

AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

JOSÉ LUIS CORREA

Coordinadores

LIBERTAD DE PRENSA

**ANGRIMAN
BARÓN KNOLL
BUSTELO
CARRÍO
CORREA
ERICE ARGUMEDO
GRANDO
GUARDIOLA
GUEVARA
KEMELMAJER
DE CARLUCCI
LAFALLA
MORETTI
SACRISTÁN
SARMIENTO GARCÍA
VÁZQUEZ VIERA
VIGNONI**



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

JOSÉ LUIS CORREA

Coordinadores

**LIBERTAD
DE
PRENSA**

**FUERA DE
COMERCIO**

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires
Salta 3464 - Tel. (0342) 455-5520 - S3000CMV Santa Fe

Libertad de prensa / coordinado por Aída Kemelmajer de Carlucci y José Luis Correa - 1ª ed. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2013.

368 p. ; 23 x 16 cm

ISBN 978-987-30-0403-2

1. Derecho Constitucional. I. Aída Kemelmajer de Carlucci, coord. II. Correa, José Luis, coord. CDD 342

RUBINZAL - CULZONI EDITORES
de RUBINZAL Y ASOCIADOS S. A.

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires

Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723

IMPRESO EN ARGENTINA

Prólogo, por JOSÉ LUIS CORREA

Fundamento constitucional de la libertad de prensa, por SILVINA BAI

El control de la opinión pública como presupuesto básico para el acceso a los asuntos públicos, por ERNESTO

Publicidad oficial, abandono de la función al periodismo, por ALEJANDRO

Responsabilidad de la prensa, por

La ley 26.522: su trámite legislativo y jurisprudenciales: el caso "García y Caperaso s/p/Amparo", por ARTURO ERNESTO

La difusión de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ALEJANDRO GRANDO

Ley de Medios y libertad de prensa, por

De la libertad de expresión al derecho a la información, por MARÍA EUGENIA

Decisiones condenatorias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Derechos Humanos por violación de la libertad de expresión, por AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

La libertad de prensa desde la perspectiva del derecho internacional, por

Breve análisis de la Ley 26.522: Ley de Medios Audiovisual, por SILVIA RUIZ

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i> , por JOSÉ LUIS CORREA	9
<i>Fundamento constitucional de la libertad de prensa</i> , por SILVINA BARÓN KNOLL	11
<i>El control de la opinión pública: la libertad de expresión como presupuesto básico para el debate genuino de los asuntos públicos</i> , por ERNESTO N. BUSTELO	25
<i>Publicidad oficial, abandono de la neutralidad y condicionamiento al periodismo</i> , por ALEJANDRO CARRIÓ	49
<i>Responsabilidad de la prensa</i> , por JOSÉ LUIS CORREA	65
<i>La ley 26.522: su trámite legislativo y algunas consecuencias jurisprudenciales: el caso "Thomas, Enrique c/ENA p/Amparo"</i> , por ARTURO ERICE ARGUMEDO	145
<i>La difusión de las resoluciones judiciales</i> , por ALEJANDRO GRANDO	175
<i>Ley de Medios y libertad de prensa</i> , por ARTURO GUARDIOLA	191
<i>De la libertad de expresión al derecho a la información</i> , por MARÍA EVA GUEVARA	207
<i>Decisiones condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violar el derecho a la libre expresión</i> , por AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI	231
<i>La libertad de prensa desde la política</i> , por ARTURO LAFALLA	277
<i>Breve análisis de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual</i> , por SILVIA RUTH MORETTI	287

<i>Libertad de expresión y Derecho Administrativo: a propósito de la censura en la época napoleónica</i> , por ESTELA B. SACRISTÁN	307
<i>Fundamentos y extensión de la libertad de expresión</i> , por JORGE HORACIO SARMIENTO GARCÍA	331
<i>Breves reflexiones sobre la libertad de prensa y la libertad de opinión</i> , por EMILIO VÁZQUEZ VIERA	339
<i>Responsabilidad de los medios de prensa. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, caso "Di Lorenzo, Gladys Raquel c/Diario Los Andes SA"</i> , por DANIEL FERNANDO VIGNONI y JUAN MARCOS ANGRIMAN	347
ÍNDICE SUMARIO	355

La Cátedra de doza, juntamente trativo de Mendoza de Prensa". Contó

Preocupaban, y prema sobre la pr bunales nacionales Código Penal a ra riedad de las sent manos y la senter na", que aparente bién pesó en la d de Ecuador cond *Universo*.

A raíz de toda distinción entre la

Era imprescinc en esa garantía; p licenciados en cor abogados y se real fallos de la Repu Justicia de Ecuad

El espectro in consideraciones y los medios de co integridad person curso e imperativ

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO: A PROPÓSITO DE LA CENSURA EN LA ÉPOCA NAPOLEÓNICA

por ESTELA B. SACRISTÁN¹

SUMARIO: I. Planteo. II. La tesis negativa. 1. Un dato cronológico y un fundamento de seguridad. 2. Fundamento cronológico. 3. Restricciones a la prensa y actividad policial. 4. Fundamento en las prioridades de derechos. 5. Fundamento en la necesidad. 6. Fundamento eufemístico. III. La aparente tesis afirmativa. 1. El ambiente constitucional. 2. El mandato rousseauiano. 3. Las herramientas del Derecho Administrativo. 4. Exportación de la censura. 5. Órganos especializados. 6. Un balance provisional. IV. Mi opinión.

I. Planteo

La libertad de expresión se erige en una de esas libertades básicas, fundamentales, que ejercemos desde siempre, casi sin darnos cuenta, hasta que enfrentamos alguna censura, limitación o restricción. Desde tal perspectiva, la libertad de expresión –y el correlativo derecho a expresar ideas– trae aparejada, como mínimo, la ausencia o prohibición de censura previa.

La censura previa, por vía de hipótesis, puede ser privada, o pública, según la misma surja de una previa decisión de uno u otro orden. A modo de ejemplo, si uno desarrolla actividad académica en una institución confesional privada, y se ha comprometido ante ella a mantener la vigencia de ciertos valores, no podría expresarse en contra de ellos en el aula o en publicaciones. La libertad de expresión también puede ser limitada por órganos o entes estatales, por ejemplo, por razones

¹ Profesora de Derecho Administrativo (UCA).

de seguridad: miembros de las fuerzas armadas pueden tener vedado el difundir información que comprometa la seguridad. De estas dos clases de restricción, sólo la que se ejecuta mediante órganos o entes públicos se presume inconstitucional, mas esa presunción puede ser destruida². En cambio la primera, del orden privado, mora donde esa presunción no impera por previo acuerdo de partes, y donde, por ende, la doctrina que veda la censura previa se halla desplazada.

Puedo acotar que la censura por órganos o entes públicos siempre cuenta con una suerte de debido proceso, en el que se escucha al particular en sede administrativa (o eventualmente judicial), antes de la restricción misma³.

Esta muestra pondría en evidencia la íntima relación entre libertad de expresión, censura y aparato público, sean órganos o ente de la Administración, sea la Administración misma, sea el Derecho Administrativo considerado bajo una concepción subjetiva.

Desde esta perspectiva, puedo imaginar una suerte de triángulo, donde un vértice es ocupado por la libertad de expresar las ideas sin censura previa, y donde los otros dos vértices son ocupados, respectivamente, por el Derecho Constitucional, que sustenta el respectivo Derecho, y el Derecho Administrativo, como medio para la censura previa: recordemos que la censura previa es definida como la autorización otorgada por la autoridad administrativa antes de que se efectúe una publicación, sin perjuicio de otras manifestaciones⁴; y recordemos también que, en su momento, Linares Quintana reprodujo una larga y rica serie de restricciones a la libertad de expresión⁵, y entre ellas

² “Hazelwood School District vs. Kuhlmeier”, 484 U. S. 260, 108 S. Ct. 562, 98 L. Ed. 2d 592 (1988), en el cual la Corte Suprema estadounidense convalidó la decisión del director de una escuela pública de remover ciertos materiales de contenido problemático, de un periódico escolar. La presunción de inconstitucionalidad se puede ejemplificar con “Bantam Books, Inc. vs. Sullivan”, 372 U. S. 58, 1971, esp. p. 70.

³ En tal sentido, LINDE, Hans A., *Courts and Censorship*, en 66 *Minnesota Law Review* 171, 1981, esp. p. 186.

⁴ BADENI, Gregorio, *Tratado de la libertad de expresión*, Abeledo-Perrot, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 216.

⁵ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*, Alfa, Buenos Aires, 1956, t. III, ps. 645/647; BADENI, ob. cit.

aparecen modernas limitaciones vinculadas a la Administración, tales como las derivadas de restricciones a las importaciones de insumos, o el acaparamiento o redireccionamiento de *stocks* de papel, o la distribución discriminatoria de publicidad oficial; otras formas de limitación podrían incluir restricciones indirectas en lo financiero (condicionar la adjudicación de una contratación directa legítima a los contenidos que difunde el oferente); o bien indirectas en lo ideológico (de hecho, monopolizar estatalmente la captación, procesamiento y oferta gratuita al público de información jurídica con valor agregado)⁶.

Pues bien, toda esta escena podría conducir a la peregrina conjetura de que el Derecho Administrativo sería un medio para la efectiva puesta en ejecución de las restricciones a la libertad de expresión⁷. Y podríamos imaginar que tal conjetura enraíza en la gestación del Derecho Administrativo moderno en Francia con posterioridad a la Revolución de 1789, madurando como concepción en ocasión de la creación del Consejo de Estado francés en 1799. En este renglón colocaríamos, es claro, las célebres operaciones de censura a la prensa bajo Napoleón I, y, en general, las restricciones a la libertad de expresión durante su gobierno sobre las que nos enseña Bielsa. El jurista de Santa Fe explica las expropiaciones de papel en Francia en la época napoleónica: se expropiaba el papel de un diario, para entregárselo a otro⁸, sin utilidad pública alguna de por medio.

⁶ Lo primero es ejemplificado por la Corte Suprema argentina en “Editorial Río Negro SA”, *Fallos*: 330: 3908, 2007; “Editorial Perfil SA y otro c/EN. Jefatura Gabinete de Ministros. SMC s/Amparo ley 16.986”, *Fallos*: 334: 109, 2011.

Sobre lo segundo, la posibilidad puede quedar planteada a partir del dec. 1431/2011, que establece el acceso libre y gratuito a la información contenida en la base de datos InfoJus; puede verse también la res. CMN 163/2012, que fijó el exacto horizonte temporal de las contrataciones de las suscripciones pagas hasta entonces existentes en el Poder Judicial de la Nación.

⁷ Herramientas tales como el poder reglamentario vinculado al ejercicio del poder de policía, la inmediatez, rapidez y efectividad asegurados en sus decisiones, la expresión de motivaciones aparentes o anómalas en los actos, el margen de discrecionalidad disponible en la decisión, la doctrina de las cuestiones irrevisables judicialmente, la descentralización, la mecánica de los controles jerárquicos, la autorización, y otros institutos iusadministrativistas, parecerían diseñados tanto para hacer posible una buena administración como para asfixiar libertades, entre ellas, la libertad de expresión.

⁸ BIELSA, Rafael, *Estudios de Derecho Público*, Arayú y Depalma, Buenos Aires, 1952, t. III, p. 745.

Todo este escenario, fruto de la mera suposición histórica e iusadministrativa, se torna más rico en derivaciones si se consideran sistemas de Derecho –como el argentino– en el cual el Derecho Administrativo abrevia –entre otros– del modelo francés⁹, tesis desarrollada por la doctrina, en especial para marcar las incongruencias resultantes¹⁰: se podría llegar a argüir que las herramientas napoleónicas para limitar a la prensa fueron heredadas por ordenamientos administrativos que abrevaron en el Derecho Administrativo francés, entre ellos el de nuestro país.

A esta altura, creo que puedo acotar el ámbito de conjeturas, para preguntarme, simplemente: ¿Hay alguna clase de vinculación genética entre el nacimiento del Derecho Administrativo en la Francia napoleónica y las restricciones a la prensa? ¿O se trata de una mera coincidencia histórica, por la cual durante el gobierno de Napoleón I, además de nacer una de las ramas del Derecho Público, se concretaron operaciones de fuerte restricción a la prensa?

Esa pregunta puede ser respondida –y aquí adelanto el plan de exposición– mediante una enumeración de argumentos que sostienen la tesis negativa (sección II); de aparentes argumentos que sostendrían la tesis afirmativa (sección III), y mi opinión (sección IV).

II. La tesis negativa

Esta tesis, que sustentaría la ausencia de vinculación genética que

⁹ Enseña Cassagne que “el Derecho Administrativo ha heredado un gran número de técnicas y principios provenientes del Derecho regio, aunque no faltan algunos autores que hayan pretendido ubicar su origen en el llamado Estado de Policía [...] La construcción del Derecho Administrativo, precisamente lo que Hauriou calificó como ‘régimen administrativo’, se operó en el período comprendido entre el fin de la Revolución Francesa y el Segundo Imperio”; conf. CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, 10ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, t. I, ps. 58/60.

¹⁰ MAIRAL, Héctor A., *Algunas reflexiones sobre la utilización del Derecho extranjero en el Derecho Público argentino*, en ps. 41/59, esp. p. 41; del mismo autor, *Control judicial de la Administración pública*, Depalma, Buenos Aires, 1984, t. I, p. 94: “...la historia del Derecho Administrativo argentino se resume en el intento de superponer la concepción francesa del Derecho Administrativo sobre una Constitución modelada sobre la norteamericana”.

En contra, por sus razones: BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 17.

habría entre moderna Administración o Derecho Administrativo y restricciones a la libertad de expresión en la época napoleónica, puede ser sintetizada mediante esta idea: es erróneo afirmar que la marcada censura durante el Primer Imperio se debió a Napoleón mismo¹¹. Veamos diversos argumentos que morarían en esta concepción.

1. *Un dato cronológico y un fundamento de seguridad*

Se ha afirmado que la limitación extrema de la libertad de expresión puede erigirse en la pieza de canje en aquellas ocasiones en que se halla en juego la seguridad pública, real o ficticiamente. Se sacrifica libertad de expresión por razones de seguridad, como cuando se quiere censurar la publicación de un método para fabricar un explosivo para evitar un daño irreparable, en el ejemplo que brinda el especialista en Derecho y Economía, Posner¹².

El fundamento descripto podría llegar a tener habilidad suficiente para colocar la vinculación, entre Derecho Administrativo y restricciones a la prensa, no en la época napoleónica, sino mucho antes: en el medio de ese período infausto que siguió a la Revolución de 1789 o Revolución francesa, y que significó la exageración insoportable de los principios de aquella¹³. De este modo, aquella vinculación no habría nunca sido patrimonio del Imperio –ni siquiera de su antecesor, el Directorio– sino patrimonio de la post-Revolución francesa, o *Terror*.

A tal fin, y recordando que ya había habido manifestaciones de organización administrativa en la época de los merovingios¹⁴, puedo traer a colación una medida propiciada por un órgano administrativo

¹¹ ROSE, J. Holland, *The Censorship under Napoleon I*, en *Journal of Comparative Legislation and International Law, New series*, N° 18, ps. 58/65, esp. p. 58.

¹² POSNER, Richard A., *Economic Analysis of the Law*, 4ª ed., Little, Brown & Company, Boston, Toronto y Londres, 1992, p. 671.

¹³ Enseña Aristóteles que “la desproporción destruye a los gobiernos”; en su *Política*, Libro V, Cap. IX.

¹⁴ BRISSAUD, Jean, *A History of French Public Law*, trad. de James W. Garner, Beard Books, Washington D. C., 1915, p. 82, § 82 y ss.

En Argentina, en similar sentido, colocando el nacimiento del Derecho Administrativo mucho antes de la Revolución francesa, CASSAGNE, *Curso de Derecho administrativo* cit.

–el Comité de Seguridad Pública– establecido en abril de 1793, en medio del *Terror*. En efecto, ejecutado Luis XVI en enero de 1793, dicho Comité obtuvo la firma de un decreto¹⁵ estableciendo: “Será entregado al Tribunal Extraordinario y castigado con pena de muerte quien sea condenado por haber compuesto o impreso obras o escritos urgiendo la disolución de la Representación Nacional, el restablecimiento de la monarquía o cualquier otro poder hostil hacia la soberanía del pueblo”.

Este principio, reafirmado en la Constitución de 1795¹⁶ –la cual, además, prohibía las asociaciones políticas, su carácter popular, las reuniones públicas o la redacción de petitorios colectivos¹⁷–, provocó, en 1797, la pena de muerte para quienes quisieron volver a la monarquía o a la Constitución de 1793, la prisión de 60 periodistas, la desaparición de 44 periodistas y la supresión de 42 periódicos¹⁸; todo ello, en razón del delito de desafiar a la Naturaleza y comprometer la raza humana¹⁹.

¹⁵ Decreto del 31-3-1793; conf. ROSE, *The Censorship...* cit., ps. 58/59.

¹⁶ Art. 144: “*Le Directoire pourvoit, d’après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la République. Il peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution. Il dispose de la force armée...*”

Art. 145: “*Si le Directoire est informé qu’il se trouve quelque conspiration contre la sûreté extérieure ou intérieure de l’Etat, il peut décerner des mandats d’amener et des mandats d’arrêt contre ceux qui en sont présumés les auteurs out les complices; il peut les interroger; mais il est obligé, sous les peines portées contre le crime de détention arbitraire, de les renvoyer par-devant l’officier de police, dans le délai de deux jours, pour procéder suivant les lois*”.

¹⁷ Constitución de 1795, arts. 361 (“*Aucune assemblée de citoyens ne peut se qualifier de société populaire*”), 362 (“*Aucune société particulière, s’occupant de questions politiques, ne peut correspondre avec une autre, ni s’affilier à elle, ni tenir des séances publiques, composées de sociétaires et d’assistants distingués les uns des autres, ni imposer des conditions d’admission et d’éligibilité, ni s’arroger des droits d’exclusion, ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association*”) y 364 (“*Tous les citoyens sont libres d’adresser aux autorités publiques des pétitions, mais elles doivent être individuelles ; nulle association ne peut en présenter de collectives, si ce n’est les autorités constituées, et pour des objets propres à leur attribution. Les pétitionnaires ne doivent jamais oublier le respect dû aux autorités constituées*”). Ampliar en BRISAUD, *A History of French Public Law* cit., ps. 548/549.

¹⁸ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 59.

¹⁹ Ídem nota 17.

Los oponentes de los jacobinos, partidarios de Sièyes, tomaron el poder en septiembre 1799 y destruyeron las imprentas de once periódicos jacobinos²⁰.

2. *Fundamento cronológico*

Este fundamento dice que la censura ya existía desde antes del gobierno de Napoleón Bonaparte, con lo que no constituyó su monopolio. Él, simplemente, habría continuado, con mayor regularidad, las restricciones ya existentes de la época de la Revolución de 1789. De este modo, ninguna vinculación genética habría entre la Administración creada por Napoleón y la censura. Veamos las razones normativas y legislativas para tal aserto:

La Declaración de 1789 había establecido en su artículo 11: “La libre comunicación de las ideas y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre. De conformidad con ello cada ciudadano puede hablar, escribir, e imprimir con libertad, pero será responsable de los abusos a esta libertad que la ley determine”. La Constitución de 1793 había establecido en su artículo 7º: “El derecho de expresar las propias ideas y opiniones por medio de la prensa o de cualquier otra manera [...] no puede ser prohibido”. La Constitución de 1795, entre sus disposiciones generales, artículo 353, establecía: “No se puede impedir a nadie decir, escribir, imprimir y publicar sus ideas”²¹. Mas esta normativa no había impedido que, en razón de la pugna entre girondinos y jacobinos en la primera etapa de la Convención de 1792, al debatirse la condena del rey a la guillotina, las imprentas de los girondinos fueran destruidas por los jacobinos²². Ello es demostrativo de que los revolucionarios violaron la libertad de expresión consagrada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y en las Constituciones de 1793 y de 1795²³.

²⁰ S/A, *Manual de Historia Universal*, 3ª ed. rev. y ampl., Espasa Calpe, Madrid, 1982, t. V, p. 26; ROSE, *The Censorship...* cit., p. 59.

²¹ El art. 353 completo establecía: “*Nul ne peut être empêché de dire, écrire, imprimer et publier sa pensée. Les écrits ne peuvent être soumis à aucune censure avant leur publication. Nul ne peut être responsable de ce qu’il a écrit ou publié, que dans les cas prévus par la loi*”.

²² S/A, *Manual de Historia Universal* cit., t. V, p. 28.

²³ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 58.

Según la reseña de Legg²⁴, en agosto de 1791, Le Chapelier –quien ya había prohibido los sindicatos, incluso de periodistas, y quien había visto fracasar un proyecto de Ley de Sièyes de enero de 1790, en contra de las licencias de prensa– propuso un nuevo proyecto de ley, también en contra de las licencias de prensa. Conforme el artículo 3º de dicho proyecto, que tuvo exitosa sanción, nadie iba a poder ser investigado o perseguido en razón de sus escritos impresos o publicados; mas ello, “en la medida en que no estuvieran enderezados a provocar la desobediencia de las leyes, insultar a las autoridades constituidas o resistirse a sus actos, o a cualquiera de las acciones tipificadas por ley”. La misma ley –haciendo honor al principio de jerarquía administrativa– permitía la plena crítica (*censure*) sobre los actos de los poderes constituidos, pero las calumnias intencionales sobre su probidad y los insultos en contra de la vida privada de cualquiera podían ser perseguidos penalmente. Estas medidas fueron incorporadas a la Constitución de 1791²⁵.

3. *Restricciones a la prensa y actividad policial*

Se ha afirmado que la libertad de prensa, sancionada, pero no organizada, por la Declaración de Derechos de 1789, duró hasta el 10 de agosto de 1792²⁶: la Constitución de 1795 vedó las asociaciones políticas o las reuniones públicas; y en 1796, los diarios quedaron bajo la supervisión policial²⁷. De este modo, nuevamente, las restricciones a la prensa habrían precedido a la era napoleónica.

Con las mencionadas restricciones, se preparó el camino para que el Directorio –vigente entre 1795 y 1799, modelo que quiso ser superador de la monarquía– y su Ministerio de la Policía ahogaran a la prensa utilizando un órgano típico de toda organización administrativa. Se recordará que los ministerios habían sido creados por la Constitución de 1795.

²⁴ LEGG, L. G. Wickham, *Select Documents Illustrative of the History of the French Revolution*, Clarendon Press, Oxford, 1905, t. I, p. 124.

²⁵ “Nadie puede ser arrestado o acusado por publicar o imprimir escritos acerca de un tema cualquiera, a menos que intencionalmente incite a la gente a desobedecer la ley o a menoscabar al gobierno”.

²⁶ BRISSAUD, *A History of French Public Law* cit., p. 548.

²⁷ BRISSAUD, ob. cit., su nota al pie 3.

4. *Fundamento en las prioridades de derechos*

Cuando Napoleón asume, en 1799, el país seguía sufriendo disturbios revolucionarios, el comercio y la circulación estaban deprimidos, los campos se hallaban mal cultivados, nadie sabía si las nuevas distribuciones de la propiedad iban a ser definitivas, una inseguridad en todos los negocios paralizaba la vida, las cuentas oficiales se hallaban en profundo desorden hasta el punto de haber llegado el Directorio a la quiebra pues las grandes sumas que había enviado Napoleón desde Italia en 1796 habían sido dilapidadas²⁸. En ese contexto, parecería natural que se privilegiaran –como de hecho y de derecho se privilegiaron– los derechos de contenido patrimonial, relegándose la libertad de expresión o de prensa.

Ello condujo a que, como se afirmara²⁹, el Estado napoleónico renovara, agudizándolos, los métodos del absolutismo, eliminando la libertad ciudadana creada por la Revolución, revolución que, en su momento, había reconocido la libertad de expresión, si bien con ambages, como ya vimos, pues se castigarían aquellos abusos que la ley determinase. Esos métodos, del absolutismo, coincidieron temporalmente con la erección de la moderna Administración, en el plano cronológico. Volveré sobre ello en la sección III, *infra*.

5. *Fundamento en la necesidad*

Cronin, biógrafo de Napoleón, explica que, si bien a veces se afirma que ese mandatario coartó la literatura y, en general, la publicación de materiales escritos a causa del restablecimiento de la censura, además de que había habido censura desde antes de 1789 (argumento cronológico), la libertad de publicar nunca había sido una cuestión importante durante la Revolución: la Constitución de 1791 sólo abordaba el tema en el capítulo V, sección 17³⁰ y tal redacción presuponía un cierto grado de control oficial, cuando, de hecho, todos los gobiernos

²⁸ STERN *et al.*, *La revolución francesa, Napoleón y la restauración (1789-1848)*, trad. de Manuel García Morente, 9ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1975, t. VII, p. 140.

²⁹ STERN *et al.*, *La revolución francesa... cit.*, p. 141.

³⁰ Ver nota 24.

que se habían sucedido entre 1791 y 1799 habían comprobado que sólo iban a poder sobrevivir gracias a la censura de la prensa, el teatro y los libros³¹.

Ejemplos de esta comprobación surgen del campo de la prensa y de la literatura.

En el caso de la prensa, cuando Napoleón asumió el cargo de primer cónsul, París tenía 73 periódicos, políticamente opuestos pues eran monárquicos: cuando en enero de 1800 Francia estaba al borde de la quiebra, esos diarios publicaron una noticia ficticia sobre una pretendida invasión de tropas anglo-rusas en suelo francés, lo que provocó un pánico y la caída de la Bolsa. Como Napoleón había heredado del Directorio una ley que autorizaba a la policía a clausurar periódicos, la utilizó en seguida para clausurarlos a casi todos, y sólo 13 de esos 72 diarios continuaron apareciendo hacia 1811; en ese año, empeoró la situación militar, Napoleón redujo a 4 a esos periódicos y estableció la censura³². Vemos aquí la necesidad originada en pánicos provocados y en una situación bélica incompatible con los medios de prensa.

En el terreno de la literatura, Napoleón impuso en 1810 la censura de los libros pero Cronin explica que esa censura estuvo enderezada a salvaguardar los principios básicos y no fue tan grave: los censores que en 1811 rechazaban muchos escritos, rechazaron, en 1812, sólo el 4%, y si el Imperio no fue uno de los grandes períodos de la literatura francesa, no se le podía echar la culpa a Napoleón³³.

De tal modo, quedaba negada la tesis de la vinculación entre Derecho Administrativo y censura pues, en opinión del citado biógrafo, ésta ni siquiera había tenido entidad suficiente como para ser considerada tal.

6. *Fundamento eufemístico*

El senadoconsulto del 18 de mayo de 1804, que declaró a Napoleón emperador, también creó la Comisión de siete senadores denominada “Comisión de la Libertad de Prensa”, con competencia para declarar cuándo se violaba la libertad de prensa (libertad que, como recorda-

³¹ CRONIN, *Napoleon...* cit., p. 339.

³² Ídem nota 30.

³³ CRONIN, *Napoleon...* cit., p. 341.

remos, ya no tenía más rango constitucional). Pero la única declaración de ese tipo la hizo el 3 de abril de 1814, días antes de que Napoleón abdicara por primera vez en 1814³⁴. Por ende, el agravio no llegó a ser de tal entidad.

A todo evento, el nombre mismo de la Comisión le permitía a Napoleón sostener que la censura no existía: si la comisión defendía la libertad de prensa, no censuraba. Otra vez, al no haber censura, quedaba negada la mera hipótesis de vinculación entre Derecho Administrativo y censura.

III. La aparente tesis afirmativa

A la luz del hecho histórico de las restricciones del gobierno de Napoleón Bonaparte a la prensa³⁵, puedo sistematizar esta serie de argumentos que, en tanto encadenados, podrían poseer suficiente entidad como para avalar la tesis afirmativa de la vinculación entre Derecho Administrativo y restricciones a la prensa en el momento de la génesis del primero tal como hoy lo conocemos.

1. *El ambiente constitucional*

Al asumir luego del denominado “*coup* del Brumario” de 1799, Bonaparte impone la Constitución del año VIII, esto es, la del año 1799, Constitución escueta, primera en carecer de una Declaración de Derechos. Esta Constitución, si bien nominalmente diseñada por dos comisiones nombradas por un decreto de noviembre de 1799, fue, en los hechos, impuesta por Napoleón, dando origen a la denominada democracia cesarista³⁶.

La Constitución de 1799 nada establecía sobre la libertad de expresión o de imprenta. Lo máximo que establecía era la inviolabilidad del hogar, salvo en casos que la ley excepcionaba. Creadora de cuatro

³⁴ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 61.

³⁵ GREEN, Jonathon (Karolides, Nicholas, rev.), *Encyclopedia of Censorship*, new ed., Facts on File, New York, 2005, ps. 181/182. En contra, CRONIN, *Napoleon...* cit., p. 339.

³⁶ Ampliar en BIANCHI, Alberto B., *Breve historia de la formación constitucional francesa*, en *ReDA*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, año 23, ps. 31/112, esp. p. 87.

órganos que diluían el poder³⁷, trasladándose éste a manos de Napoleón, esa Constitución reconocía la libertad de opinión de la que gozaría el Tribunado al permitirle debatir los proyectos de ley³⁸. También creaba el Consejo de Estado con miembros nombrados por el Primer Cónsul, y éstos contaban con libertad de orar para defender los proyectos de ley³⁹.

He aquí un indicio de vinculación entre Derecho Administrativo –dadas las competencias del Consejo de Estado en materias de Administración⁴⁰– y libertad de expresión, mas no de tenor restrictivo sino potestativo, y acotado a las normas que reglaban a los mencionados órganos.

2. *El mandato rousseauiano*

La tesis afirmativa, en los términos expuestos –vinculación íntima, casi genética, entre el surgimiento de la moderna Administración napoleónica y las restricciones a la prensa–, se apoya en la historia moderna francesa, irradiando efectos en los restantes sistemas de Derecho continental-europeos: a diferencia de los sistemas anglo-norteamericanos, que reconocen la existencia de un Derecho Administrativo recién en el siglo XX, en Francia la consolidación de las distintas ramas del Derecho Público –incluyendo la administrativa– y la formación de su núcleo esencial se habrían operado cuando Napoleón pacifica la situación interior del país galo, “poniendo en pie la primera Administración europea de su tiempo, la misma que sustancialmente se ha mantenido hasta hoy mismo”⁴¹. En otras palabras, la Administración –tal como hoy la conocemos– nace con Napoleón.

³⁷ Consejo de Estado, Tribunado, Cuerpo Legislativo y Senado.

³⁸ Constitución de 1799, art. 28: “*Le Tribunat discute les projets de loi; il en vote l’adoption ou le rejet.*”

”*Il envoie trois orateurs pris dans son sein, par lesquels les motifs du vœu qu’il a exprimé sur chacun de ces projets sont exposés et défendus devant le Corps législatif*”.

³⁹ Constitución de 1799, art. 53: “*C’est parmi les membres du Conseil d’État que sont toujours pris les orateurs chargés de porter la parole au nom du gouvernement devant le Corps législatif*”.

⁴⁰ Ver Constitución de 1799, art. 52: “*Sous la direction des consuls, un Conseil d’État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d’administration publique, et de résoudre les difficultés qui s’élèvent en matière administrative*”.

⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa*, Alianza, Madrid, 1994, p. 154.

En cuanto a las restricciones a la prensa, Napoleón Bonaparte –que había estado preso en 1794 bajo sospecha de ser jacobino, esto es, partidario de Robespierre– al convertirse en Primer Cónsul, en noviembre de 1799, habría heredado –en palabras de Rose⁴²– la doble tradición de proclamar la libertad de expresión y, al mismo tiempo, cumplir con el mandato rousseauniano –explorado por los jacobinos– de aplastar a sus oponentes políticos. Instruía Rousseau: “[C]ualquiera que rehúse obedecer la voluntad general, sea obligado a ello por todo el cuerpo: lo que no significa otra cosa sino que se le forzará a ser libre [...] Hay pues una profesión de fe puramente civil, cuyos artículos pertenece al Soberano fijar [...] [P]uede desterrar del Estado al que no los crea [...] [S]i alguno después de haber reconocido públicamente estos mismos dogmas, se conduce como si no los creyera, sea pues castigado con pena de muerte”⁴³.

Ante tal mandato, las restricciones a la prensa podían aparecer, intuitivamente, con potencialidad suficiente como para llevar adelante la tarea de neutralizar a los oponentes: si se incitaba a aplastar a los oponentes, fácilmente se podría hacer lo menos, es decir, silenciarlos.

Nótese, sin embargo, que aún no se advierte una relación de necesidad o de mutua dependencia, o de causa-efecto entre Derecho Administrativo y restricciones a la prensa, sino una mera secuencia temporal, si se quiere, entre creación de la Administración moderna y acatamiento de un mandato de silenciar oponentes, o, en todo caso, la coincidencia temporal entre ambos.

Las mentadas restricciones se manifestaron en otros dos ámbitos: en el ámbito ministerial y en la organización administrativa territorial francesa. Veamos a las mismas en el acápite siguiente.

3. *Las herramientas del Derecho Administrativo*

Para proteger sus planes bélicos o política exterior, o con tal excusa, el 17 de enero de 1800 firmó Napoleón un decreto, por el cual se

⁴² ROSE, *The Censorship...* cit., p. 59.

⁴³ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social o principios del Derecho político*, edición castellana de 1799 y reimpresión realizada por Mariano Moreno en 1810, con nota preliminar de Ricardo Levene, Perrot, Buenos Aires, 1961, Libro I, Cap. VII, en p. 23 y Libro IV, Cap. VIII, en p. 151.

suprimieron 50 diarios políticos de los 63 existentes, y prohibió nuevos diarios; como la Constitución no establecía derechos, escasa oposición despertó este decreto: incluso algunos provincianos habrían celebrado la paz que el decreto trajera⁴⁴. Estas medidas no parecen tener eco en la Administración. Mas, desde el punto de vista de la Administración, interesa destacar que, en abril de 1800, Fouché asumió al frente del Ministerio de Policía, con competencia para vigilar a la prensa, las representaciones teatrales y los panfletos y pósters que aparecieran⁴⁵. De este modo, el funcionario al frente de un órgano administrativo –en el caso, ministerial– pudo hacer uso del mismo para controlar a quienes se querían expresar.

Asimismo, en el plano territorial, con base en la estructura administrativa implementada por Bonaparte (al frente de cada departamento, un prefecto; al frente de cada *arrondissement*, un subprefecto; al frente de cada ayuntamiento, un alcalde: todos, nombrados por el Primer Cónsul)⁴⁶, los prefectos ejercieron las mismas competencias que el citado ministro, por delegación, reportando a París acerca de las publicaciones y la opinión pública. Hacia 1810, la prensa provincial había virtualmente dejado de existir, y era rara la publicación de un nuevo libro en las provincias⁴⁷. De lado del poder central, regularmente, se incluían en los diarios artículos oficiales, para guiar la opinión pública⁴⁸. Se advierte aquí el empleo de un instituto administrativo –delegación administrativa– enderezado a acallar a la prensa y manejar la opinión⁴⁹.

Estas dos líneas de medidas comienzan a hallar su culminación en septiembre de 1803, cuando Napoleón dicta un decreto por el cual

⁴⁴ ROSE, *The Censorship...* cit., ps. 59/60.

⁴⁵ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 60.

⁴⁶ STERN, SCHNABEL, HERKNER y LUCKWALDT, *La revolución francesa...* cit.

⁴⁷ COFFIN, Víctor, *Censorship and Literature under Napoleon I*, en *American Historical Review*, vol. 22, N° 2, Jan. 1917, ps. 288/308, esp. p. 291.

⁴⁸ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 60.

⁴⁹ Ya sometida la prensa al poder de policía, y una vez nombrado Napoleón cónsul vitalicio en 1802, ordenó, a los senadores en 1805, que le informaran semanalmente acerca de sus senadurías, en especial, lo relativo al patrimonio, personalidad e ideas y opiniones de los personajes más célebres que en ellas se domiciliaban: un verdadero sistema de espionaje que dejaba al desnudo la desconfianza del gobernante; conf. ob. cit., nota 50.

todo libro a la venta tenía que, previamente, ser sometido a una Comisión de Revisión; en julio de 1804, el decreto le permitió vigilar absolutamente todos los libros⁵⁰. En efecto, por decreto napoleónico, se tenían que someter, a esa Comisión, las obras literarias todas: todo libro puesto a la venta debía previamente ser enviado a la Comisión de Revisión, la cual, llegado el caso, podía derivar el caso al ministerio de Fouché.

Finalmente, un decreto del 10 de julio de 1804 le otorga, a éste, la supervisión de absolutamente todos los libros, o sea, de todas las publicaciones no periódicas.

Resulta casi anecdótico mencionarlo pero, en ocasiones, Napoleón consultaba acerca de la publicación de obras sobre política, historia o filosofía con otras personas, para formar su juicio. En otras ocasiones, intervenía con su veto personal para impedir una publicación. El *Consejo de Estado* –calificado como instrumento del autoritarismo napoleónico⁵¹– tuvo la oportunidad de escuchar a Napoleón rebatir a los intelectuales en punto al ateísmo o a las políticas de Mirabeau⁵². Es evidente que trataba de defender el “orden”, es decir, su Imperio. Las obras clásicas –presentes en la arquitectura– favorecían la tranquilidad de espíritu, con lo que era preferible una obra de teatro de los antiguos romanos o griegos, que una puesta de Enrique IV. Era mejor un resumen objetivo de hechos históricos, que un libro de Historia. Así, un autor que fuera, tan sólo, repetidor de hechos históricos ascendía fácilmente para llegar a ser nombrado “censor de obras dramáticas” o “jefe de oficina de policía literaria”⁵³.

⁵⁰ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 62.

⁵¹ Conf. BIGOT, Grégoire, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 50. A su creación habían aspirado Sièyes y Bonaparte; no disponía de ninguna independencia jurídica; sus miembros eran nombrados y depuestos discrecionalmente por el jefe de Estado; estaba a cargo de la redacción de todos los proyectos de ley; estaba habilitado para interpretar todas las leyes oscuras, su interpretación, una vez aprobada por el jefe de Estado y publicada, adquiría valor de ley; estaba a cargo de la redacción de todos los reglamentos de la Administración Pública; era instrumento de tutela de los departamentos y comunas para la aprobación de presupuestos; era, en fin, el juez supremo del contencioso-administrativo.

⁵² Ídem nota 50.

⁵³ Ídem nota 50.

De acuerdo con lo expuesto, las herramientas administrativas utilizadas por Napoleón, para controlar a la prensa, fueron múltiples: organización administrativa de rango ministerial, desconcentración, poder de policía, organización territorial, delegación administrativa, decisiones colegiadas o unipersonales con previo dictamen, entre otros. Mas, nuevamente, no puede detectarse en estas incidencias históricas una relación de mutua necesidad entre nacimiento del Derecho Administrativo y concreción de restricciones a la prensa. En todo caso, se advierte que los institutos del Derecho Administrativo sirvieron para llevar adelante, ordenada y metódicamente, restricciones que, de no haber existido aquél, hubieran sido diferentes, mas no por ello de imposible ejecución.

4. *Exportación de la censura*

Las limitaciones descritas no afectaron solamente al suelo francés, sino también a Alemania, y Napoleón trató a los alemanes con desprecio, como afirma Johnson⁵⁴. Los propagandistas napoleónicos invadieron las universidades alemanas, presentando a la cultura francesa como única expresión de buen gusto, y se impuso una censura gala total sobre todos los libros y la prensa alemanes⁵⁵. Las publicaciones, aun las francófilas, que se esforzaban por adular al emperador como si de un dios se tratara, estaban rigurosamente controladas por las autoridades francesas, que impusieron una “censura total a la prensa, de principio a fin, y acabaron suprimiendo incluso las publicaciones colaboracionistas más serviles”⁵⁶. A modo de ejemplo, al no poder hallar al autor de un folleto crítico titulado *Alemania en el fondo de la degradación* (1806), fusilaron al editor, Philip Palm, de Núremberg⁵⁷.

No todo era campanas en esa ciudad encantada.

La reacción, al fin, se produjo. Entre 1810 y 1814 toda la intelec-

⁵⁴ JOHNSON, Paul, *Napoleon*, Phoenix, Londres, 2002, p. 141.

⁵⁵ Ídem nota 54.

⁵⁶ JOHNSON, Paul, *El nacimiento del mundo moderno*, trad. de Javier Vergara, Aníbal Leal, Buenos Aires, 1992, p. 77.

⁵⁷ Ídem nota 56.

tualidad de los Estados alemanes se volcó decisivamente en contra de Napoleón⁵⁸. Lo que antes había sido aversión de Napoleón hacia los ideólogos –sus competidores por el poder⁵⁹ por defender a rajatabla la libertad de expresión⁶⁰– se transformó en opresión bonapartista hacia todo el pueblo alemán⁶¹. Y esa opresión no hizo más que despertar al gigante dormido: en 1819, el asesinato de un dramaturgo antiliberal, la ejecución del asesino y los llamados “decretos de Karlsbad” –nombrados así por haber sido dictados luego de una conferencia en Karlsbad, Bohemia– marcaron el abandono de la antigua autoridad y la aparición de un nacionalismo⁶².

Redactados por instigación del príncipe Metternich y el trono austríaco, y refrendados por la Dieta Federal, los “decretos” disolvieron movimientos estudiantiles, crearon condiciones para investigar las actividades subversivas y reforzaron el poder de policía para arrestar a los activistas políticos y clausurar periódicos, según narra Johnson⁶³, quien agrega que “en un comentario sagaz, el imperialista renano Joseph Gorres, cuyo periódico, el *Rheinischer Merkur*, había sido prohibido, de acuerdo con los decretos, por criticar al gobierno prusiano, advirtió que una revolución alemana, cuando llegase, amenazaría la paz de Europa tanto como lo había hecho la Revolución francesa”⁶⁴.

En suma, esos decretos lograron la disolución de las corporaciones de estudiantes (*Burschenschaften*), proveyeron inspectores en las universidades y establecieron la censura de la prensa. Su eficacia fue total: hacia 1820, en Alemania, habían desaparecido todos los movimientos significativos reformistas.

Se advierte, en las vicisitudes narradas, el amplio uso de institutos del Derecho Administrativo para llevar adelante la tarea de censura.

⁵⁸ Ídem nota 56.

⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt, *Legislators and Interpreters. On modernity, post-modernity and intellectuals*, Polity Press, Cambridge, 1987, p. 104.

⁶⁰ Así los califica un autor que defiende la censura napoleónica: COFFIN, *Censorship and Literature...* cit., p. 308.

⁶¹ JOHNSON, *El nacimiento del mundo moderno...* cit., p. 663.

⁶² Ídem nota 61.

⁶³ Ídem nota 61.

⁶⁴ Ídem nota 61.

Mas, nuevamente, no se detecta una mutua necesidad entre ellos, sino la presencia de un menú iusadministrativo funcional a los objetivos controlantes napoleónicos.

5. *Órganos especializados*

Ya vimos, en el punto 3, que en 1803, Napoleón dicta un decreto por el cual todo libro a la venta tenía que, previamente, ser sometido a una Comisión de Revisión. Pues bien, el senadoconsulto del 18 de mayo de 1804, que lo declaró emperador, creó un órgano estable, una comisión de siete senadores, denominada “Comisión de la Libertad de Prensa”, con competencia para declarar cuándo se violaba la libertad de prensa (libertad que, como vimos antes, ya no tenía más rango constitucional): la calidad de los miembros de la Comisión garantizó que nunca se llegara a efectuar una declaración, salvo hasta 1814. La única declaración de ese tipo la hizo el 3 de abril de 1814, días antes de que Napoleón abdicara por primera vez en 1814⁶⁵, argumento que suele utilizarse para sostener la inocencia del citado órgano.

La “Comisión de Libertad de Prensa” nunca contó con escritores distinguidos: su única característica era ser devota de Napoleón⁶⁶. Rose destaca que el emperador empleó la denominación utilizada –“Comisión de Libertad de Prensa”– para, justamente, negar que bajo su gobierno hubiera censura⁶⁷. En vida de esa Comisión, un diario cambió de nombre (de *Diario de Debates* a *Diario del Imperio*) y pasó a ser dirigido por cuatro intelectuales con fuerte vinculación con el gobierno⁶⁸.

Coffin menciona otro órgano estable de censura, creado por un decreto de 1810: la “*Direction Générale de l’Imprimerie et de la Librairie*”⁶⁹, como oficina del Ministerio del Interior. Curiosamente, su creación puso en un pie de rivalidad a Fouché (del Ministerio de la Policía, como vimos en el punto 3, suerte de Alzada de la Comisión de Revisión) y a Savary, del Ministerio del Interior, cuyo inferior

⁶⁵ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 61.

⁶⁶ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 63.

⁶⁷ ROSE, *The Censorship...* cit., p. 61.

⁶⁸ Ídem nota 65.

⁶⁹ COFFIN, *Censorship and Literature...* cit., ps. 288/289.

jerárquico era la citada Dirección General. El primero nunca dejó de resentir el recorte de competencias de policía que el decreto representaba; el segundo cumplió sus cometidos con fanatismo, llegando a corregir o prohibir, en 1811, más del 30% de los manuscritos⁷⁰.

Por último, en el Imperio la prensa misma se convierte en monopolio oficial, a través de la expropiación generalmente sin indemnización, operándose la plena publicación de la actividad⁷¹.

Lo expuesto parece ser indicativo de la manera en que la organización territorial del poder, así como la organización vertical del mismo, contribuyeron a poner en marcha la máquina de censura napoleónica. El organizador –Napoleón–, en los hechos, renovó los métodos del absolutismo. Pero lo hizo utilizando la centralización para llegar rápidamente hasta cada municipio, estableciendo un sistema administrativo con controles aparentemente jerárquicos proclives a la convalidación, erigiendo una burocracia incondicional, eliminando las autonomías y concretando la antítesis de la Revolución, para llevar a su país hasta la síntesis de la Restauración monárquica.

6. *Un balance provisional*

De este modo, las instituciones administrativas vinieron a fortalecer el cesarismo francés, favorecido por la ausencia de opiniones en contra, de la mano de las restricciones a la prensa. ¿Podría haberse dado ese fortalecimiento –censura mediante– sin Administración ni instituciones administrativas?

La Administración viene a estar asociada, además de a la era napoleónica, al absolutismo anterior a la Revolución francesa de 1789: al despotismo ilustrado⁷². Bajo ambos –despotismo ilustrado, Imperio– la Administración –y la censura que ella posibilitaba– adquiere un desarrollo espectacular, divorciado de la legalidad. De la Administración estaba excluida la legalidad pues el concepto de separación de

⁷⁰ Ídem nota 69.

⁷¹ LINARES QUINTANA, *Tratado...* cit., t. III, p. 651, con cita de ESMAN, Adhémar, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, Paris, 1928, t. II, p. 626 (o p. 536 de la edición de 1921, publicada en <http://archive.org/details/lments-dedroi02esmeuoft>).

⁷² GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos...* cit., p. 181.

poderes imperante dejaba huérfano de protección judicial al administrado frente a la Administración⁷³. De este modo, eliminados los derechos, y ante una Administración de hecho fuerte y descomprometida con la legalidad, resultó casi previsible que esa eliminación incluyera a la libertad de expresión, en una retroalimentación dañina, degradante, entre aparato administrativo y restricciones de derechos.

Por ende, no puedo estar de acuerdo con la tesis que distinguida y respetada doctrina ibérica, personificada en la figura del catedrático García de Enterría⁷⁴, expusiera, en punto a que Napoleón se habría esforzado por crear esa zona de libertad civil de los modernos para compensar la falta de democracia ante su autoritarismo: antes bien, si libertad comprende libertad de decir la propia opinión, como dicha tesis expone⁷⁵, la censura es negación de esa libertad de expresarse.

En esta línea de pensamiento, toda la censura napoleónica significó inexistencia de libertad civil pues la libertad no es divisible, y negar una sola es negarlas todas.

El citado jurista menciona los beneficios del autoritarismo napoleónico⁷⁶, incluyendo la creación de la moderna Administración⁷⁷, al lado de la Codificación, la ordenación de la Justicia. Pero ello fue posible al alto costo de sacrificar derechos.

Por último, en lo que hace a la temática de esta sección III, aprecio que la moderna Administración napoleónica tan sólo materializó censura, y ambas coexistieron en un mundo absolutista, carente de libertad, en especial carente de libertad de expresión. He allí la coincidencia fáctica en el devenir histórico, mas carente de necesidad pues ninguna de las operaciones de censura reseñadas hubiera devenido de imposible cumplimiento si se las hubiera llevado a cabo mediante órganos distintos, alojados por fuera de la Administración. De allí el carácter “aparente” de la que denomino “tesis afirmativa”.

⁷³ GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos...* cit., p. 183.

⁷⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos...* cit., p. 187.

⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos...* cit., p. 186.

⁷⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos...* cit., p. 187.

⁷⁷ Cfr. CASSAGNE, *Curso...* cit.

IV. Mi opinión

Me permito ahora sumar alguna otra reflexión personal a modo de cierre de estos párrafos. La Revolución francesa y, en especial, los revolucionarios, en 1763 y 1795, borraron la libertad de expresar las ideas sin censura previa, e incluso borraron la mera libertad de expresión, para convertir a la censura previa en una máquina de represión política. Las limitaciones emergentes fueron puro ejercicio de un poder centralizado, que se manifestaba mediante decretos, como el de marzo de 1791, o bien la guillotina para los que favorecían, por medio de la prensa, el retorno a la monarquía. Y Napoleón institucionalizó el modelo.

Recordemos a Hayek: la única cosa que la Revolución no tocó, y que sobrevivió a todas las vicisitudes de las décadas subsiguientes, fue el poder de las autoridades administrativas⁷⁸.

El régimen napoleónico que siguió a la Revolución se preocupó más seriamente de incrementar la eficiencia y el poder de la máquina administrativa, que de asegurar la libertad de los individuos. Entre esas libertades es válido incluir a la libertad de expresión. Uno de los precios del poder absoluto –para poder levantar una Nación destruida de tanta libertad– fue la libertad de expresión, y ello fue posible gracias a una maquinaria administrativa estable, especializada y deseosa de cumplir con los deseos del superior jerárquico máximo e imperial.

Esa maquinaria administrativa fue creada *para* controlar: Napoleón nombraba a prefectos, subprefectos, alcaldes, perfeccionadores de la intervención total en la expresión; creaba comisiones controladoras, las dotaba de fieles supervisores. Es imposible, en este punto, no tener presente la figura de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual de la ley 26.522, la cual tiene competencia –artículo 12– para: “[f]iscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente...” (inc. 12); y para: “[a]plicar las sanciones correspondientes por incumplimiento de la presente ley” (inc. 14), y la cual tiene delegaciones territoriales en cada provincia, y en grandes municipios (art. 11). Así como Napoleón nombraba a aquellos fun-

⁷⁸ HAYEK, Friedrich A., *Los fundamentos de la libertad*, trad. de José Vicente Torrente, Fomento de Cultura, Valencia, 1982, t. I, p. 342.

cionarios, el Poder Ejecutivo nacional nombra, bajo el artículo 14 de la ley citada, a los miembros del Directorio, órgano máximo de la mencionada Comisión.

En la era napoleónica, tanto absolutismo expresivo condujo a la deposición.

No en vano el decreto del 3 de abril de 1814, votado por las asambleas, por el cual fue depuesto, tomó en cuenta:

Decreto para Deponer a Napoleón. Abril 3-4, 1814.

El Senado Conservador,

Considerando...

que la libertad de prensa, establecida y consagrada como uno de los derechos de las naciones, ha sido constantemente sujeta a censura arbitraria de su policía, y que, al mismo tiempo, él siempre ha utilizado a la prensa a fin de llenar a Francia y a Europa con datos imaginarios, falsas máximas, doctrinas favorables al despotismo, y ataques en contra de los gobiernos extranjeros;

que las leyes e informes acordados con el Senado han tenido alteraciones en ocasión de la publicación de aquéllos...⁷⁹

⁷⁹ El texto completo del decreto es:

“Decreto para Deponer a Napoleón. Abril 3-4, 1814.

”El Senado Conservador,

”Considerando que, en una monarquía constitucional, el monarca existe sólo en virtud de la constitución o del acuerdo social:

”Que Napoleón Bonaparte, durante un breve lapso de firme y prudente gobierno, dio a la Nación razones para responder en el futuro por decisiones oportunas y justas; pero luego quebró el acuerdo que lo unió al pueblo francés, especialmente en la recaudación de derechos y en el establecimiento de impuestos por fuera de la ley, en forma contraria al expreso tenor del juramento que había hecho en ocasión de acceder al trono, de conformidad con el art. 53 de las constituciones de Floréal 28, Año XII;

”Que cometió este ataque a los derechos de los individuos también al proceder a convocar al Cuerpo Legislativo sin necesidad e hizo suprimir, por razones penales, un informe de ese cuerpo, en el cual se impugnaban su título y su parte en la representación nacional;

”Que ha encarado una serie de guerras en violación del art. 50 de la ley de las constituciones de Frimaire 22, Año VIII, que establece que una declaración de guerra será propuesta, debatida, decretada y promulgada como lo son las leyes;

”Que, inconstitucionalmente, ha dictado varios decretos disponiendo la capital, en especial los dos decretos de Marzo 5th próximo pasado, la finalidad de los cuales

Utilizando a la organización administrativa y a la policía como herramientas de censura, se alcanzó, en la era napoleónica, la restricción total a la libertad de expresión, la manipulación de la opinión pública, la construcción de apariencias, de verdades a medida. En tal tarea, la

era que se considerara como nacional, una guerra que había tenido lugar sólo en el interés de su ambición desmedida;

”Que ha violado las leyes constitucionales mediante sus decretos sobre prisiones estatales;

”Que ha destruido la responsabilidad de los ministros, confundiendo todos los poderes, y destruido la independencia de los órganos judiciales;

”Considerando que la libertad de prensa, establecida y consagrada como uno de los derechos de las naciones, ha sido constantemente sujeta a censura arbitraria de su policía, y que, al mismo tiempo, él siempre ha utilizado a la prensa a fin de llenar a Francia y a Europa con datos imaginarios, falsas máximas, doctrinas favorables al despotismo, y ataques en contra de los gobiernos extranjeros;

”Que las leyes e informes acordados con el Senado han tenido alteraciones en ocasión de la publicación de aquéllos;

”Considerando que, en vez de reinar con una visión única acerca del interés, bienestar y gloria del pueblo francés, de acuerdo a los términos de su juramento, Napoleón ha colocado la piedra angular de los infortunios de la patria por su negativa a proveer a condiciones que el interés nacional lo forzaba a aceptar y que no comprometían el honor francés;

”Por el abuso que él ha hecho de todos los recursos en hombres y dinero que se le confiaran;

”Por el abandono de los heridos sin vendas para sus heridas, sin alivio, y sin comida;

”Por diversas medidas de las cuales los resultados fueron la ruina de las ciudades, la despoblación del país, el hambre y las enfermedades contagiosas;

”Considerando que, por todas estas causas, el gobierno imperial, establecido por el senado-consulta de Floréal 28, Año XII, ha cesado de existir, y que el deseo expreso de todos los franceses clama por un orden de las cosas del cual el primer resultado puede ser el restablecimiento de la paz general, y el cual también puede ser la época de una solemne reconciliación entre todos los estados de la gran familia europea;

”El Senado declara y decreta lo siguiente:

”Napoleón Bonaparte ha perdido el derecho al trono, y queda abolido el derecho a heredar establecido a favor de su familia.

”El pueblo francés y el ejército quedan absueltos del juramento de fidelidad a Napoleón Bonaparte.

”El presente decreto será transmitido mediante mensaje al gobierno provisional de Francia, enviado inmediatamente a todos los departamentos y fuerzas armadas, y proclamado en todos los barrios de la capital”.

Administración –en especial la organización administrativa y la policía– colaboró, mas no de manera determinante, pero sí de manera eficiente y eficaz. Y en esa praxis, el gran ausente fue el Derecho Constitucional, el cual tardaría algunos años más en solidificarse en verdaderas constituciones protectoras de la estabilidad institucional y de los derechos fundamentales –como la libertad de expresión–, incluyendo la Constitución francesa de la Quinta República y, entre otras, la propia Constitución de nuestro país.