



**El Secreto de Sumario en el Código de Procedimiento Penal de la
Provincia de Córdoba y la Libertad de Prensa: Aspectos
constitucionales**

MATÍAS ALEJANDRO MICELLI

Abogacía

2017

RESUMEN

El Código Procesal Penal cordobés tiene reglamentado que durante el comienzo de la Investigación Penal Preparatoria y hasta que declare el imputado el sumario (o expediente judicial) deba ser secreto para las partes (art. 312 del CPP de Cba). Es tan importante esta limitación que hasta el mismo acusado y la defensa deberán aguardar hasta después de la declaración para poder tener acceso al expediente y poder conocer las pruebas. Sin embargo, algo está ocurriendo cada vez más en estos últimos años y es que en los casos que han tomado estado público, se observa que algunos medios de comunicación obtienen información de los expedientes judiciales -aun existiendo secreto de sumario-.

Ante esta situación, se presenta una controversia de índole judicial, en la cual tenemos dos instituciones jurídicas en juego, debiendo determinar cuál de ellas tiene mayor incidencia en relación a la otra. Respecto a esto la doctrina y la jurisprudencia no han encontrado un acuerdo unívoco este. El análisis parte de los principios constitucionales comprometidos en el debate sobre cuál de estos derechos debe prevalecer, lo que trae también a la mesa de discusión si debe predominar el derecho social a la libertad de prensa o el derecho procesal de protección de la investigación de los involucrados en el proceso. Ante ello, es que nos preguntamos si ¿Es constitucionalmente válido que la Libertad de Prensa se vea limitada por el Secreto de Sumario?

El Código Procesal Penal cordobés instituye la obligatoriedad que las actuaciones judiciales –sobre todo desde el comienzo de la Investigación Penal Preparatoria y hasta la declaración del imputado- sean secretas para las partes (art. 312 del CPP de Cba). El mismo imputado y su abogado defensor deberán esperar hasta la mencionada declaración para conocer las pruebas existentes en la causa. Sin embargo, en los casos que han tomado estado público en los últimos tiempos, observamos que - aun existiendo secreto de sumario- la prensa ha logrado obtener información sobre los movimientos judiciales.

ABSTRACT

The Criminal Procedure Code of Córdoba has regulated that during the commencement of the Preparatory Criminal Investigation and until the defendant declares the summary (or judicial file) must be secret for the parties (article 312 of the CPA CPP). This limitation is so important that even the defendant and the defense must wait until after the declaration to have access to the file and to know the evidence. However, something is happening more and more in recent years and is that in cases that have taken public status, it is observed that some media get information from court records - even if there is a summary secret. In view of this situation, there is a controversy of a judicial nature, in which we have two legal institutions at stake, and we must determine which one has the greatest impact in relation to the other.

With respect to this doctrine and jurisprudence, they have not found an agreement on this. The analysis starts from the constitutional principles involved in the debate about which of these rights should prevail, which also brings to the table whether the social right to press freedom or the procedural right to protect the Involved in the process. In the face of this, we wonder whether it is constitutionally valid that Press Freedom is limited by the Secret of Summary? The Criminal Procedure Code of Córdoba establishes that it is compulsory for judicial proceedings - especially from the beginning of the Preparatory Criminal Investigation and up to the accuser's declaration - to be secret for the parties (article 312 of the CPA CPP). The same accused and his defense lawyer must wait until the aforementioned statement to know the evidence in the case. However, in the cases that have become public in recent times, we observe that - even if there is a summary secret - the press has been able to obtain information about judicial movements.

ÍNDICE

Introducción.....	6
Capítulo I: Conceptos Generales	11
a) El secreto de sumario y la libertad de prensa en la doctrina.....	12
b) Fundamentos jurídicos del Secreto de Sumario	16
c) La libertad de Prensa y las condiciones necesarias para su protección	18
d) Caso llamativo donde víctima e imputado fueron expuestos a los medios de comunicación de un proceso judicial.....	20
Capítulo II: Principios constitucionales.....	22
a) Libertad de Prensa y su regulación en la constitución nacional y los tratados internacionales	23
b) Principios constitucionales que inciden sobre el Secreto de Sumario	27
c) Libertad de prensa como libertad de información y sus repercusiones en el derecho penal	32
Capítulo III: Jurisprudencia nacional e internacional sobre el tópico	34
a) Jurisprudencia sobre la Libertad de Prensa	35
b) Jurisprudencia sobre el Secreto de Sumario	39
c) Casos expuestos a la prensa que afectaron la resolución del proceso penal.....	41
Capítulo IV: Doctrina nacional y derecho comparado	44
a) Distintas posturas doctrinarias sobre la Libertad de Prensa y el Secreto de Sumario.....	45
b) Doctrina internacional y situación jurídica de otras legislaciones	48
Conclusión Final.....	52

Bibliografía.....	58
Legislación.....	59
Doctrina	59
Jurisprudencia	61

Introducción

El Código Procesal Penal cordobés instituye la obligatoriedad que las actuaciones judiciales –sobre todo desde el comienzo de la Investigación Penal Preparatoria y hasta la declaración del imputado- sean secretas para las partes (art. 312 del CPP de Cba). El mismo imputado y su abogado defensor deberán esperar hasta la mencionada declaración para conocer las pruebas existentes en la causa. Sin embargo, en los casos que han tomado estado público en los últimos tiempos, observamos que - aun existiendo secreto de sumario- la prensa ha logrado obtener información sobre los movimientos judiciales.

Ante ello, se suscita una controversia de índole judicial al observar que tenemos dos instituciones jurídicas en juego, de gran peso, debiendo determinar cuál de ellas tiene mayor incidencia en relación a la otra. La doctrina y la jurisprudencia sobre este tópico no son pacíficas. El análisis parte de los principios constitucionales comprometidos en el debate sobre cuál de estos derechos debe prevalecer, lo que trae también a la mesa de discusión si debe predominar el derecho social a la libertad de prensa o el derecho procesal de protección de la investigación de los involucrados en el proceso. Ante ello, es que nos preguntamos si ¿Es constitucionalmente válido que la Libertad de Prensa se vea limitada por el Secreto de Sumario?

El presente trabajo tiene su comienzo con el advenimiento de la democracia en el país, en el año 1983. A partir de allí, los derechos a la libertad de expresión fueron celosamente cuidados por parte de los organismos gubernamentales, en especial luego de diversos fallos que sentaron precedentes importantes para la protección de este derecho como también la reforma constitucional del año 1994 que incorporó a su misma jerarquía tratados internacionales sobre derechos humanos. Al mismo tiempo, el procedimiento penal en Córdoba establece la imposibilidad de conocer las actuaciones penales hasta la declaración del imputado, por lo que la prueba allí recolectada tiene el carácter de secreta para las partes, aún para el mismo imputado. A pesar de los ineludibles derechos que tiene el perseguido penalmente, se permite esta licencia el estado para poder lograr los fines del proceso, esto es la realización de la justicia.

En la República Argentina tenemos a nivel constitucional normas que protegen la libertad de prensa. Así el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa, es también acompañado por la Constitución de Córdoba y por las Convenciones internacionales incorporadas a la misma jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN). Por otro lado, el art. 312 del Código Procesal Penal de Córdoba establece que las

actuaciones sumariales serán secretas hasta la declaración del imputado. La doctrina nacional se ha expedido sobre el asunto, alertando sobre el impacto que produce en el proceso judicial, la publicación indiscriminada de datos. Por otra parte, otros sostienen que la libertad de prensa es un derecho sistémico fundamental de la democracia y no debe ceder, salvo muy puntuales supuestos, tales como la intimidad y el honor. En relación a la Jurisprudencia nacional, vemos que los principales fallos que existen sobre la materia se refieren principalmente a la circunstancia en que un juez emite opinión, lo que es considerando como un prejuicio siempre que haya tenido obligación funcional dentro del proceso.¹ Diversos organismos internacionales abogan por la protección de la libertad de prensa, uno de los más importantes lo constituye la UNESCO, organismo que depende la Organización de Naciones Unidas dedicado a la educación, ciencia y cultura para lograr un diálogo fraterno entre las naciones han descrito como elemento central de la libertad de expresión. Es importante para la democracia al actuar como perro guardián de los gobiernos y otros actores, para lo cual deberemos resguardar el ejercicio del derecho de prensa trabajando para que este derecho sea profundizado. Por otra parte, tenemos la prescripción del art. 312 del CPP de Córdoba que –como una reminiscencia del sistema inquisitivo- dispone que las actuaciones sean secretas aún para el imputado hasta la declaración del mismo. De esta forma, según establece el propio ordenamiento jurídico se busca asegurar los fines del proceso y evitar el entorpecimiento del mismo por adulteración de pruebas, fuga del imputado, etc.

El presente trabajo, tiene por finalidad explorar las condiciones en que el Secreto de Sumario se lleva a cabo, como también la posible colisión con derechos de raigambre constitucional relacionados a la Libertad de Prensa. Son dos bienes jurídicos de importancia, pues uno constituye una excepción al principio de publicidad de los actos judiciales en aras a la realización de los fines del proceso, mientras que el otro derecho es de una entidad sistémica constitucional que garantiza la circulación de información sin censura. La utilidad y relevancia está dada por los acontecimientos que nos rodean a diario. En este sentido, vemos como los noticieros brindan información sobre casos penales, describiendo horarios y hechos, personas involucradas, anoticiando allanamientos, etc. antes y durante el Secreto de Sumario procesal y pienso que es importante estudiar este tema para verificar su procedencia constitucional. De más está

¹C.N. Crim y Corr., sala 6ª, “Argibay Molina, P.” (23/6/1998).

decir que las conclusiones pueden aportar elementos para el debate sobre la probable limitación o no a la libertad de prensa, un bien tan preciado pero que también ha encontrado sus limitaciones, v.gr. piénsese en los casos de calumnias e injurias.

Con el presente trabajo buscamos como objetivo general, analizar si la Libertad de Prensa tiene preeminencia sobre el Secreto de Sumario o viceversa según los parámetros constitucionales. Para ello deberemos describir los principios constitucionales que inciden en la Libertad de Prensa, identificar la afectación al derecho de las víctimas e imputados por la exposición a los medios de comunicación de un proceso judicial detallar los fundamentos procesales del Secreto de Sumario como excepción a la publicidad del procedimiento penal, distinguir sobre quién recae la facultad de contralor del fiel cumplimiento del Secreto de Sumario. Por otra parte, será importante evaluar la jurisprudencia sobre la Libertad de Prensa y su vinculación al Secreto de Sumario, examinar aquellas situaciones expuestas en la prensa que afectaron la resolución del proceso penal, describir los principios constitucionales que inciden sobre el Secreto de Sumario, examinar las distintas posturas doctrinarias sobre la Libertad de Prensa y el Secreto de Sumario e identificar las condiciones necesarias para la protección de la Libertad de Prensa. Finalmente nos parece acertado, comparar y explicar la situación jurídica de otras legislaciones que amparan el Secreto de Sumario y su relación con la filtración de información a la prensa.

Para el cometido que antecede, este trabajo consta de un primer capítulo donde se desarrollarán los conceptos generales, tales como el fundamento jurídico del Secreto de Sumario, quiénes tienen dicha facultad, las condiciones necesarias para la protección de la libertad de prensa y las víctimas e imputados expuestos a los medios de comunicación de un proceso judicial. En un segundo capítulo analizaremos los Principios constitucionales sobre los que se basa la libertad de Prensa y su regulación, el secreto de sumario y la opinión de los Organismos internacionales que trataron ambos institutos jurídicos. En el tercer capítulo veremos la jurisprudencia nacional e internacional que ha tratado ambos institutos jurídicos para llegar al cuarto y último capítulo de la Tesis, donde se expondrá las distintas posturas dentro de la doctrina nacional y la evolución del derecho comparado.

El presente trabajo trata de dar respuesta a estos objetivos y buscar aquello que afecte Derechos Constitucionales, buscando los argumentos a favor y en contra. Como

todo derecho, el abuso del mismo puede traer consecuencias gravosas para el sistema y para los ciudadanos, como también es importante delinear los límites que deba tener cualquier derecho en contraposición con otro para llegar a la solución más justa al caso concreto. En el presente trabajo trataremos de demostrar que el secreto de sumario debe excepcionalmente prevalecer sobre la libertad de prensa, y si como compatibilizaría con las distintas normas de carácter constitucional, para ello analizaremos ambos institutos jurídicos y como es su aplicación jurídica en la práctica. Además, describiremos las distintas posturas doctrinarias, jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales sobre la temática.

De probar nuestra hipótesis inicial, la utilidad y relevancia radicará en su implicancia teórica, pues analizaré si jurídicamente tenemos impedimentos o si podrían llegar a existir entre los dos bienes jurídicos puestos en juego, si afecta al ordenamiento jurídico, proponiendo visiones sobre interpretación de las distintas normas involucradas.

Capítulo I: Conceptos Generales

El presente capítulo tiene por objetivo presentar los conceptos generales relacionados con la libertad de prensa y el secreto sumario. En este sentido, se verán las definiciones que ubican dichos conceptos dentro del ámbito jurídico y su relación con las demás normas para obtener la armonía estructural tan anhelada por el ordenamiento jurídico. Se analizará la naturaleza y fundamento de estos derechos que funcionan para la realización de sus cometidos, ingresando luego en la controversia que genera la contraposición de ambos institutos jurídicos en la realidad cotidiana.

a) El secreto de sumario y la libertad de prensa en la doctrina

En la República Argentina tenemos a nivel constitucional normas que protegen la libertad de prensa. Así el art. 14 y 32 de la Constitución nacional, cuya redacción data de la convención constituyente de 1853 expresan que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber:... (...) publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...”² En este mismo sentido la Constitución de la Provincia de Córdoba dispone en consonancia con la carta magna que “El ejercicio de los derechos a la información y a la libertad de expresión no está sujeto a censura previa sino solo a responsabilidades ulteriores expresamente establecidas por la ley”³ Además de la limitación al Estado en la regulación de los medios de comunicación.⁴ Por otro lado las Convenciones internacionales equiparadas a jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN) también resguardan este derecho, tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁵, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶, la Convención

²Artículo 14 de la Constitución nacional, Honorable Congreso de la nación argentina, 01/05/1853: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”

³Artículo 51 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, Honorable Legislatura de Córdoba, sancionada en el año 2001.

⁴Artículo 32 de la Constitución nacional, Honorable Congreso de la nación argentina, 01/05/1853: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.”

⁵Artículo IV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.”

Americana sobre Derechos Humanos⁷ que disponen el derecho irrenunciable de todo ciudadano a expresar sus ideas sin censura, por cualquier medio de difusión, con las limitaciones de orden público, seguridad nacional, salud pública, etc.

Por otro lado, el art. 312 del Código Procesal Penal de Córdoba establece que las actuaciones sumariales serán secretas hasta la declaración del imputado.⁸ Sin embargo, esta facultad procesal se ve restringida por aquellas pruebas que deban incorporarse al proceso y que sean –por su naturaleza- definitivas e irreproducibles (arts. 308 y 309 del CPP de Córdoba), por lo que no se puede limitar que el imputado pueda controlar dicha prueba que nunca más podrá repetirse (Cafferata Nores, 1999).

La doctrina nacional se ha expedido sobre el asunto, Romero Villanueva (s.f.) refiere sobre la importancia y el impacto que produce en el proceso judicial, “la publicación indiscriminada de datos propios del sumario judicial a través de posibles filtraciones” Por su parte, afirma Bidart Campos (1999) que la democracia exige mucha

⁶Artículo 19, Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”

⁷Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regularle acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

⁸Artículo 312, Código de Procedimiento Penal de Córdoba, ley 8123. Honorable Legislatura de la Provincia de Córdoba: “Carácter de las actuaciones. El sumario podrá ser examinado por las partes y sus defensores después de la declaración del imputado; pero se podrá ordenar el secreto, por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, con excepción de las actuaciones referentes a los actos mencionados en el artículo 308.La reserva no podrá durar más de diez días y será decretada sólo una vez, salvo que la gravedad del hecho o la dificultad de su investigación exijan que aquélla sea prolongada hasta por otro tanto. En este caso, el Fiscal deberá solicitar autorización al Juez de Instrucción, y éste, cuando corresponda investigación jurisdiccional, a la Cámara de Acusación. El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados que tengan algún interés legítimo. Las partes, sus defensores y los sujetos mencionados en el párrafo anterior, estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación.”

publicidad e información de todos los asuntos que hagan falta. Sin embargo, la influencia de los medios no debe perjudicar la decisión del juez y si bien los medios deben informar, tampoco se pueden esconder bajo el derecho constitucional de la libertad de prensa, ya que ellos también pueden llegar a tener consecuencias. Los derechos constitucionales también tienen limitaciones que surgen como consecuencia de su aplicación (art. 14 de la CN). Finalmente sostiene Romero Villanueva (s.f.) que es difícil dejar a la población al margen de un caso polémico y que despierta el interés público y por sobre todo por la influencia de los medios de comunicación.

A nivel internacional Abad Alcalá (s.f.) escribió sobre este tema, manifestando que la justificación del secreto de sumario se utiliza para que el juez mantenga en silencio la investigación para que pueda desarrollarse normalmente y para evitar que en determinados momentos aparezca el nombre de los implicados, protegiendo la intimidad y el honor. En muchos países existen figuras civiles similares, como en Francia e Italia donde las personas que intervienen en el proceso deben guardar secreto durante la investigación, distinguiendo entre el secreto interno que defiende el éxito de la actividad investigadora y el secreto externo que defiende los derechos de los investigados (Abad Alcalá, s.f.).

Por su parte la gran obra de Rodríguez Bahamonde (1999) ilustra sobre este tema y puntualiza que existe una derogación en el principio judicial de publicidad de las actuaciones judiciales en la fase de investigación en el proceso penal. Otros autores, como Muñoz y Alonso (1989) sostienen que lo que se quiere evitar son los denominados juicios paralelos, ya que los medios mediante informaciones y reportajes determinan inocencias y culpabilidades, generando tendencias en la opinión pública a favor o en contra del enjuiciado. Existen opiniones que justifican la publicación de informes a través de los medios y lo argumentan desde varios postulados, así dicen que:

- a) Permite proteger al acusado frente a posibles actuaciones inconsistentes de los órganos judiciales
- b) informar sobre las investigaciones
- c) si la justicia emana del pueblo, éste tiene derecho de conocer sus actuaciones.
- d) las investigaciones periodísticas han servido de base a posteriores actuaciones judiciales, aportando datos trascendentales para que se logre impartir justicia (Abad Alcalá, s.f.)

Resulta difícil conciliar dice Martínez Guerra (2002) la libertad de expresión y los elementos que aseguran la imparcialidad judicial y la efectividad del proceso. Según su visión existen problemas tales como los juicios paralelos y los límites a la labor informativa de los medios de comunicación, sobre todo cuando la causa judicial está bajo secreto de sumario. En todo este embrollo de institutos jurídicos, realidad social y cultural no podemos perder de vista los principios, derechos y garantías constitucionales y convencionales (en alusión a los tratados internacionales que conforman el nuevo *bloque de constitucionalidad*). Estos preceptos de la carta magna buscan asegurar las condiciones óptimas para el ciudadano y armonizarlo con las prerrogativas necesarias del Estado para imponer ciertas condiciones a la población en aras del bien común.

Los sujetos involucrados en un proceso penal, en algunas oportunidades sienten que están en desventaja con aquellos que se encargan de difundir información por medios masivos. Se traduce en demandas posteriores de calumnias e injurias que están centradas buscar resarcir el honor y buen nombre de aquél afectado. Ahora bien, esto no puede de ninguna manera justificar el cercenamiento de la libre condición de informar y si se trae al caso bajo estudio, se observa que debe sopesarse con otros bienes jurídicos teniendo en cuenta cuál de ellos debe prevalecer. (Martínez Guerra, 2002).

Lo que sucede entonces, con estos llamados juicios paralelos es que ponen tras una línea divisoria la libertad de prensa o expresión con el derecho al honor y buen nombre, violando –en algunos casos- el principio de inocencia y juicio previo que establecen las normas cimeras. Si bien, esto no es el tema bajo tratamiento, sostiene una lógica similar en cuanto a cómo se relacionan los derechos a una prensa libre, en beneficio de la ciudadanía con las prerrogativas del Estado como poder disciplinador a través de un derecho procesal que debe cumplir sus objetivos.

Los medios de comunicación pueden en ciertas circunstancias brindarle al estado un control sobre la opinión pública, transformándose en un aliado de este, pero también la publicación indiscriminada de datos puede llevar a entorpecer la investigación, la cual puede provenir de la policía, de los mismos magistrados conspirando con el correcto desempeño de la actividad judicial. Si bien la libertad de prensa es un derecho fundamental, reconocido en nuestra constitución nacional, no se debe perder de vista la institución procesal consagrada en el art 204 del código procesal penal nacional y art. 312 del CPP de Córdoba, la cual trata de guardar secreto sobre ciertas cuestiones para

no entorpecer la investigación que se está llevando cabo. Sostenemos que una sociedad y un estado democrático deben dar a conocer la publicidad de sus actos, pero hay situaciones donde el magistrado con el fin de sobreproteger los fines del proceso decreta el secreto de sumario.

b) Fundamentos jurídicos del Secreto de Sumario

La institución del secreto sumario es una herramienta jurídica de profunda importancia para conseguir los fines del proceso. Es jurídicamente un elemento del ordenamiento jurídico puramente procesal que está consagrado en el art. 312 del Código de Procedimiento Penal de Córdoba y en el 204 del mismo código pero de la nación. Esta excepción al principio de publicidad de los actos está precisamente creado para evitar que ciertos acontecimientos que se dan a publicidad afecten la imparcialidad de los magistrados, los derechos de los justiciables y los fines del proceso. La prescripción del art. 312 del CPP de Córdoba que –como una reminiscencia del sistema inquisitivo– dispone que las actuaciones sean secretas aún para el imputado hasta la declaración del mismo. De esta forma, según establece el propio ordenamiento jurídico se busca asegurar los fines del proceso y evitar el entorpecimiento del mismo por adulteración de pruebas, fuga del imputado, etc.

El Código procesal cordobés acota los plazos para que el Fiscal o Juez de Instrucción pueda mantener este estado de secreto, expresando que podrá ser así hasta la declaración del imputado, mientras que en otros casos podrá también disponerlo hasta por diez días más cuando la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad. El mismo artículo 312 mencionado en la última parte del primer párrafo hace una salvedad para los casos en que se tuvieran que realizar pericias consideradas como actos definitivos e irreproducibles. De esta manera, el legislador ha querido quitarle todo tipo de discrecionalidad a la actuación del Fiscal o Juez, otorgándole plazos y etapas procesales puntuales y precisas donde podrá ampararse en esta excepción al principio de publicidad. Sobre esta intelección nos dice Martínez Guerra (2002) que la publicidad de los actos también ampara el acceso de terceros, fundamentalmente de los medios de comunicación. Así dice la jurista española mencionada que:

En determinadas ocasiones este papel debe ser limitado, porque aunque el fin pueda ser informar y satisfacer un interés tan digno de protección como debe ser el interés público, también es preciso proteger los derechos fundamentales de los protagonistas del proceso (Martínez Guerra, 2002, p. 07)

En este sentido, la misma autora, sostiene que no puede mantenerse la legitimidad de la información obtenida sustentado en el marcado interés público de una noticia, si la información vulnera el secreto sumarial. Es importante dilucidar si la información fue obtenida correctamente, es decir tomada de una declaración que obra agregada en el expediente judicial o si se trata de información inexacta e imprecisa, con mucho de especulación. En el primer caso tendríamos vulneración al secreto de sumario, y en el segundo podríamos tener una vulneración al derecho al honor por afectar el buen nombre del imputado con información inexacta.

Es importante delimitar cuál es el campo de actuación de los medios de comunicación y su relación con la tarea que desempeñan los jueces y magistrados. Dentro de los temas que mayor cuestionamiento generan están las calumnias e injurias y en especial cuando los afectados son los jueces. En muchos casos se observa cómo se trata de mantener una imagen idílica del Poder judicial. Sin embargo, cuando tratamos sobre secreto de sumario la cuestión toma otra tésitura, por cuanto ya no se trata de una cuestión subjetiva sobre la afectación o no al honor de las personas involucradas, sino más bien sobre la afectación al normal desarrollo del proceso.

Otros autores advierten, dentro de los cuales encontramos a Álvarez Velloso (s.f.) que “Esta regla, propia del sistema dispositivo o acusatorio, indica que el desarrollo de la serie procedimental debe hacerse públicamente, en presencia de quien esté interesado en el seguimiento de su curso.” De esta manera, vemos que actualmente con el sistema acusatorio, la premisa dominante es que el proceso es *público*, siéndolo excepcionalmente secreto cuando razones de peso hagan que ello deba serlo.

Esto no es aceptado con unanimidad por la doctrina, pues vemos que existen casos donde la fuga de información a la prensa genera o coloca en posición de riesgo al proceso y nos somete a la pregunta sobre la pertinencia de la supremacía del derecho a la libertad de prensa por sobre el secreto de sumario, y aun así, si cabe la sanción previa, o *ex post facto* (Álvarez Velloso, s.f.).

c) **La libertad de Prensa y las condiciones necesarias para su protección**

Badeni (1991) afirmó que la libertad de prensa o derecho de prensa consiste en ejercitar la libertad de expresarse utilizando para ello los medios de comunicación. Según la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), del art. 14 de la carta magna: la palabra “Prensa” no sólo es sinónimo de impresión, sino que percibe otros medios como: libros, revistas, televisión, radio, video, cine, Internet, correo electrónico y todos aquellos medios que permitan la transmisión y distribución masiva de la palabra, que puede ser oral o escrita, y que además comprende tanto a la imagen como al sonido.

A su vez, la libertad de prensa cuenta con tres características fundamentales:

- Precondición del sistema democrático: como afirma la CSJN el art. 14 de la Constitución Nacional, enuncia derechos individuales y legisla sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

La libertad de prensa es una de las libertades que más consagración posee, la cual sin su debida protección y resguardo convertiría a la democracia en desmedrada o nominal. El autor Sagüés (2007) expresó que la libertad de prensa (dentro de un sistema democrático) tiene la calidad de un medio para alcanzar la funcionalidad del régimen político. Entendido como un presupuesto de la democracia o para la democracia, fundamental para la organización de un Estado y su Constitución.

- Libertad estratégica: Consagrada la libertad de prensa como un derecho estratégico, establece una conexión directa con radicación de la soberanía del pueblo. Dicha consagración fue reconocida por la CSJN en el caso Abad, 1991. Para Badeni (1991), dicha libertad integra la categoría de estratégica porque permite preservar y consolidar a las otras libertades.
- Libertad preferida: La libertad de prensa adquiere su condición de libertad preferida gracias a la consagración de los art. 14 y 32 de la Constitución Nacional, que además integran su condición de derecho individual (protegido por las garantías constitucionales), lo cual le concede el rango de “libertad constitucional” que es la esencia de un sistema republicano y representativo.

La restricción, a dicha libertad, solo puede justificarse por la existencia de un interés estatal inevitable e indispensable, ya que se constituye en la base de un sistema republicano.

Por otra parte, las leyes que reglamenten tal derecho, no se suponen constitucionales, las cuales deben ser sometidas a un control constitucional más estricto e intenso.

Disposiciones legales:

- Constitución Nacional: Artículos: 14, 32, 43 párrafo 3° in fine, y 83.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDDHH): Artículo 19.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos: Artículos 13 y 14.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 19.2.

Jurisprudencia que tiene la CSJN sobre la prensa:

La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la prensa, está dada principalmente por su importancia. Según la Corte, el alcance constitucional de la libertad de prensa coincide con el contenido de los tratados internacionales (posteriores) que regulan su ámbito y que hoy forman parte de los textos constitucionales. Sobre la regulación constitucional, ampliaremos en futuros capítulos donde se desarrollará *in extensu* puntualizando aspectos que se consideran trascendentes.

Finalmente, antes de proseguir con otro punto, es importante destacar que existen muchos organismos internacionales que abogan por la protección de la libertad de prensa, uno de los más importantes lo constituye la UNESCO, organismo que depende la Organización de Naciones Unidas⁹ dedicado a la educación, ciencia y cultura para lograr un diálogo fraterno entre las naciones han descrito como elemento central de la libertad de expresión. Es importante para la democracia al actuar como perro guardián de los gobiernos y otros actores, para lo cual deberemos resguardar el

⁹ Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) Fuente: <http://www.unesco.org/new/es/unesco/>

ejercicio del derecho de prensa trabajando para que este derecho sea profundizado. En este sentido una de las principales preocupaciones es la celebración del día mundial de la libertad de prensa, el tres de mayo. Además debe pregonar a nivel mundial sobre los ataques a la libertad de prensa como también a los periodistas que han sido víctimas por su labor. Se defiende a la libertad de prensa contra la censura directa a través de leyes que no respetan los estándares internacionales, concentración de medios, violencia contra medios y periodistas, violencia digital, autocensura entre otras.

d) Caso llamativo donde víctima e imputado fueron expuestos a los medios de comunicación de un proceso judicial.

El señor Macarrón, Marcelo Eduardo en derecho propio y en representación de sus hijos Facundo Macarrón y María Valentina Macarrón, demanda al Comité Federal de Radiodifusión de la República Argentina (COMFER) y América T.V S.A.; en calidad de indemnización por haber resultado él y sus hijos afectados por la difusión masiva de imágenes a través de la señal televisiva (de alcance nacional e internacional) por intermedio de un programa de información periodística.

El demandante, Eduardo Macarrón, solicitó al COMFER y América T.V S.A. la suma de 1.000.000 (un millón) de pesos, para la correspondiente indemnización que debía ser distribuida entre los hijos (María Valentina Macarrón – 40% - y Facundo Macarrón – 30%) y el damnificado (30%). Dichos porcentajes fueron establecidos de acuerdo al nivel de incidencia negativa que los hechos (caracterizados como objeto de demanda) fueron presentados por los accionantes. Además, la división de los porcentajes también se consolidó en relación con la edad de las víctimas, de las vulnerabilidades de orden emocional y moral que pudiesen existir.

La demanda fue fundamentada en los siguientes hechos:

El 26 de noviembre de 2006 la esposa del demandante y madre de los dos menores, la señora Nora Raquel Dalmasso, fue encontrada muerta en el domicilio real de la familia. Pero las circunstancias de este fallecimiento marcaron un antes y después en el periodismo argentino y en la historia judicial del país. Sin embargo, el hecho

produjo una altísima exposición mediática tanto del damnificado como sus hijos, a nivel nacional como internacional. Consecuentemente, de esta exhibición su vida, hábitos, personas allegadas, amistades, profesiones y la fallecida, fueron objeto de interés por todos los medios masivos de comunicación más interesantes de Capital Federal, de la provincia de Córdoba y de la ciudad de Río Cuarto.

Luego, se petitionó a América T.V S.A. la prohibición de emisión de las fotografías que afecten a los agraviados. En efecto a esto, la cadena televisiva justificó la difusión de las imágenes asegurando que el hecho de publicar fotografías en sí mismo no merece descalificación alguna, las cuales estaban publicadas bajo los derechos constitucionales de libertad de expresión y de prensa, protegidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales.

Capítulo II: Principios constitucionales

a) Libertad de Prensa y su regulación en la constitución nacional y los tratados internacionales

En el presente capítulo desarrollaremos la regulación constitucional de la libertad, cuestión de vital importancia al ser un derecho que surge de la misma cima de la pirámide del ordenamiento jurídico. Sin quedarse allí, también está consagrado en diversos tratados internacionales de los cuales Argentina forma parte. Resulta necesario reconocer y delimitar el alcance de cada una de esta normativa que tiene directa incidencia operativa en las demás normas nacionales y provinciales dictadas como consecuencia. Este capítulo se propone reconocer dicha circunstancia que servirá para poder sumar a la pregunta de investigación elementos que propendan a su respuesta.

En primer lugar vamos a referirnos a la regulación constitucional de la libertad de prensa. Así, en el Artículo 14: Establece que todos los habitantes del país gozan de los derechos allí establecidos, a través de las leyes que regulan su ejercicio. Aquí se comprende el derecho de publicar ideas por la prensa sin censura previa. Dicho artículo, engloba a la libertad de prensa como derecho individual, pero a través de una interpretación sistemática y teleológica es posible decir que infiere en el ámbito personal con vistas institucionales y estratégicas (Badeni, 1991).

La libertad de prensa incluye todas las manifestaciones que le pertenecen al pensamiento a través de la palabra escrita u oral. De acuerdo a las interpretaciones anteriores, la protección constitucional abarca la censura previa desde toda manifestación o expresiones sencillas de hechos o profundas de ideas. Es necesario concretar el ejercicio de la libertad de prensa a través de las leyes reglamentarias. Pero las normas reglamentarias presentan un límite en el artículo 28 de la Constitución (Badeni, 1991).

Artículo 32: Aquí la Constitución Nacional expone que el Congreso federal no podrá dictar leyes que restrinjan o prohíban la libertad de prensa o permitan sobre ella algún tipo de jurisdicción federal. Teniendo en cuenta que el objetivo final del artículo 32 es el de reforzar la protección necesaria para la libertad de prensa. A través de un análisis sistemático y racional del artículo, es posible decir que las legislaturas no tienen la autorización de dictar leyes restrictivas que abarquen la libertad de expresión. Ya que

por medio de esta regulación las legislaturas podrían restringir esta libertad (Badeni, 1991). Técnicamente, no es posible promulgar normas jurídicas específicas y que solamente se puedan aplicar al ejercicio de la libertad de prensa y que afecten la actuación de las empresas periodísticas. En este sentido, resguardar el derecho implica respetar este límite (Badeni, 1991).

Artículo 1: Este artículo establece la forma representativa, republicana y federal de gobierno. Aquí es importante destacar la participación de los ciudadanos y asignarles la titularidad del poder y su aporte en la conducción gubernamental. Es por ello que la libertad de prensa se exige para difundir actos públicos y queden a disposición del control de los habitantes.

Artículo 33: Expresa que las declaraciones, derechos y garantías que presenta la Constitución Nacional no podrán ser negados por otros derechos y garantías. Es posible entender que dicho artículo no atañe únicamente a los derechos naturales de los individuos, sino que abarca los derechos de la sociedad que son resultado de la soberanía política.

Por otro lado, la libertad de prensa es aquí planteada para desempeñar un control vertical sobre el ejercicio del poder gubernamental. A su vez se lo protege con ciertas mecanismos de garantía que aseguran su vigencia.

Artículo 43: Fundamenta la jerarquía constitucional que tienen las garantías de amparo y el hábeas corpus. En el tercer párrafo de dicho artículo el hábeas data: entendido como el poder otorgado a toda persona de tener conocimiento sobre sus datos personales que pertenecen a bancos de datos públicos o privados, registros, y de todos aquellos motivos por los que se incorporaron datos personales. Pero la misma Constitución es la que limita el ejercicio del hábeas data si la información corresponde a una empresa periodística o a un periodista individual, estableciendo que no se podrá afectar el secreto de las fuentes de información periodística.

Artículo 68: Expresa que los legisladores, para el correcto ejercicio de su función tienen absoluta libertad de expresión. Sólo aquí la libertad de prensa adquiere carácter absoluto, extendido a los periodistas o empresas periodísticas, para reproducir las expresiones del legislador, quién es el libre de padecer daño o perjuicio. Artículo 83: Expone que todas las leyes que sean vetadas deberán ser publicadas por la prensa las

objeciones del Poder Ejecutivo, además de los nombres y fundamentos expuestos de todos los que participaron en la votación de ambas Cámaras del Congreso.

A través de la publicación se obtiene una garantía para el país acerca de los motivos y razones presentados por los legisladores; utilizado como una garantía que represente el buen obrar, porque de cada uno depende la opinión publicada. Regulación de la libertad de prensa en los tratados internacionales: Los tratados internacionales fueron asignados en la Constitución Nacional a través de la reforma de 1994. Allí se les asignó un rango jerárquico superior al de las leyes que sanciona el Congreso (Badeni, 1991).

Jerarquía de los tratados internacionales sobre los derechos humanos: Todos los derechos humanos y sus garantías gozan del reconocimiento de la Constitución Nacional.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: No contiene disposiciones explícitas referidas a la libertad de prensa o a la libertad de expresión pública mediada por medios técnicos de comunicación social.

Pero contiene varias afirmaciones implícitas: toda persona tiene derecho a profesar libremente sus creencias religiosas, manifestarla y practicarla en público y en privado. Entendiendo que la manifestación y publicación se produzca a través de un medio de comunicación. Además establece que toda persona tiene derecho a la libertad de investigar, opinar, expresar y difundir su pensamiento a través de cualquier medio (Badeni, 1991).

Declaración Universal de Derechos Humanos:

Reconoce a toda persona la libertad de pensamiento, conciencia y religión, además de expresar su religión su creencia de manera individual o colectiva, de manera pública o privada. Expone que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, sin que pueda ser acosado a causa de sus opiniones. Abarca el derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones, difundirlas sin restricciones de fronteras a través de cualquier medio de expresión.

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Dicho derecho comprende las facultades de buscar, recibir y difundir informaciones de todo tipo, sin tener en cuenta las fronteras. Entendiendo su difusión como oral, escrita, forma impresa o artística, o a través de cualquier procedimiento elegido para la publicación y expresión.

Además, establece el derecho de rectificación o respuesta, también denominado derecho de réplica. El cual dispone que “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirigen al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuestas en las condiciones que establezca la ley (Badeni, 1991).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Comprende algunas disposiciones que se pueden aplicar a la libertad de prensa o de expresión. Reconoce que toda persona tiene el derecho de disfrutar los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, además permite la libertad para la investigación científica y su actividad creadora.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Admite la libertad de pensamiento. Nadie podrá ser acosado por sus pensamientos u opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, que comprende las facultades de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:

Al contrario de los otros pactos y convenciones, este contiene varias disposiciones que podrían resultar prohibitivas para la libertad de prensa. Ya que expone como acto punible la difusión de ideas enmarcadas en la superioridad o el odio racial y toda estimulación a la discriminación racial.

Convención sobre los derechos del niño: Los Estados firmantes establecen el niño tiene el derecho de expresar su opinión y pensamiento libremente en todos los

asuntos que conciernen a los menores de 18 años. Derecho a la libertad de expresión para buscar, recibir y difundir informaciones e ideas.

Además, los medios técnicos de comunicación social deberán procurar que el niño tenga acceso a información y material correspondiente de diversas fuentes tanto nacionales como internacionales, más precisamente con la finalidad de promover su bienestar social, espiritual y moral, su salud física y mental. La organización de estados americanos sostiene que toda persona tiene el derecho de recibir y difundir sus ideas por cualquier medio, ya sea este oral o escrito. El cual no puede estar condicionado a censura previa, sino que puede llegar a generar responsabilidades ulteriores, las cuales deberán estar previamente fijadas expresamente en la ley. Cualquier persona tiene el derecho de pensar y expresar lo que siente siempre y cuando no incite a las guerras, no haga apología del odio racial, religioso o cualquier otra acción ilegal. Queda prohibido restringir el derecho a la expresión por cualquier medio que se encuentre encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (Badeni, 1991).

b) Principios constitucionales que inciden sobre el Secreto de Sumario

El secreto de sumario es una figura procesal que ha producido algunos enfrentamientos entre el Poder Judicial y la Prensa, aquellas personas que desempeñan actividades informativas aseguran que el secreto sumarial interfiere en sus prácticas periodísticas. Es posible entender esta figura como parte fundamental de la necesidad de un juez o un tribunal para mantener en secreto sus investigaciones, para poder resguardar la información adquirida o para eludir que en los procesos aparezcan los nombres de los implicados para poder proteger su identidad, privacidad y honor.

El secreto de sumario se presenta en la regulación procesal que asegura que las actuaciones del sumario deberán ser secretas hasta que declare el imputado y excepcionalmente podrá proseguir durante diez días más, mediante decreto fundado del Fiscal de Instrucción. El objetivo principal de dicha figura es evitar los juicios paralelos, los cuales son abordados a través de los medios de comunicación quienes a través de

informaciones y reportajes establecen inocencias y culpabilidades; produciendo en la opinión pública prejuicios sobre los asuntos presentados durante el juicio.

El secreto de sumario es presentado como evidente y necesario, pero tiene sus opositores que expresan su opinión adversa sobre el tema, asegurando que la intervención de los medios de comunicación tiene por finalidad proteger a los implicados o acusados. Además suponen que la justicia proviene del pueblo, por lo que éstos poseen el derecho de conocer sus procedimientos. Además, muchas veces las investigaciones periodísticas fueron utilizadas como prueba para posteriores actuaciones del Poder Judicial, de allí fue posible rescatar datos de orden trascendental para la resolución de los conflictos.

Dos de los principios fundamentales sobre los que se asienta el secreto de sumario lo conforman el principio de tutela judicial efectiva y el poder de policía. El primero de estos principios se vincula en cuanto que el Estado al conservar y proteger el proceso judicial, está asegurando al ciudadano que exige justicia la posibilidad de un proceso judicial justo. Se refiere puntualmente al conjunto de mecanismos que hacen realidad el pleno ejercicio de los derechos y garantías consagrado la Constitución Nacional, hallándose en la plataforma misma del Estado de Derecho (Gallegos Fedriani, 2008).

El principal punto de razonamiento de la tutela judicial efectiva, está dispuesto en el "acceso a la justicia", pero también y con mayor ahínco en lograr la plena efectividad de los derechos primordiales del individuo (Von Fischer, 2015). Este derecho se relaciona con el tema de investigación por cuanto la tutela y efectividad del proceso también es un derecho fundamental del individuo. Sobre este punto vemos, que la manda constitucional trata de obligar la movilización de los órganos estatales precisamente para evitar que la desidia judicial se transforme en injusticia. Por lo tanto si el Estado, como ente jurídico representante de los derechos individuales y colectivos tiene como finalidad llegar adelante la justicia a través de un proceso judicial, se infiere que ese proceso judicial debe estar asegurado en su consecución. Este juicio deberá estar fundado en la racionalidad, objetividad y fundado en prueba legalmente incorporada al proceso, respetando los formalismos, ritualismos propios que generan seguridad jurídica. Ahora bien, ello se realiza para estabilizar el sistema político,

jurídico y la calidad de las instituciones, garantizando que las pretensiones esgrimidas obtienen una resolución y respuesta por parte del órgano jurisdiccional (Gil Domínguez, 2009). Reiteramos que la vinculación está dada por la necesidad de crear un proceso (dentro del cual se encuentra el secreto de sumario), que garantice una respuesta al planteo de la víctima. Tal como expresa el autor, “la tutela judicial conlleva explícitamente la interdicción de indefensión. Esto implica, el acceso a los órganos jurisdiccionales sin obstáculos injustificables y que no excluya el conocimiento de las pretensiones opuestas por los justiciables” (Gil Domínguez, 2009, p. 01).

Así, en esta misma tesitura se sostiene que si la administración de justicia fracasa, podemos ver a la seguridad jurídica es sustituida por una situación de incertidumbre, de la imprevisibilidad que hace menguar la confianza y coloca a los ciudadanos, y al mismo gobierno, en estado de desatención. Sobre ello se ha dicho que:

De todos modos, el órgano jurisdiccional puede y debe realizar todo lo que fuere menester en demanda de que la tutela judicial efectiva se materialice en el mayor grado que resultara posible; procurando así concretar aquella postulación chiovendiana: “el proceso debe dar en cuanto es posible prácticamente a quien tiene un derecho, todo aquello y precisamente aquello que él tiene derecho a conseguir” (Guimaraes Ribeiro, 2004, p. 186)

Al momento de determinar con mayor precisión y especificidad cuál es el escalonamiento jurídico donde está ubicado este principio se debe decir que se encuentra expresada en la Constitución Nacional Argentina. Se la considera como parte del artículo 33 C.N., como parte de los derechos y garantías no enumeradas.¹⁰ Sin embargo, también es un derecho fundamental que goza de jerarquía constitucional por imperio del artículo 75, inc. 22, CN que entre los tratados supra legales enumera a la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8 y 25)¹¹ y el Pacto

¹⁰Artículo 33, Constitución Nacional, Honorable Congreso de la nación argentina: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”

¹¹Artículo 8º, Convención Americana de Derechos Humanos: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14)¹², cuyos textos no utilizan el término “tutela judicial efectiva” pero son inequívocamente referidos al mismo. (Ayarza y Peyrano, 2011)

Desde el punto de vista constitucional, tenemos también otra prerrogativa constitucional llamada *Poder de Policía*. Esta es una atribución o potestad que regula el normal ejercicio de los deberes y derechos constitucionales de las personas que por son ejercidos concurrentemente entre la nación y las provincias. Esta potestad determina que el Estado además de brindar una tutela a un derecho individual, tiene ciertas potestades que le son propias y exclusivas por ser el titular encargado de llevar adelante el bien común. Surge, de alguna manera como fundamento lateral y acumulativo del secreto de sumario, como potestad derivada del poder estatal de llevar un proceso judicial, utilizando medios coactivos de ser necesario para llevar adelante sus fines. Al decir que son concurrentes, se refiere a que “en situaciones determinadas, ciertos poderes pueden ser ejercidos, indistintamente, por la Nación o por las Provincias” (Comadira y Escola,

inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por si mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.3. a confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.5. El proceso penal ser público salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

Artículo 25º, Convención Americana de Derechos Humanos: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

¹²Artículo 14, inc. 1º Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

s.d., p. 22). Además, supone que "Son consecuencia tales facultades concurrentes de la armonía de conjunto, de la unidad de fines y concordancia de propósitos que supone nuestro régimen de gobierno" (Comadira y Escola, s.d., p. 22).

Para poder visualizar el significado de Poder de Policía, tomamos como referente a Dromi (s.f., p. 2) para quien el poder de policía es:

Parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales (arts. 19 y 28, CN). El poder de policía se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales, objetivas, siendo su objeto más amplio que la policía, pues versa sobre la limitación de los derechos reconocidos a fin de promover el bienestar general.

El concepto de Poder de policía tiene su raíz en los artículos 14, 19 y 28 de la Carta Magna¹³ de donde se justifica con fundamentos sobre el poder estatal para poder controlar las actividades públicas. En el ámbito provincial, sucede lo mismo, donde contamos con normas con diferentes objetivos de diferentes esferas de gobierno que se dividen estas facultades de policía para las provincias y municipios. La provincia de Córdoba dejó esta posibilidad en diversas áreas, pudiendo nombrar a la salud como ejemplo (véase el art. 59 Const. Pcial para este supuesto y el art. 37 para el supuesto de los colegios de las profesiones liberales.

Los fundamentos del Poder de policía radican en que el poder de decisión estatal debe estar limitando los derechos individuales en aras de la protección de los derechos de la comunidad y el bienestar general como lo expresa la Constitución Nacional en los artículos mencionados 14, 19 y 28. Se expresa con normas que tienen alcance general,

¹³Artículo 14, Constitución Nacional: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender."

Artículo 19, Constitución Nacional: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

Artículo 28, Constitución Nacional: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio."

de carácter abstracto, sin contemplar casos particulares o específicos, sino modelos de conducta social que son requeridos mediante las leyes de manera impersonal y objetiva. No es disponible por las partes.

El Estado, ejerce su potestad para regular y ejercer control las diferentes actividades privadas y aún las del mismo Estado, imponiendo limitaciones. Esto se relaciona perfectamente con la imposición del Secreto de sumario por cuanto supone una limitación (el secreto) impuesta por el mismo Estado (a través de sus jueces) en aras de ejercer un control de la actividad procesal judicial (asegurar la prueba legalmente incorporada al mismo). El denominado poder de policía está legislado en la Constitución Provincial, siguiendo los direccionamientos de la carta magna nacional.

c) Libertad de prensa como libertad de información y sus repercusiones en el derecho penal

Las consecuencias penales que puede traer la ventilación de información durante el proceso penal necesitan que se realice una aclaración. En primer lugar, la pena que se impone al delincuente está precedida por un proceso penal que está compuesto de dos partes. La investigación penal preparatoria y la etapa plenaria o del juicio propiamente dicho. En segundo lugar, según lo dispone el art. 312 del CPP de Córdoba, la etapa plenaria del juicio está impregnada del principio de publicidad de los actos procesales. Sin embargo la investigación penal preparatoria tiene carácter secreto y es reservada. Así lo expone Cafferata Nores y Tarditti (2003, p. 22) al expresar: “El público, los ‘extraños’ al proceso no debería poder enterarse del desarrollo de la investigación preparatoria, ya que éste es ‘secreta’ para aquéllos”

Señalan los mencionados autores que la inteligencia de la norma guarda relación con el resguardo del éxito de las medidas probatorias que se practique para comprobar los hechos de la causa. Ello garantiza que no se frustren ante la difusión anticipada de las medidas a practicar por las Fiscalías. También se protege el nombre y reputación de la persona imputada por un delito, tratando de evitar la estigmatización social que genera la exposición pública de un proceso judicial, que en muchos casos trasciende la

persona del encausado hacia los allegados (familiares, amigos, compañeros de trabajo, etc). Los sujetos que intervienen en el proceso están obligados a guardar secreto por el simple hecho de tener acceso a las actuaciones (Cafferata Nores et al, 2003).

Ahora bien, es destacable mencionar que los mencionados autores, al tratar el tema bajo investigación resolvieron lo siguiente:

La explosión comunicacional que caracteriza estos tiempos a estos tiempos, la aludida prohibición se encuentra indebidamente atenuada por obra de los *trascendidos*, cuando no de informaciones directas de los órganos judiciales o policiales o, incluso, de los defensores. Pero no debe confundirse el conocimiento y difusión del hecho delictivo y sus secuencias procesales por parte de la prensa, con la difusión oficial o extraoficial de las actuaciones judiciales. La restricción se refiere a estas últimas. (Cafferata Nores et al, 2003, p. 22)

Una cuestión que se plantea de manera similar, es la presencia del periodismo en las audiencias de debate. En este supuesto, el público asiste, bajo control y además se admite el ingreso de la prensa. Algunos jueces han estimado que el ingreso de la prensa escrita es suficiente para cumplir con el requisito de la publicidad de los actos, mientras que no permiten el acceso de las cámaras de televisión y otros medios gráficos. Se pregunta la doctrina si es posible aceptar las nuevas formas tecnológicas en las audiencias de debate o si deben mantenerse ciertas restricciones a los fines de no afectar intereses igualmente valiosos para el proceso. La presencia de cámaras de televisión puede provocar la inhibición de imputados o testigos, provocando la alteración con la consecuente afectación del derecho de defensa y debido proceso (Cafferata Nores et al, 2003).

Capítulo III: Jurisprudencia nacional e internacional sobre el tópico

En la jurisprudencia nacional no existen muchos fallos donde se haya puesto de resalto la controversia entre el Secreto de sumario y la libertad de prensa. En este sentido, tenemos pronunciamientos que se han dado en otros países, particularmente protegiendo el secreto de sumario durante el proceso. Ante esta situación, se entiende necesario tomar por separado la jurisprudencia referida a la libertad de prensa por un lado y aquellos pronunciamientos sobre el secreto de sumario por el otro. Se trata de analizar en cada uno de los casos cual es la discusión central y cómo han tratado los tribunales cada uno de estos derechos cuando ha tenido que contrapesarlo con otros. De esta manera, se extraen elementos valorativos de los jueces sobre la naturaleza jurídica de estos institutos legales que pueden ayudar a encontrar la respuesta a la pregunta de investigación.

a) Jurisprudencia sobre la Libertad de Prensa

En relación a la Jurisprudencia nacional sobre el tema, vemos que muchos de los fallos que existen sobre la materia se refieren principalmente a la circunstancia en que un juez emite opinión, lo que es considerando como un prejuizamiento siempre que haya tenido obligación funcional dentro del proceso.¹⁴ Esto aplicado al tema que venimos tratando, se circunscribe en la obligación del Estado y de los particulares de colaborar con el desarrollo del proceso penal.

Sin embargo, y por otro lado, la jurisprudencia del máximo tribunal nacional ha establecido en varios fallos que la libertad de prensa constituye un bien jurídico fundamental para la continuidad de la democracia. Así, dijo que:

La libertad de expresión se define por su contenido y que se diferencia del medio por los actos que la producen. Esto significa que no todo lo que se difunde por la prensa escrita, o se emite en programas radiales o televisivos o por cualquier otro medio, goza del amparo otorgado por la prohibición de la censura previa, sino aquello que, por su contenido, cuadra en la noción de

¹⁴C.N. Crim y Corr., sala 6ª, “Argibay Molina, P.” (23/6/1998).

información o difusión de ideas. Toda censura previa sobre los medios, padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad.¹⁵

Además, el alto cuerpo nacional se refirió sobre la libertad de expresión y dijo que toda persona puede escribir, hablar e imprimir libremente por ser la libre transmisión de pensamiento uno de los aspectos más preciados del hombre. La libertad de prensa es una condición necesaria que debe tener en cuenta todo gobierno libre y es el medio adecuado para canalizar, orientar y aún formar a la opinión pública. Ha dicho sobre esto que la libertad de prensa es uno de los derechos que posee mayor entidad, puntualizando que esto lo es *in extremis* sin que su debido resguardo obste a una democracia desmembrada o puramente nominal.¹⁶

Uno de los fallos que recientemente ha tenido resonancia en la jurisprudencia nacional es el fallo “Canicoba Corral”.¹⁷ En el mismo la Corte Suprema nacional se expresó sobre la interpretación que se venía realizando sobre la libertad de expresión. Se trató de un juez federal (Rodolfo Canicoba Corral) quien inició una demanda por daños y perjuicios en contra del ex diputado nacional y ex gobernador de Santa Cruz, Sergio Acevedo. En mayo de 2004, el demandado Acevedo se refirió mientras estaba siendo entrevistado, sobre el juez Canicoba Corral como un juez designado por el menemismo calificado como “detestable” y que formaba parte de “los jueces de la servilleta” en alusión a que eran jueces que obedecían las órdenes del por entonces Presidente Menem.

En dicha demanda, el más alto cuerpo jurídico nacional consideró que el calificativo “detestable” que utilizó Acevedo en contra del magistrado afectaba su honorabilidad, denigraba su carrera y ocasionaba un daño moral de gravedad. La sentencia, encontró a los magistrados divididos, sin embargo es considerado como un precedente que no ayuda al principio constitucional de libertad de expresión. Se dijo en el fallo que la palabra *detestable* no mantiene una vinculación con los derechos de informar y ser informado y que dichas declaraciones superaban la tolerancia razonable que puede tener cualquiera que ejerza una crítica contra autoridades del Estado. Acevedo contestó las acusaciones argumentando que el término utilizado fue como sinónimo de *pésimo* dirigida a su actuación como juez federal, pero no a título personal.

¹⁵ CJSN in re “Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo” –(08/09/1992)

¹⁶ C.S.J.N en autos “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otro (07/07/1992)

¹⁷ CSJN in re “Canicoba Corral, Rodolfo c/ Acevedo, Sergio s/ Daños y Perjuicios” (2004)

El demandante consideró que el magistrado es una figura pública y por ende se encuentra dentro de los cánones de la libertad de expresión la crítica a funcionarios públicos.

Por su parte, los miembros de la Corte que valoraron en contra de Acevedo, dijeron que este último no podía ignorar, dada su experiencia por haber tenido cargos públicos importantes, que debía guardar cierto respeto por la investidura de las personas a quienes se estaba refiriendo. Esta experiencia fue vital y lo hizo incurrir en un exceso de crítica, agregando la Corte que tampoco existe el derecho al insulto, la vejación gratuita e injustificada. Sostuvieron los jueces que se consumó una afectación inaceptable al honor de Canicoba Corral que produjo un daño que debía ser resarcido por el perjudicado.

Si bien el fallo no guarda una relación directa con el secreto de sumario, se observa que al igual que en este trabajo, se contraponen dos institutos jurídicos cuyo sopeso conforma la clave para su resolución. Estamos ante dos derechos que no pueden permanecer protegidos ambos, puesto que la protección de uno genera necesariamente que el otro ceda. En el caso de Marras, el derecho a informar y ser informado, el derecho de expresión en su expresión, cede ante la protección del honor y buen nombre al que tienen derecho todas las personas.

En otro caso ocurrido en el año 1996, la Corte aplicando la teoría de la real malicia, absolvió a Joaquín Morales Solá (periodista), el cual había sido condenado a tres años de prisión en suspenso debido a que había injuriado a Dante Giordane (ex funcionario público). Dicha teoría entiende que para que un periodista sea demandado civil o penalmente debe haber sabido de ante mano que la información que traía consigo era falsa, por lo que deberá hacerse cargo de las responsabilidades ulteriores.

Con respecto a la Corte, ésta sentenció que era imposible que el señor Joaquín Morales Solá haya actuado de mala fe, ya que su fuente fue el ex Ministro de Defensa Raúl Borrás, fallecido años atrás, y consideró que la Cámara violó el principio de inocencia. Entendió también, que el periodista obró de buena fe, sosteniendo la veracidad de los hechos, ya que había publicado años atrás contra Giordane quien no realizó ningún tipo de objeción sobre su honor. Como conclusión, la doctrina de la real malicia (que se aplicó en este fallo) lo que intenta realizar es la protección de la información en asuntos de interés públicos, garantizando el proceso democrático y

evitando así la autocensura, apoyando de esta manera las informaciones inexactas, siempre y cuando se haya obrado de buena fe al emitirlos.¹⁸

En el fallo "Sujarchuk", referido a la libertad de expresión, cuya particularidad es ser el primero en donde la Corte Suprema de Justicia trata sobre la libertad de expresión en internet. El señor Bernardo Sujarchuk demandó por daños y perjuicios a Jorge Warley (periodista) por haber publicado un artículo que se titulaba *Noticias sobre la presencia del siniestro Sujarchuk en la UBA*. En el artículo se relevaban una serie de consecuencias negativas sobre por aquel entonces Sub Secretario de Relaciones Institucionales de la Universidad de Buenos Aires. Con respecto a la decisión en primera instancia y en la Cámara de Apelaciones, la justicia le dio la razón al funcionario.

Sin embargo la Corte Suprema realizó su propio dictamen, revocando las sentencia que le habían dado la razón a Sujarchuk,¹⁹ sosteniendo que la palabra *siniestro* es solamente una opinión y al ser respecto a un funcionario público, no genera responsabilidad, tal como se sentó en el precedente "Patitó"; "ello es así, en consonancia con la evolución jurisprudencial de la Corte que demuestra la elaboración de un estándar atenuado de responsabilidad cuando el sujeto pasivo de la deshonra es una persona pública."²⁰

Por otra parte, la Corte Suprema de Tucumán resolvió recientemente como tribunal de alzada una controversia que se originó en el año 2009, donde se pone el acento en la importancia de la libertad de expresión y la responsabilidad que le cabe a las personas que hacen uso de dicho derecho. El caso trató sobre del Diario *La Gaceta* de Tucumán que fue demandado por un magistrado de dicha provincia quien consideró una serie de expresiones en la página de internet del mencionado diario donde supuestamente se lo difamaba con diversas expresiones. La Corte Suprema provincial entendió que las expresiones que los lectores o foristas hagan sobre funcionarios públicos es un juicio de valor y no puede traer ningún tipo de responsabilidades ni civiles, ni administrativas, ni penales.

¹⁸ CSJN en autos "Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-" Fallos: 319:2741 (12/11/1996)

¹⁹ CSJN en autos "Sujarchuk, Ariel Bernardo el Warley, Jorge Alberto si daños y perjuicios." S. 755.- XLVI. (01/08/2013)

²⁰ CSJN in re "Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros" (24/06/2008)

Se resalta sobre este fallo que la Corte le dio importancia y preponderancia a la libertad de expresión por sobre el tenor de las opiniones dadas por quienes escriben en foros de internet. Es decir, restó importancia a los efectos producidos por las opiniones dadas por estas terceras personas, eximiendo al Diario *La Gaceta* de cualquier tipo de responsabilidad. Dijo que no debe hacerse cargo de las expresiones propias de terceros que no están bajo su control. Asimismo, revalorizó la libertad de expresión y puso el acento, en que quien hace uso de esta libertad responde a título personal sobre el contenido allí vertido.²¹

b) Jurisprudencia sobre el Secreto de Sumario

En el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal se resolvió que debía incorporarse un sumario administrativo que se encontraba bajo secreto, en virtud que dicho sumario aportaba datos importantes para la sustanciación del proceso penal. Asimismo, dicho sumario, en virtud de la posibilidad de acceder a las actuaciones y por imperio del art. 204 del Código Procesal Penal de la Nación que ostenta mayor jerarquía normativa, en virtud del art. 31 de la Carta Magna. Estas normas tienen como presupuesto que las partes deben poder acceder a los autos mencionados para poder ejercer la defensa y que aun cuando dichas actuaciones se encuentren protegidas por el secreto de sumario administrativo, forman parte del material probatorio de otro expediente. Este material probatorio pertenece a una causa de índole judicial que tiene una regulación que está por encima de las normas administrativas y cuyas sanciones son más gravosas (delitos penales).

Ante tales supuestos, la Cámara entendió que las partes podían tener acceso al sumario para poder tener todos los elementos incorporados legalmente al proceso para poder realizar su descargo. En resumidas cuentas expresó en palabras del propio fallo que la aplicación de los preceptos administrativos cuya “aplicación se circunscribe al ámbito interno de la administración mas es inoponible a la autoridad judicial y a la

²¹ CS Tucumán en autos “Alfonso Arsenio Zótolli c/ Diario La Gaceta Tucumán s/ Daños y Perjuicios” (2009)

norma legislativa específica dictada en aras de la preservación de la garantía fundamental del debido proceso.”²²

Existe un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que trató esta cuestión. El caso trató del periodista Kimel, quien publicó en 1989 un libro llamado *La masacre de San Patricio* referido a 5 religiosos asesinados en la dictadura militar. En dicho libro se criticó, o más bien se cuestionó al juez de la causa Guillermo Rivarola. El magistrado, alegando que fue dañada su honra, promovió una querrela criminal contra el periodista.²³

La justicia argentina le dio la razón en todas las instancias, sosteniendo que el periodista había realizado un cuestionamiento excedido, injustificado e innecesario y lo condenó a la pena de un año y veinte mil dólares (US\$ 20.000) por injurias, Kimel apeló todas las instancias sin lograr cambiar el fallo por lo que recurrió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), organismo que en el año 2008 en un fallo histórico, condenó al Estado argentino a dejar sin efecto la condena y a reconocer en un acto público su responsabilidad en la libertad de expresión de Kimel, al que también deberán indemnizar por daño material e inmaterial.

El tribunal le marcó al Estado que las opiniones esgrimidas por Kimel no pueden ser verdaderas o falsas, ni pueden ser objetos de sanción, más aun cuando se trata de un juicio de valor sobre un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También exigió al Estado adecuar en un plazo prudente el derecho interno a la Convención Americana, cosa que sucedió en el año 2009 con la sanción de la ley 26.551²⁴, la cual despenaliza los delitos de calumnias e injurias para expresiones de interés público.

²² CNACC en autos “Marcos, L. A. s/ Pedido de consulta” Causa 30.075 (01/10/1998)

²³ Corte I.D.H. en autos “Kimel c/ Argentina” (18/10/2007)

²⁴ Ley 26.551, Honorable Congreso de la nación argentina. Sancionada el 18/11/2009. B.O. 27/11/2009

c) Casos expuestos a la prensa que afectaron la resolución del proceso penal

Una de las cuestiones importantes al momento de determinar si los bienes jurídicos que están en juego, son las consecuencias que trae que prevalezca uno sobre otro en la práctica. Es por ello que se analiza aquí uno de los casos más resonantes de nuestro tiempo. En dicho hecho se trató de discernir la importancia entre los bienes jurídicos en juego. El fallo mencionado es el de *Ekmedjian c/ Sofovich*²⁵ donde la Corte Suprema nacional resolvió hacer lugar a un recurso interpuesto por el demandante y deja establecido que nuestro ordenamiento jurídico acepta la posibilidad de ejercer el derecho a réplica.

El tribunal cimero interpretó en este supuesto que el Pacto de San José de Costa Rica expresa tal posibilidad supeditada a las condiciones que establezca la ley.²⁶ En esta reglamentación se establecería cuáles son las condiciones para que la réplica de quien se siente agraviado pueda efectivizarse. Dijo que este derecho existe aún sin una ley que lo reglamente, y cuando se agravia una persona en sus sentimientos religiosos, tal como sucedió en el presente, debía darse esta posibilidad. En consecuencia, la Corte dispuso que el demandante pudiera realizar de manera inmediata como también gratuita por el mismo medio y condenó al Sr. Gerardo Sofovich para que diera lectura a la carta documento durante las primeras emisiones que sucedieron al hecho.

En resumidas cuentas se implementó luego de este fallo, el derecho a réplica sin necesidad de una ley que tuviese que reglamentarlo, considerándolo un derecho de expresión fundamental, operativo, prioritario del derecho internacional que luego de la reforma del año 1994 fue equiparado a la misma jerarquía que la Carta Magna. Se dejó en claro que la libertad de prensa, desde su concepción constitucional no se encuentra en tela de juicio y que como es sabido comprende una forma fundamental de la democracia. Todo gobierno libre, se basa en ciudadanos libres, quienes tienen derecho a la información y a poder expresar sus opiniones libremente sin censura previa por cualquier medio de difusión. Esta intelección está dada por el pensamiento republicano

²⁵ C.S.J.N en autos “Ekmedjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otro s/ Recurso de Amparo” (07/07/1992)

²⁶ Artículo 14, Pacto de San José de Costa Rica.

que impregna el constitucionalismo clásico y llega a nuestros días. Se dice en el mencionado fallo que solamente a través de la libertad de prensa se puede conocer la verdad y eventualmente determinar la responsabilidad de las autoridades intervinientes. Se establece que la función periodística es una función privada, pero que reviste interés social, pues su actividad está dirigida al bien de la comunidad y de sus integrantes. Dijo el más alto cuerpo jurídico nacional que:

Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.²⁷

Si bien el fallo que se analiza no hace referencia al Secreto de sumario, si nos parece importante analizarlo por haber sido una sentencia fundamental, un *leading case* que marcó un antes y un después en lo relativo a la libertad de expresión. Se trató de una determinación pormenorizada de los derechos individuales y la libertad de prensa. La cuestión que decidió si la protección individual y su afectación (tales como la dignidad, el honor y la intimidad) prevalecen o no sobre el derecho de expresar con libertad las ideas por los medios de difusión (diarios, radio, televisión, etc.). Se argumentó sobre el equilibrio y armonía entre dos derechos de jerarquía constitucional. Como se dijo, esto mismo ocurre cuando se plantea en este trabajo la discusión entre el derecho de la prensa de difundir libremente la información y el deber jurídico de guardar secreto sobre las actuaciones sumariales durante la primera etapa del proceso. También se planteó en el fallo bajo análisis, cuáles son las respuestas estatales ante el ejercicio abusivo, agravante e impreciso de información de los medios de comunicación.

Una reflexión que merece destacarse sobre el fallo es que los medios de comunicación tienen una incidencia en la opinión pública que va *in crescendo* con el tiempo y que necesariamente trae una responsabilidad por los efectos de la mala

²⁷ C.S.J.N en autos “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otro s/ Recurso de Amparo” (07/07/1992)

información dada sin tomar los recaudos necesarios. En palabras de la propia Corte: “si grande la libertad, grande también debe ser la responsabilidad”.²⁸

Otro caso de importancia que relaciona los dos institutos jurídicos que se estudian aquí ocurrió en la ciudad de Río Cuarto, en el denominado *crimen de Nora Dalmaso*. Allí el ex marido de la víctima del homicidio, Marcelo Macarrón, demandó a ciertos medios de comunicación ante la publicación reiterada de imágenes de Nora Raquel Dalmaso sacadas del Sumario judicial. El juez federal de dicha localidad resolvió hacer lugar a lo peticionado por los amparistas (los hijos de Nora Dalmaso representados por Marcelo Macarrón), solicitando al Comité Federal de Radio difusión de la República Argentina emitir dentro de un plazo perentorio de dos horas inmediata a la notificación de la presente una circular o directiva general obligatoria para todos los medios de comunicación que se encuentren bajo su jurisdicción, para que se abstengan de reproducir en cualquiera de sus programas imágenes fotográficas como las publicadas que aparentemente procederían del sumario penal en el que se investiga la muerte de la señora Nora Raquel Dalmaso u otras que aún no han sido publicadas.

Además el programa América T.V deberá emitir en el mismo programa en que ha publicado las fotografías por el término de 10 días el siguiente texto:

Rodolfo Rivarola en su “derecho penal argentino” dejó escrito al principio del Siglo que “libertad de prensa es libertad de tener opiniones, libertad de decir las, libertad de pensar en voz alta, no es libertad de calumniar e injuriar, no es libertad de publicar secretos personales o secretos de estado, no es libertad de ofender sentimientos individuales, o sociales de pudor.”²⁹

²⁸ CSJN en autos “Costa, Héctor Rubén c/M. C. B. A. y otros” Fallos: 310:508 (12/03/1987)

²⁹ CCC n° 1 Río Cuarto en autos “Macarrón, Marcelo c/ Vaca Narvaja, Hernán s/ Daños y Perjuicios”

Capítulo IV: Doctrina nacional y derecho comparado

a) Distintas posturas doctrinarias sobre la Libertad de Prensa y el Secreto de Sumario

En la doctrina nacional no existe una discusión tan acalorada sobre la cuestión del secreto de sumario y la libertad de prensa como en otros lugares. En efecto, en España se trata de una relación que ha merecido regulación legal específica como también por parte de la doctrina que ha puesto el acento en este punto. La filtración de información durante la etapa sumarial y en general durante el proceso judicial ha sido tratada por el autor español Espín Templado (1986 y 2010). Señala que el acceso a la información por parte de la prensa, durante etapas sensibles del juicio tiene implicancias negativas. Sobre ello, dice que se produce una especie de juicio paralelo donde la prensa toma los roles de acusador y juzgador, dándole crédito o descrédito a los dichos de un testigo, valorando prueba y desechando argumentos. Al definir juicio paralelo, Espín Templado (2010, p. 421) dice que es:

El conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un período de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto sub iudice (aunque se trate simplemente de fases indagatorias iniciales a cargo del Ministerio Fiscal), a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso (de “juicio paralelo”) en el que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como, muy frecuentemente, de juez. (...) al cabo de un determinado período de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañadas de juicios de valor (...), las personas afectadas aparecen ante la opinión pública o, al menos, ante un segmento importante de ella, como inocentes o culpables de determinados hechos. Y ello, frecuentemente, con independencia del resultado del juicio o, incluso, de que éste haya comenzado o tenga lugar en absoluto.

Siguiendo con este análisis, la situación planteada puede generar una desconfianza propia en la institución judicial por parte de la población, erigiéndose como “una fuerza social contraria a la independencia e imparcialidad de la justicia.” (Álvarez Pérez, 1985, p. 194). Sin embargo, Espín Templado (2010) no opina de la

misma manera y refiere que la labor judicial no puede verse afectada por las opiniones que sobre ella realice la comunidad. Se debe tener en cuenta que para poder realizar una buena disquisición sobre el asunto, debemos partir de los bienes jurídicos que están en juego. Por una parte, con el secreto de sumario se quiere proteger la normal administración de justicia, se trata de prestar un buen servicio de justicia y para ello, el mismo ordenamiento jurídico asegura su eficacia a través de ciertas normas para poder llegar a constituirlo.

La doctrina es clara en asegurar que una cuestión es la libertad de prensa, como derecho constitucional, y otra diferente es el principio de publicidad de los actos de gobierno y las actuaciones judiciales (Sagüés, 2007). Estas últimas, deben ser necesariamente públicas para evitar todo tipo de arreglos *por debajo de la mesa*, suspicacias y sospechas sobre la legitimidad y legalidad de lo que allí se está resolviendo. Después de todo, las resoluciones abiertas y públicas son siempre mejor concebidas por la población, aun cuando su interés sea meramente superficial y banal. Sin embargo, se puede decir sin temor a yerro que el principio de publicidad de los actos jurídicos llevados a cabo durante el proceso, tiene su excepción, en donde los actos son secretos. En algunos casos, para resguardar bienes jurídicos pertenecientes a las personas involucradas. Tal es el caso de los menores de edad que están sometidos a proceso, en este supuesto la identidad de estos niños, niñas o adolescentes se reserva, colocando las iniciales en las carátulas de los expedientes. En otros casos se restringe el ingreso a la audiencia de terceras personas, precisamente para proteger el bien jurídico del menor y evitar una estigmatización.

Es importante remarcar que, en la actualidad, las noticias e informaciones relacionadas con el mundo judicial han cobrado mayor importancia. La justicia y el periodismo, pueden coexistir en todos los ámbitos necesarios siempre y cuando la difusión de la información obtenida a través del sumario no afecte las investigaciones que se llevan a cabo en secreto para resguardar el proceso.

Pero aquellos que ejercen la profesión de periodistas, han adoptado nuevas formas de transmisión de la información orientadas hacia el morbo y el sensacionalismo, dónde es posible mostrar aspectos más íntimos y privados de los casos que de otra manera no sería factible. Para el autor, el secreto de sumario significa es “un instrumento para el buen funcionamiento de la justicia” para “preservar la presunción de

inocencia de los imputados”, por lo tanto, es una fuente fundamental de información para los procesos sumariales y es al periodista al que le corresponde entender que su labor no debe dificultar o entorpecer las decisiones del Juez, y que todas sus publicaciones deben respetar el lenguaje periodístico para no transgredir a los imputados o las víctimas del proceso (Cerdán Alenda, 2010, p. 289)

En estos casos el periodista tiene la tarea de distinguir la información de relevancia política y pública de los datos judiciales que pertenecen al proceso sumarial. El contenido del sumario llega a sus manos a través de informaciones y orígenes ajenos a él. Cerdán Alenda afirma que el periodista debe respetar los derechos que se encuentran legislados en la Constitución Nacional sobre “honor, intimidad, privacidad, imagen propia, y la protección de la juventud y la infancia.” Sin embargo, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos sancionó en el año 2000 la Declaración sobre los Principios de la Libertad de Expresión, la cual regula en los países firmantes (en su artículo N° 10) que “las leyes de privacidad no deben restringir la investigación y difusión de información de interés público” (Cerdán Alenda, 2010, p. 288)

Según Cerdán Alenda, “el contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, así como los dictámenes parciales” son las manifestaciones que deben permanecer bajo secreto de sumario. La jurisprudencia reconoce que los medios de comunicación masivos tienen el derecho y la obligación de informar sobre todos los procesos judiciales para el entendimiento y la formación de la Opinión Pública (Cerdán Alenda, 2010, p. 288).

Uno de los principales dilemas presentados radica en el secreto profesional que tienen los periodistas para con sus fuentes, ya que según los jueces ésta acción dificultaría las investigaciones judiciales. Esto indicaría que, si el periodista revela sus fuentes, dentro de la opinión pública se generaría un estado de desconfianza pleno. Para Cerdán Alenda el sistema judicial tiene como principal objetivo valorar el derecho a la información de los ciudadanos en conjunto con el papel que desempeñan los medios de comunicación que se regulan dentro de una sociedad democrática (Cerdán Alenda, 2010).

Se entiende que el secreto de sumario, más allá, de formar parte de un proceso judicial, es un bien para la opinión pública, ya que sus contenidos son tratados como información de interés general. Hay que tener en cuenta que el accionar del periodista debe ser ejecutado con cautela, respeto y responsabilidad sobre la información veraz que se obtiene, para no cometer el error de los juicios paralelos presentados por la

opinión pública. Además, las fuentes a través de las cuales dicha información es obtenida deben catalogarse como “fidedignas, serias, solventes y fiable”. (Cerdán Alenda, 2010, p. 290). Las fuentes pueden ser varias como, por ejemplo, un funcionario judicial, la secretaria judicial, la policía judicial, un testigo directo del caso, los imputados declarados en la causa, los abogados implicados, etc. Éstas fuentes, también pueden estar implicadas en las filtraciones de información (Cerdán Alenda, 2010).

Como se venía diciendo, lo importante es que los bienes jurídicos que el Estado se propone proteger tengan un equilibrio según lo establecido para cada caso en concreto. Se debe proteger a las personas de un Poder Judicial sustraído del control público, es decir de los juicios secretos, pero al mismo tiempo se debe garantizar a estas mismas personas el derecho a obtener un juicio justo con las garantías procesales adecuadas a cada uno. Por otra parte, los fines del proceso: es decir aquella viabilidad dirigida a resguardar que el proceso llega a concluir su cometido, cual es, demostrar la verdad real de los hechos, basado y sustentado en prueba legalmente incorporada. Esto implica, que seguramente pueda tornarse oficioso.

b) Doctrina internacional y situación jurídica de otras legislaciones

El autor expone dos conceptos fundamentales: publicidad y secreto. Expresa que la publicidad, entendida como acción, se fundamenta como el hecho de dar a conocer información, datos, acontecimientos, que anteriormente no eran de conocimiento popular. Una de las principales expresiones del poder democrático es la transparencia en la gestión que estos llevan a cabo, para permitir la visibilidad de sus conductas y actuaciones; publicidad de sus actos y gestiones. Es a través de los medios de comunicación donde estas actividades se hacen públicas y visibles.

Establecida la transparencia como regla general, es posible identificar diferentes tipos de secretos, de acuerdo a las situaciones (excepcionales o no) en las que éstos acontecimientos se presenten. A través de dichas situaciones, es posible presentar dos tipos de secretos: El secreto oficial: o también denominado secreto de Estado, se fundamenta en resguardar, del conocimiento público, determinados acontecimientos que

de darse a conocer podrían poner en peligro la seguridad y los intereses generales del país.

Se apoya en el principio fundamental de la publicidad de los actos de Estado y en la libertad a la información. Pero para poder establecer estos principios, es de suma importancia regular legalmente el alcance, los requisitos y condiciones de éste secreto. El secreto sumarial: es concebido como la prohibición de acceder a la investigación que compete al proceso penal o difundir sus resultados. De los cuáles dichos resultados permanecerán de forma secreta hasta que comience el juicio oral, con las excepciones propuestas por las leyes que lo regulen.

Sin embargo, este secreto presenta dos limitaciones: en un primer lugar a la publicidad de las actuaciones judiciales; y en un segundo lugar, al derecho a la información. El secreto sumarial, es necesario para que el conocimiento de las acciones judiciales no presente interferencias o manipulaciones que puedan generar obstáculos para la investigación, quitando la vista del objetivo principal: averiguar la verdad de los hechos. Es fundamental que el secreto de sumario esté regulado por disposiciones legislativas, que limiten la publicidad y conocimiento público del proceso penal (Del Hierro, 2012).

El principio de publicidad judicial provoca diferentes situaciones problemáticas, por un lado el interés del estado de una administración de justicia libre e independiente y por otro el interés del individuo a que se respeten sus derechos personales como la intimidad el honor y la privacidad, como también el interés de los ciudadanos de recibir información veraz para así formar su opinión y poder expresarla libremente. La publicidad de la justicia constituye una garantía esencial en una sociedad democrática que fortalece la confianza de la misma, también se presenta como el mejor instrumento de fiscalización popular sobre las diferentes actuaciones, ya que es el pueblo el juez de los jueces.

Con respecto a este país (España) no cuenta con una ley específica en materia de transparencia y acceso a la información que abarque a todos los poderes del estado, como tampoco se encontrara en la constitución ningún mandato sobre acceso a la información por parte de los ciudadanos, sin embargo si provee el acceso por parte de los ciudadanos a los archivos y diferentes registros administrativos. La constitución española reconoce y protege los siguientes derechos en su artículo número 20.1

- a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción;
- b) a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica;
- c) a la libertad de cátedra;
- d) a comunicar o a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades (Cendejas, 2011)

En Francia sostienen tanto en la ley de prensa como en el código de procedimiento penal, que las diferentes investigaciones de los procedimientos judiciales sean secretas. En virtud de ello, no se puede publicar nada al respecto, salvo en aquellos casos que la ley disponga lo contrario, y sin perjuicio de los derechos de defensa. Los que intervengan en el proceso tienen prohibido difundir cualquier tipo de información, aunque esta prohibición no alcanza al imputado ni al periodista, que no pueden ser acusados de violar el secreto de las actuaciones, solo responderán quienes participen en la administración de justicia. Así, como ejemplo, la policía, que realiza su actividad por mandato o respaldo judicial, de esta forma es la prensa la que no deberá responder a las reglas que establece el código procesal penal para fiscales, abogados, etc., a lo que se refiere la violación del secreto.

Respecto a quienes desempeñar la función de periodismo si podrán ser objeto de denuncia penal si publicaran información judicial cuando en el proceso, se está en la fase de instrucción, en las cuales las diligencias son reservadas. Esto se encuentra establecido en el artículo 38 de la ley sobre libertad de prensa de aquel país. También cuando tenga en su poder información a la que no tiene derecho de tener. Volviendo un poco al sistema que prima en Francia, en el que las actuaciones son secretas, es solo el fiscal el que está legalmente habilitado para difundir o expresar información que considere relevante, no así el juez de instrucción o juez de garantía, en el que tiene prohibido ventilar información.

En Portugal no existe un cuerpo legal que pueda reunir todas las posibilidades de las relaciones entre los profesionales de la información y el poder judicial, sino más bien existe varios textos legales que hacen referencia. Como por ejemplo Constitución de la República Portuguesa, y en concreto, su art. 38, en relación con los artículos 37 y

39. Ley de Prensa, con mención especial a su art. 30 o la Ley 1/1999, de 13 de enero: El Estatuto de los Periodistas.

Respecto a la constitución esta sostiene que todos los ciudadanos tienen derecho de expresar y divulgar libremente su pensamiento, esta puede ser a través de la palabra, una imagen o cualquier otro medio, como también tienen el derecho a informar, a ser informados, prohibiendo cualquier tipo de censura. En la legislación penal portuguesa las autoridades judiciales pueden obligar a los periodistas dentro de un proceso penal, a revelar sus fuentes, aunque deberá aclarar los aspectos sobre los que tendrá que declarar el profesional de la información.

En la ley procesal penal portuguesa, se encuentra establecido que el secreto profesional, solo se puede corromper cuando sea la única forma de comprobar un hecho, ósea cuando tal declaración sea imprescindible para descubrir la verdad y no haya ningún otro medio alternativo. El proceso penal portugués es, como regla general, público, quedara bajo secreto sumarial si el fiscal lo ordena, cuando entienda que la publicidad perjudica los derechos de los sujetos procesales y, por tanto, es necesario que el juez valide esa decisión, el secreto sumarial solamente existe en la fase de investigación, y no en las fases de instrucción y juicio oral.

Conclusión Final

En algunas oportunidades cabe preguntarnos por la naturaleza jurídica de los institutos jurídicos que analizamos, como también la finalidad que ellos tienen. La libertad de prensa tiene –según se entiende y vimos durante el presente trabajo- la finalidad de proteger el acceso a la información de los ciudadanos, es decir cuidarlos de abusos que por ocultismo puedan llegar a mantener los funcionarios o cualesquiera otras personas que tienen poder. Se observó a lo largo del trabajo, al encuadrar los diversos bienes jurídicos que están en juego, por un lado la libertad de prensa (como libertad de información en cuanto manifestación de los hechos y no como emisión de juicios y opiniones) y por el otro lado el poder de policía ejercido por el Estado traducido en un proceso judicial con sus imposiciones, derechos y garantías. Cada uno fue concebido para proteger un derecho individual y colectivo, puesto que todo tiene incidencia en la persona y en la comunidad donde vive. La respuesta a la pregunta de investigación pende sobre cuál de los bienes jurídicos en juego tiene preeminencia sobre cuál. Debemos analizar qué protege cada uno de ellos.

Quienes –como se vio durante el desarrollo- sostienen que la libertad de prensa debe prevalecer sobre el secreto de sumario por ser la vulneración del primero de una importancia sistémica para el derecho. Ahora bien, si la libertad de prensa está para proteger a la ciudadanía, entendemos que la vulneración de los fines del proceso también vulnera a la ciudadanía. Entonces no se entiende cómo podemos mantener un derecho para vulnerar otro de importancia. Si decimos que el proceso que llega a buen puerto (donde se asegura la prueba) es la meta que tenemos todos en la sociedad, cómo es posible que la libertad de prensa, por el derecho mismo, prevalezca de manera tal que nos perjudique el proceso penal. Estamos ante la justificación de la destrucción de uno para mantener la incolumidad de otro. En palabras coloquiales y utilizando una metáfora de uso común sería como *desvestir un santo para vestir otro*.

No se trata aquí de un fundamento puramente especulativo, puesto que estos derechos también están consagrados en la Constitución nacional y por ende están colocados allí por un motivo. No se entiende a los derechos, haciéndolos prevalecer sin una razón atendible (Principio de razonabilidad –art. 28 de la CN-). No aparece atendible que el derecho de la prensa prevalezca de tal manera que termine perjudicando al proceso penal generando que autores queden impunes, frustrando otro elemento de trascendental importancia para la sociedad como es el debido proceso y la actuación de la ley. La libertad de prensa no es un derecho absoluto aunque se le ha reconocido una

posición especial en la jerarquía de los derechos. Se mantiene incólume el principio sustentado pacíficamente por la Corte Suprema de que no existen derechos absolutos, porque admitirlo significaría consagrar una concepción antisocial frustratoria de la convivencia ordenada.

Sobre este punto, se observa que el Estado tiene que proteger los bienes jurídicos de los particulares y los bienes jurídicos que son sistémicos y que guardan una estricta importancia por ser fundamentales a todo el sistema republicano y democrático. En este sentido, se dice que la libertad de prensa es uno de los derechos máximos que puede tener cualquier sistema de gobierno. Sin embargo, al momento de ser ejercido como argumento para poder publicar información que está bajo secreto de sumario, se trasluce la disyuntiva si corresponde o no su excepción. Quien desarrolla este trabajo considera que no corresponde su excepción y la garantía libertaria de información debe ceder ante este secreto. Debe recordarse que es por un tiempo limitado, único y está bajo un estricto control de los órganos.

Sobre ello, se advierte que todos los derechos constitucionales, aun los más importantes, reconocen excepciones. Ello, porque no existe el derecho absoluto, sino que existen excepciones que ponen al derecho un límite en su aplicación. Consagrar que los derechos son absolutos, supone ir en contra de la naturaleza humana, pues las situaciones de la vida, demuestran que no todo es siempre lo mismo y que cada caso merece su análisis particular. Por otra parte, al sostener que los derechos constitucionales son absolutos sin admitir excepciones no se reconoce que existen otros derechos que pueden entrar en conflicto y sobre los cuales la valoración axiológica implica una tarea fundamental del operador jurídico para evitar la injusticia.

Según la opinión de quien realiza este trabajo, los derechos no son absolutos, por ende la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que deberá estar regulado contemplando excepciones. Estas, de ninguna manera serán comprendidas como vulneración del principio, sino que deben ser entendidas como un límite sano y conciliador con los demás derechos que componen el sistema. En efecto, la libertad de expresión, además del secreto de sumario, ya fue contrapuesto con otros derechos que tienen los ciudadanos cual es su honor. En efecto, como se observó durante el presente trabajo, la jurisprudencia se cuestionó sobre la libertad de prensa como derecho absoluto, cuando está en juego el honor y la dignidad de las personas. Allí se cuestionó

hasta dónde puede llegar la libertad de expresión, a tal punto de consignar que libertad de expresión por cualquier medio de comunicación no puede constituir libertad de agresión.

En el campo que nos concierne, el secreto de sumario aparece como una necesidad procesal, originada en la posibilidad de llevar adelante un proceso judicial, incorporando prueba fundamental para poder dar base a una acusación y poder realizar el debido proceso. Este debido proceso, es a su vez, garantía para el procesado al permitirle conocer cuáles son las pruebas en su contra y que defensa puede adoptar frente a ellas. El debido proceso, es también una legitimación para el órgano judicial que se traduce en una sentencia condenatoria o absolutoria y una prerrogativa de la sociedad y del sistema democrático. Es la sociedad la interesada que el proceso judicial se lleve a cabo de la manera más transparente posible y por eso se obliga al órgano judicial a fundar en pruebas las acusaciones y ni que decir de las sentencias finales.

Ahora bien, la experiencia forense del derecho penal demostró que para asegurar la prueba acusatoria se requiere de una etapa (sobre todo la primera) en la que se puedan asegurar elementos de prueba sin tener que darlos a conocer. Ello, ante el peligro de que al ser conocidos, esta prueba pueda perderse y con ello facilitar la impunidad de la/el autor/es de los hechos delictivos. En atención a ello, el autor de este trabajo entiende que la excepción a la libertad de prensa encuentra su límite en la posibilidad de divulgación de información cuando el órgano judicial decretó el secreto de sumario.

Cabe aclarar también que la disposición judicial de secreto sumario también afecta otros derechos –como se vio durante esta Tesis- tales como el principio de publicidad durante el proceso judicial, el derecho de defensa del imputado quien tiene derecho de conocer las pruebas que existen en su contra, por lo que este estado jurídico de secreto sumario solamente puede ser dispuesto por un tiempo determinado, por un período que en la legislación cordobesa está delimitado hasta la declaración del imputado y excepcionalmente por un período de diez días más (art. 312 del CPP). Con gran sabiduría el legislador impuso un tiempo prudencial bajo el cual esta excepción puede ser utilizada por parte del órgano judicial. Estableció asimismo que los actos procesales definitivos e irreproducibles (arts. 308 y 309 del CPP) no pudieran abstraerse –aún con secreto de sumario- del control de la defensa del imputado. Si queremos ir un poco más en profundidad, esta excepción tampoco podría ser utilizada vulnerando el

principio de razonabilidad (art. 28 de la CN), es decir haciendo de ella un mal uso para mezclar información a las partes o terceros. Dependerá del juez su planteamiento en el caso concreto.

Ahora bien, volviendo a la relación entre la libertad de prensa y el secreto de sumario, se sostiene que no podemos entrar a analizar lo dispuesto por cada uno de ellos, sin antes admitir que los derechos no son absolutos (ninguno de ellos) sino que están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, las cuales contemplan supuestos, condiciones, elementos y sobre todo excepciones. En esta tesitura, el autor de este trabajo reitera que la libertad de prensa no puede ser un factor para vulnerar graciosamente el secreto de sumario sin las consecuencias jurídicas.

La cuestión sería ver cuáles son las sanciones o restricciones que se pueden imponer a la libertad de expresión que vulnera el secreto de sumario. Aparece reñido con la constitución la posibilidad de una censura previa, sonando más lógico –desde lo jurídico- una sanción posterior al medio de comunicación que dispuso la publicación de esta información en desmedro del proceso. Este supuesto es el que el autor de esta tesis abraza y contempla como correcto. Es decir que la responsabilidad por parte del difusor de la información debería ser *ex post facto* de manera tal de no censurar la prensa de manera previa, pero si dejar en claro que la frustración de los fines del proceso no puede ser bajo ningún punto de vista amparado por el derecho.

Especial mención debería hacerse a la responsabilidad ulterior de aquél funcionario policial o judicial que haya sido informante de esta situación, debiendo caerle las mejores sanciones ejemplificativas y disuasorias sobre tal punto, pero tampoco parece ser acertado quedarnos únicamente en ello y dejar pasar la oportunidad para castigar al medio de comunicación social que lo hizo público. Entendemos que sobran los casos donde bajo el amparo de la libertad de información se cometen atropellos a la moral, el orden público y derechos de terceros, casos que fueron analizados en la jurisprudencia tales como “Ekmedjian c/ Sofovich” que se vio en el desarrollo del trabajo.

Según los argumentos anteriormente expuestos, se tratará de responder a la pregunta inicialmente dada sobre si: ¿Es constitucionalmente válido que la Libertad de Prensa se vea limitada por el Secreto de Sumario? Sobre ello se responde que sí es constitucionalmente válida esta limitación y que no afecta la libertad de prensa (como

libertad de información de hechos y no de opiniones). Como se expuso, esta libertad es un derecho sistémico reconocido por la carta magna y la batería de tratados internacionales equiparados a su misma jerarquía. Sin embargo, los derechos no son absolutos y tienen sus excepciones, debiendo sostener que también existen otros derechos, otras prerrogativas que deben estar protegidas por el ente gubernamental y su ordenamiento jurídico por lo que no podemos sostener que pase lo que pase la libertad de información debe prevalecer, porque podemos estar consagrando una injusticia y una vulneración a otros bienes jurídicos (en este caso, la consecución de los fines de un proceso judicial). Esta interpretación debe realizarse siguiendo los parámetros dados por el principio de razonabilidad (art. 28 de la CN), es decir cuidando que la excepción no vulnere el derecho protegido por la regla. La excepción es algo singular que ocurre una vez y nada más; es una alteración a lo general que se realiza por un motivo y que una vez desaparecido dicho motivo ya no puede invocarse.

Bibliografía

Legislación

- Código Procesal Penal de Córdoba
- Código Procesal Penal de la Nación
- Constitución de la Provincia de Córdoba
- Constitución nacional
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo

Doctrina

- Abad Alcalá, L. (s.f.) “Algunas reflexiones sobre el secreto de sumario como límite a la actividad informativa” Recuperado el 15/05/2015 de: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/di/4/leopoldo.htm>
- Álvarez Pérez, T. (1985) *La publicidad del sumario* Madrid: Editorial Edersa
- Ayarza, S. y Peyrano, M. (2011) *Dimensiones del principio de tutela judicial efectiva y su proyección como acción preventiva en Principios procesales*, T. II Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni.
- Badeni, G. (1991) *Libertad de Prensa en la Constitución Nacional* Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Bidart Campos, G. (1999) *Los medios de comunicación social en el proceso penal* ED, 158-440.
- Cafferata Nores, J. I. y otros *Manual de Derecho Procesal Penal* Córdoba, Segunda Edición, U.N.C.
- Cafferata Nores, J. y Tarditti, A. (2003) *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado* Tomo II Córdoba: Editorial Mediterránea

- Cendejas, M (2011) *Poder Judicial y derecho a la información en España. Aproximación al tema* Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/7/art/art3.htm>
- Cerdán Alenda, M. (2010) *El periodista ante el secreto de sumario* Recuperado de: <http://revistas.ucm.es/index.php/CIYC/article/view/CIYC1010110287A/7209>
- Comadira, J. R. y Escola, H. J. (s.d.) *Curso de Derecho Administrativo*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/119666542/libro-curso-de-derecho-administrativo-julio-comadira>
- Del Hierro, J. L. (2012) *Secreto Eunomía*. Revista en Cultura de la Legalidad. N° 1, septiembre 2011 – febrero 2012 – Universidad Complutense de Madrid ISSN 2253-6655, pp. 148-155 Recuperado de: http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2011/12/13_Eunomia_Hierro.pdf
- Espín Templado, E. (1986) *Secreto sumarial y libertad de información* Revista jurídica de Catalunya Volumen 85, n° 2 ISSN 1575-0078 p. 421-432
- Espín Templado, E. (2010) *En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales* Revista jurídica de Catalunya ISSN 1575-0078
- Gil Domínguez, A. (2009) *Tutela judicial efectiva, medidas cautelares y patentes de invención* Publicado en: la ley 2009-c, 1304
- Guimaraes Ribeiro, D. (2004) *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva* Barcelona: Ed. Bosch
- Martínez Guerra, A. (2002) *El tratamiento de los casos judiciales en la prensa. Calumnias, injurias y juicios paralelos* Revista Noticias Jurídicas. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-tratamiento-de-los-casos-judiciales-en-la-prensa-calumnias-injurias-y-juicios-paralelos>
- Muñoz y Alonso, A. (1989) *Política y nueva comunicación. El impacto de los medios en la vida política* Madrid. Echevarria, H. D (2005)
- Rodríguez Bahamonde, R. (1999) *El secreto de sumario y la libertad de información en el proceso penal* Madrid, Editorial Dykinson
- Romero Villanueva, H. (s.f.) *El secreto del sumario como límite a la libertad de prensa* Recuperado el 15/05/2015 de: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/derechopenal
- Sagüés, N. (2007) *Manual de Derecho Constitucional* Buenos Aires: Editorial Astrea

- Von Fischer, M. (2015) *Algunas reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por actividad judicial legítima y la tutela judicial efectiva* Editorial La Ley. Cita Online: AR/DOC/2758/2015

Jurisprudencia

- C.S.J.N en autos “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otro (07/07/1992)
C.S.J.N. en autos “Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo” S. 289. XXIV (08/09/1992)
- CSJN in re “Canicoba Corral, Rodolfo c/ Acevedo, Sergio s/ Daños y Perjuicios” (2004)
- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 22 mayo 1990 (TEDH 1990\13)
- C.S.J.N., "Cosenza de Varela, Rosa", 7/3/1995, Fallos 318: 286.
- C.S.J.N., "Industrias Mecánicas del Estado", 30/4/1996, Fallos 319:759.
- C.F.SM, Sala 2ª, “Figuroa, F. G. y otro” 24/9/1996.
- C.N. Crim y Corr., sala 6ª, “Argibay Molina, P.” 23/6/1998.
- C.N.Crim y Corr. Sala 1º, causa N° 30.478 “Massera, Emilio” 9/9/1999.-
- C.N.Penal Económico, sala B, “D., J. C. y otros” 1/3/2002 JA, 2003-I-721
- C.N.Crim y Corr. Sala 1º, causa N° 30.944 “Videla, Jorge R.” 9/9/1999;

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO

FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Micelli, Matías Alejandro
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	34.827.423
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Secreto de Sumario en el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba y la libertad de prensa: Aspectos Constitucionales
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	matias_micelli@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SÍ
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.