la prensa, veamos cuáles han sido los criterios que ha utilizado la Corte para identificarla e interpretarla como un canal

participativo, y cómo la ha relacionado con la “opinión pública” y con el sistema político e institucional.

#### *A. Antecedentes*

Al ocuparse de cuestiones relacionadas con el derecho de prensa, durante un largo período la Corte circunscribió sus pronunciamientos a cuestiones de competencia. Concretamente, a partir del caso “Argerich” de 1864, estableció que no correspondía a la justicia federal el conocimiento de los delitos cometidos por medio de la prensa, conforme a lo establecido por el art. 32 de la Constitución Nacional.<sup>15</sup> Posteriormente, esta doctrina fue paulatinamente abandonada, dando lugar a la aceptación de la competencia federal para juzgar los delitos cometidos por los medios de prensa, cuando los mismos afectasen algunos de los presupuestos sobre los que se asienta la seguridad del Gobierno nacional.

Durante el lapso caracterizado por la alternancia entre gobiernos civiles y militares, gran parte del debate judicial estuvo centrado en determinar los alcances del derecho de prensa durante el transcurso del estado de sitio. Luego de derrocado el gobierno peronista por el golpe de Estado de 1955, la Corte, en casos como “Primera Plana”, “La Hora”, “Norte” y “Azul y Blanco”, entendió que la restricción de derechos, propia de situaciones de estado de sitio, alcanzaba también a la libertad de prensa, aun cuando se reservaba un control final sobre la razonabilidad de las medidas adoptadas durante el tránsito por la emergencia. Aunque luego, en el célebre caso “Siri”, la Corte se pronuncia en contra del uso caprichoso de la restricción de la libertad de imprenta.

La Corte Suprema reiterará en varios fallos que “la verdadera esencia” del derecho de prensa radica en que todos los hombres gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

Desde el aspecto jurídico-político, la Corte entiende que la libertad de prensa constituye uno de los pilares del sistema constitucional argentino; de allí que enfatiza la necesidad de proteger la función que le corresponde

15. Fayt, Carlos S., *La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción*, Buenos Aires, La Ley, 1998, p. 75.

a la prensa libre, en su rol de vehículo de información y opinión de la comunidad. Este argumento puede encontrarse, por ejemplo, en casos como “Nuevo París” y “Pérez”, de 1961 y 1963, respectivamente<sup>16</sup>. En ellos aparece sintetizada la concepción racionalista de opinión pública, que ve el sentido profundo de los medios de prensa en su rol de informadores y formadores de la opinión pública, y como un vehículo natural de participación política en un sistema político e institucional democrático. Esto último confiere a la prensa –siempre según la visión de la Corte– un rol excluyente en el ejercicio de la crítica a los funcionarios por razón de actos de gobierno. Este ideario es bien sintetizado por Fayt. Al comentar el caso “Ramos”, de 1970, en el cual la Corte acepta la competencia federal para juzgar los delitos cometidos por los medios de prensa, sostiene: “Sobre todo sin la absoluta libertad de imprenta, no se puede crear hoy el gran poder que gobierna a los pueblos y dirige a los gobernantes: la opinión pública”.<sup>17</sup>

### *B. Período 1976-1983*

En esta etapa la producción jurisprudencial de la Corte sobre temas vinculados con la opinión pública es sumamente deficiente.<sup>18</sup>

La libertad de expresión a través del control de la opinión publicada (libertad de prensa) fue cercenada en casos como “Wisner” y “Salvat Editores”, ambos del 14 de abril de 1983. El primero de ellos por publicaciones en un medio de prensa consideradas como injuriosas; el segundo, por contener las enciclopedias editadas un “léxico definitivamente marxista”.<sup>19</sup>

En el caso “Antequeda” fechado el 27 de junio de 1982, la Corte toma como propio el argumento del Procurador respecto de la pertinencia de secuestrar la publicación *Cambio* puesto que la misma “afectaba” la imagen

16. Fayt, *op. cit.*, pp. 120-132.

17. Ídem, p. 146.

18. Aunque tuvo una intensa actividad en lo referente a la defensa de los derechos subjetivos de carácter patrimonial. Sobre este aspecto de la labor de la Corte, véase: Bercholz, Jorge O., *La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad, respecto de los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)*, Buenos Aires, Ediar, 2004.

19. Fayt, *op. cit.*, p. 155 y ss.

del país en el exterior.<sup>20</sup> Para ello se basa exclusivamente en publicaciones de prensa extranjeras. Aquí de nuevo aparece una clara correlación entre opinión pública –en esta oportunidad internacional– y la prensa.

En términos generales, la expresión “opinión pública” estuvo virtualmente ausente del lenguaje de la Corte de este período, aunque se llegaron a tratar cuestiones relativas a algunos de los pocos canales sobre los cuales se intentó manifestar la expresión crítica por fuera de la opinión publicada. En este sentido cabe destacar el caso “Colombres”, de fecha 19 de junio de 1976. En él, la Corte avaló la constitucionalidad del decreto 5696/71 dictado por el Poder Ejecutivo, que excluía una obra artística de un certamen patrocinado por el Gobierno nacional, puesto que consideró que el Poder Ejecutivo estaba obligado a velar por la imagen del país en el exterior. La escultura referida consistía en una figura humana doblada y semidestrozada, rodeada por el cable de un instrumento de tortura, con el agregado de la denominación “Made in Argentina”.

Más allá de estos pocos casos que se puedan reseñar, es curioso que quizá el mejor ejemplo del ideario de la relación entre la prensa y la “opinión pública” por parte de la Corte de la época sea el realizado por Gabrielli, presidente del Máximo Tribunal durante buena parte del período, en un texto de su autoría: *La Corte Suprema de Justicia y la opinión pública. 1976-1983*. En la introducción de su obra dice: “...la Corte Suprema nacional fue [...] el punto de mira de la prensa y movió la atención de la opinión pública [...]. La base principal con que se contó para realizar este trabajo fue dada [...] por comentarios periodísticos y crónicas de la época”.<sup>21</sup> En otro pasaje, cuya claridad nos exime de mayores comentarios, manifiesta: “No cabe duda que la prensa constituye un instrumento de expresión, no solo en lo concerniente al suministro de informaciones sobre hechos o sucesos, sino también desde el punto de vista de los problemas que se generan en la sociedad, comentándolos e interpretándolos, elementos todos formativos de la opinión pública. El Deán Funes, a poco de producirse la Revolución de Mayo,

20. Excepcionalmente, en el caso “Dercoem” la Corte dejó sin efecto el secuestro dispuesto por el gobierno nacional de los ejemplares del periódico *Cambio para una Democracia social*. Cfr. Fayt, *op. cit.*, p. 158.

21. Gabrielli, Adolfo R., *La Corte Suprema de Justicia y la opinión pública. 1976-1983*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, p. 6.

decía: ‘El tribunal de la opinión pública debe estar siempre abierto para que se haga notoria la voluntad general. Este tribunal es la prensa...’.<sup>22</sup>

Adviértase que en esta definición sobre la relación entre los medios de prensa y la opinión pública están contenidos los dos elementos nucleares que hacen a la vinculación del ciudadano “ilustrado” con la prensa:

- La función de la prensa en la información del ciudadano.
- La función de la prensa en la formación de sus opiniones.

La primera concierne al plano de la crónica periodística, que se limitaría al relato de los hechos, en tanto que la segunda se relaciona con editorial y la labor del columnista como formador de opiniones.

### *C. Evolución a partir de 1983*

Luego de la reapertura democrática de 1983, la Corte sostiene aquel ideario que imagina a un ciudadano informado y formado a través de los medios de prensa.

Lo novedoso respecto de etapas anteriores es que comienza a poner el acento en el rol protagónico del Tribunal como propulsor del fortalecimiento del debate público (expresado, desde luego, en la opinión publicada). Esta idea es consonante con el modelo de democracia deliberativa tal como por aquellos días lo entendía el denominado *Consejo para la Consolidación de la Democracia* convocado por el gobierno. Raúl Alfonsín, presidente de la Nación (1983-1989) e impulsor de este Consejo, sostuvo años más tarde:

Uno de los temas más delicados de los que se ocupó el Consejo para la Consolidación de la Democracia durante mi gobierno, fue el referido a la ley de radiodifusión [...]. La regulación de los medios masivos de comunicación es una de las empresas más delicadas que enfrenta el Estado moderno [...]. Constituyen (los medios) un codiciado instrumento de poder social, cuya regulación debe contribuir a su distribución sobre la base de dos principios básicos acerca de los cuales existe un consenso generalizado: la expansión de la autonomía

22. Ídem.

individual y el *enriquecimiento del debate democrático*; conectados, ambos, con valores fundamentales de la democracia.<sup>23</sup>

La Corte Suprema de esta etapa compartió explícitamente en sus fallos esta interpretación “racionalista” de la opinión pública ligada a la opinión publicada.

Es ilustrativa la definición de Fayt, juez de la Corte Suprema desde 1983, quien sintetiza este rol informador y formador de la opinión pública por parte de la prensa, en términos que recuerdan la definición del Deán Funes traída a colación por Gabrielli.

En su análisis de la jurisprudencia de este período resalta que, en la labor de la Corte: “Se destaca la misión que cabe a los medios masivos de comunicación de informar a la población cuanto contribuya a la formación de la opinión pública y de la voluntad general”.<sup>24</sup>

Podemos sintetizar la doctrina de la Corte relacionada con este tratamiento de la opinión pública, en tres dimensiones:

- a) Los límites jurídicos para la difusión de una noticia en la doctrina “Campillay”.
- b) La doctrina de la real malicia.
- c) El derecho de respuesta.

a) Doctrina del caso “Campillay”: del mismo, pronunciado en el año 1986, pueden extraerse tres principios básicos, en cuanto a los reparos que debe tener un medio de comunicación al momento de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas:

- Atribuir el contenido de la información a la fuente pertinente, o bien
- Utilizar un tiempo de verbo potencial,
- O dejar en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito.

Este estándar jurídico fue ratificado en fallos posteriores, de los que

23. Alfonsín, Raúl, *Fundamentos de la república democrática*, Buenos Aires, Eudeba, 2006, p. 249.

24. Fayt, Carlos S., *La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading Cases y holdings. Casos trascendentes*, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 211.

destacamos el caso “Bruno” del año 2001, en el que la Corte manifiesta explícitamente su objetivo de favorecer el derecho a la información de los ciudadanos y permitir un debate libre y desinhibido de las cuestiones de interés público.

Este ideario es reafirmado en el caso “Burlando” de 2003, especialmente lo concerniente al rol informador y formador de la prensa en la opinión pública con relación a los problemas políticos, económicos y sociales.

b) Doctrina de la “Real Malicia”: al tratar esta cuestión, la Corte vuelve a reiterar su objetivo de fortalecer y vigorizar el debate público.

Esta doctrina, cuyo origen se produce en EUA, en el caso *New York Times Co. v. Sullivan* de 1964, ha sido receptada en nuestro país recién en el año 1991 a través del caso “Vago”.

La idea consiste en que un mecanismo para alentar el vigor y la variedad del debate público es el de amparar a la prensa cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en temas de interés público, aun si la noticia tuviere expresiones falsas o inexactas; en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia en el propósito de injuriar y calumniar, o bien actuó con total despreocupación acerca de tal circunstancia. En cambio, cuando se trata de personas privadas, basta la negligencia precipitada o la simple culpa en la propalación de una noticia de carácter difamatorio para generar responsabilidad de los medios de comunicación. En el caso “Ramos” de 1996, por unanimidad la Corte adopta los estándares jurisprudenciales de Estados Unidos en la materia.

Solo por medio de la más amplia libertad de información –sostiene la Corte– puede conocerse la verdad e importancia de los actos de gobierno y determinarse el mérito y responsabilidad de los poderes públicos.

c) El Derecho de Respuesta: luego de un arduo debate respecto de si el art. 14.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que establece el derecho de rectificación o respuesta era operativo o no, finalmente se arribó a la solución afirmativa en el célebre caso “Ekmekdjian c. Sofovich” de 1992.

Cabe destacar que la doctrina del derecho a réplica procura evitar que quienes disponen de los medios puedan afectar seriamente, mediante un eventual manipuleo de la opinión pública, tanto de los acontecimientos so-

bre cuya base los ciudadanos deben formar sus opiniones en las cuestiones de interés público, como también de las creencias e intereses de las personas. En este trascendente caso, la Corte reafirma que la prensa de nuestro país debe ser objeto de la máxima protección jurisprudencial en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir legal y honradamente a la información y formación de la opinión pública.

Asimismo, la Corte define el rol asignado a los partidos políticos en el sistema electoral, equiparando conceptualmente al electorado con la opinión pública, con argumentos referidos a que en oportunidad de cada acto electoral, los partidos políticos seleccionan a los candidatos entre los cuales el elector deberá optar al emitir su sufragio; con lo cual “imponen el orden de la opinión pública”, ya que si los ciudadanos votasen directamente, sin esta labor previa de las agrupaciones partidarias, sobrevendría el caos y la anarquía en los comicios, los votos se dispersarían desordenadamente y quienes resultaren elegidos carecerían de representatividad por el escaso número de sufragios que obtendrían.<sup>25</sup>

### **III. Recapitulando**

El esquema republicano clásico en su versión norteamericana, tal como fuera receptado en nuestro país, indica que para que exista una verdadera independencia e imparcialidad del Poder Judicial –máxime en la Corte Suprema–, sus decisiones no deben estar necesariamente legitimadas por el consenso social, sino por su apego a la justicia y al derecho, aunque en ocasiones esta decisión vaya en contra de los designios de las mayorías. Esto de algún modo ha propiciado que desde el ámbito jurídico se tenga una visión conceptual restringida sobre los alcances socioculturales e institucionales de la participación política y sobre algunas de sus manifestaciones denominadas usualmente como “opinión pública”.

La Corte Suprema, cuando se ha referido concretamente a la opinión pública lo ha hecho identificándola con la opinión publicada, y con una referencia al público atento involucrado en el debate público. Es decir, a aquel ámbito propio del individuo en tanto ciudadano informado e interesado por las cuestiones públicas.

25. Por ejemplo: Fallos 310:819 y 312:2192.

El sostenimiento de la idea restrictiva del debate público y de la circulación de ideas a través de prensa implica cuanto menos una falta de reconocimiento de otras tantas modalidades participativas. Porque cuando la Corte se refiere al público atento, según lo hemos definido anteriormente, pareciera caer en la siguiente falacia: el ciudadano encuentra en los medios de prensa que cumplen “legal y honradamente” su función todas las oportunidades de deliberación satisfechas. Además, este ciudadano idealizado parece carecer de contexto social, puesto que se trata de un sujeto abstracto, no atravesado por procesos colectivos, y absolutamente carente de desagregaciones por cuestiones de género, sustrato sociocultural, procedencia regional, edad o grupo de pertenencia. Es una imagen del “buen ciudadano” que contrasta con el indiscutible componente sociocultural y de control social que entraña el proceso de formación de la opinión pública.

Aun manteniendo la estricta identificación entre opinión pública y opinión publicada, no debe desconocerse que desde el propio seno de la industria periodística tiende a abandonarse esta concepción racional-elitista decimonónica estrictamente ligada a la información en formato papel, gracias al nuevo desafío que se les presenta a los *holdings* mediáticos y el vertiginoso avance de las comunicaciones. En efecto, tomando como referencia las conclusiones del 60º Congreso de la Asociación Mundial de Periódicos (WAN) se ha dicho que “el lector de hoy sumó la TV a la radio matutina, chequea sus *mails* antes de salir de casa, se entera de lo nuevo por alertas en su celular y se actualiza permanentemente por Internet a lo largo del día, esté donde esté. Los editores de diarios, que por años nos sentimos receptores exclusivos de todas las preguntas y dueños de gran parte de las respuestas, la especie dominante de la selva informativa, nos vemos rodeados por un ejército de alimañas que acechan las mismas presas”.<sup>26</sup>

26. Saguier, Fernán, “Diálogo imaginario con un lector de hoy. Respuestas para sus nuevas demandas”, en *La Nación*, edición impresa, 10/5/2007. Al propósito, la *Declaración Internacional del Ciberespacio* del año 1996 ya denunciaba los peligros de subsumir el derecho de expresión, en tanto natural canal participativo, exclusivamente en los medios de prensa: “Vuestras cada vez más anticuadas industrias de la información, quisieran perpetuarse proponiendo en América y en todas partes leyes que proclamen que solo ellas detentan el derecho de expresión en todo el mundo [...] En nuestro mundo, cualquier cosa que la mente humana pueda crear puede ser reproducida y distribuida *ad infinitum*, sin costo alguno. La transmisión global del pensamiento ya no requiere más vuestros medios

Desde las más altas esferas de la pirámide judicial de nuestro país, debería protegerse un debate libre y desinhibido de las cuestiones de interés público, no solo acotado al rol de los medios de prensa en la información y formación de la opinión pública. Ello también es extensible al rol de los partidos políticos y el reconocimiento de su coexistencia con otras modalidades participativas, evitando confusiones conceptuales entre el electorado y la opinión pública.

#### **IV. A modo de corolario**

La Corte Suprema, tradicionalmente portadora de una visión restringida de la participación acotada a los procesos electorales y al debate a través del rol de la prensa, parece evolucionar –no tanto desde el nivel discursivo, pero sí desde su propia *praxis*– hacia otra con márgenes participativos que parecen ser más amplios. En este sentido, hay determinados gestos esperanzadores que hacen pensar en un cambio de posición respecto del accionar histórico de la Corte en la materia, haciéndola una institución más participativa.<sup>27</sup>

para producirse”. Cfr. John Perry Barlow: “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, Davos, Suiza, 8 de febrero de 1996. Consultado en [[http://biblioweb.sindominio.net/telematica/manif\\_barlow.html](http://biblioweb.sindominio.net/telematica/manif_barlow.html).] el 02/03/2010.

27. La Corte Suprema conformada a partir del año 2003 ha exhibido varios gestos simbólicos: a) La recepción de la figura del *amicus curiae*, aludiendo a la necesidad de proteger el debate público en el discurso de la Corte, ahora a través de la apertura institucional hacia la sociedad; b) El reconocimiento diversos actores sociales como interlocutores de la Corte, notoriamente en la megacausa “Mendoza”. En el mismo sentido, la Acordada 17/06 que dispuso la creación de un *Centro de Información Judicial*, con la finalidad de, entre otros postulados, “promover la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial” (Considerando 4º). Para la concreción de dicho objetivo se firmó, en abril de 2007 (Acordada 6/07), un Convenio de colaboración entre la Corte Suprema y ADEPA (Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas), que reúne a medios de comunicación gráfica de todo el país; apreciándose la importancia que la Corte le sigue otorgando a los medios de prensa como informadores y formadores de opinión; c) Mediante la acordada 12/07 se crea la Oficina de Fortalecimiento Institucional, dependiente de la Presidencia del Tribunal, con el objetivo central de reforzar la apertura del Poder Judicial hacia la comunidad, aludiendo a la promoción de la difusión y la participación ciudadana en la tarea de administrar justicia.

La Corte conformada a partir de 2003 ha mostrado auspiciosas señales de apertura de criterios en el afianzamiento de la participación ciudadana en el ámbito jurisdiccional con medidas dirigidas a apuntalar el rol del Poder Judicial en el ámbito del sistema democrático; notoriamente, en el impulso a la realización de audiencias públicas con la presencia de sus magistrados en políticas públicas sensibles al poder político, y en la admisibilidad de la vía del amparo colectivo.

Es de suma relevancia lo referente a las audiencias públicas. A través de la Acordada N°30/2007 la Corte comienza a implementar audiencias de carácter público de tres tipos: informativas, conciliatorias y ordenatorias. En la inteligencia de que la participación ciudadana y la difusión pública de asuntos primordiales permiten poner a prueba directamente ante los ojos del país la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza el Alto Tribunal.

Se ha podido constatar la realización de las siguientes audiencias públicas a instancias de la Corte:<sup>28</sup>

-Por la constitucionalidad de un artículo de la Ley 11.683, que faculta a la AFIP a embargar bienes sin orden judicial previa, en la causa “AFIP c/ Intercorp S.R.L. s/ejecución fiscal”. Fecha: 31/10/2008.

-Por el desmonte y tala de bosques salteños en una causa iniciada por la comunidades aborígenes de Salta contra los Estados provincial y nacional, por los desmontes y talas de bosques nativos. Fecha: 18/02/2009.

-Por despido discriminatorio, originada en una causa de la Justicia de Río Negro que declaró nula una cesantía por ser discriminatoria y ordenó a la empresa reincorporar a una empleada. Al encuentro fueron convocadas las partes y la Asociación de Abogados Laboristas, esta última en calidad de amigo del tribunal. Fecha: 13/04/2009.

-Por el tratamiento de residuos nucleares. En el caso se analiza un contrato que permite la posibilidad de introducir en el país combustibles gastados para su tratamiento. La causa fue iniciada por un particular contra el Estado nacional e INVAP. Fecha: 06/05/2009.

-Por un reclamo de la Provincia de Córdoba contra la Nación, en el marco de una causa por el financiamiento del sistema previsional

28. Consultado en [hppt://www.cij.gov.ar.] el 10/12/2013.

cordobés. Estuvo presente el gobernador cordobés, Juan Schiaretti. Fecha: 15/10/2009.

-Por la coparticipación, entre el Estado nacional y la Provincia de Santa Fe. Fecha: 17/03/2010.

-Entre la Provincia de Catamarca y el Estado nacional, en el marco de una causa iniciada en el marco de la transferencia de la caja de jubilaciones de la provincia a la Nación. Fecha: 28/04/2010.

-Por la causa Riachuelo, con representantes de ACUMAR, Estado Nacional, provincia de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Nación y Auditoría General de la Nación. El tribunal buscó conocer el grado de cumplimiento del fallo “Mendoza”. Fecha: 16/03/2011.

-Por la causa Riachuelo. Fecha: 01/06/2011.

-En un caso por el derecho a una vivienda digna. Se trata de un grupo familiar, conformado por una madre y su hijo discapacitado, que demanda asistencia al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fecha: 15/09/2011.

-Por el control del saneamiento cloacal y obras de red de agua potable, en el marco de la causa Riachuelo. Participaron, entre otros, representantes de ACUMAR, Estado Nacional, provincia de Buenos Aires, AySA y ABSA. Fecha: 06/12/2011.

De este listado merece destacarse la intervención que desde el año 2006 la Corte Suprema ha tenido en la megacausa “Mendoza”<sup>29</sup> (o causa Riachuelo). En ella la Corte decide hacer uso de las facultades le confiere la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), y ordena a las autoridades demandadas (Estado Nacional, Provincial y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que presenten un plan de saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, obteniendo como respuesta la sanción de la Ley 26.168 –Ley de la Cuenca Matanza Riachuelo– que crea la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) como ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

29. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo). M. 1569. XL. Fecha: 20/06/2006.

En la causa “Mendoza” se advierte un especial énfasis en la participación ciudadana en el control del cumplimiento del plan de saneamiento presentado por las autoridades demandadas, designando para tales fines al Defensor del Pueblo –en tanto órgano con autonomía funcional– como coordinador capaz de recibir sugerencias de la ciudadanía y darles un trámite adecuado. En efecto, dando cumplimiento a lo encomendado por la Corte se conforma en el ámbito del Defensor del Pueblo de la Nación –mediante la Resolución N°100/2008– un Cuerpo Colegiado integrado seis miembros: el Defensor del Pueblo de la Nación y un representante de cada una de las cinco organizaciones no gubernamentales que intervienen en dicha causa en condición de terceros afectados (Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Asociación de Vecinos de La Boca, Centro de Estudios Legales y Sociales, Greenpeace y Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos).

Se puede apreciar la voluntad participativa del Alto Tribunal en la institucionalización de las demandas de diversos actores sociales interesados en la causa –asociaciones vecinales, organizaciones de la sociedad civil, grupos de vecinos– incorporándolos como interlocutores válidos, no solo en las audiencias públicas sino por ante el Defensor del Pueblo.

En definitiva, lo destacable en la materia es que la Corte Suprema de Justicia, como órgano máximo del Poder Judicial, supera la tradicional visión restringida de la opinión pública relacionada con la participación acotada a los procesos electorales y al debate público canalizado por la prensa, evolucionando hacia otra con márgenes participativos más amplios para con las múltiples expresiones sociales por fuera de los carriles institucionales, en especial aquellos ligados con la protesta social. A través no solo del reconocimiento y la promoción de determinadas herramientas participativas como el amparo colectivo, sino también mediante la implementación de alguna de ellas en su jurisdicción, como es el caso de la sustanciación y televisación de audiencias públicas, mejorando así las condiciones de acceso a la información pública sobre su actividad jurisdiccional.

## **Bibliografía**

- Alfonsín, Raúl, *Fundamentos de la república democrática*, Buenos Aires, Eudeba, 2006.
- Badeni, Gregorio, *Libertad de prensa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.
- Bercholz, Jorge O., *La independencia de la Corte Suprema a través del con-*

- trol de constitucionalidad, respecto de los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)*, Buenos Aires, Ediar, 2004.
- Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, T. 1., México, Siglo XXI.
- Braun, María y Straw, Cecilia (comps.), *Opinión pública. Una mirada desde América Latina*, Buenos Aires, Emecé, 2009.
- Castells, Manuel, *Comunicación y Poder*, Madrid, Alianza, 2009.
- Chils, Harwood, *Public opinion; nature, formation, and role*, Princeton, N. J., Van Nostrand, 1965.
- Echeverría, Esteban, *Obras Completas*, Buenos Aires, Casavalle, 1870-1874, V. 4.
- Fayt, Carlos S., *La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción*, Buenos Aires, La Ley, 1998.
- *La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leadings Cases y holdings. Casos trascendentes*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
- Gabrielli, Adolfo R., *La Corte Suprema de Justicia y la opinión pública. 1976-1983*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, p. 6.
- Habermas, J., *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 1998.
- Muñoz Alfonso, Alejandro y otros, *Opinión pública y comunicación política*, Madrid, Eudema, 1992.
- Kunz, Ana y Cardinaux, Nancy, *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesistas*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho UBA, 2005.
- Noelle-Neumann, *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, Barcelona, Paidós, 1995.
- Nun, José, *Democracia. ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Buenos Aires, FCE, 2002.
- Price, Vincent, *La opinión pública*, Barcelona, Paidós, 1992.