

De Cádiz a Las Américas, 1812-1830; la influencia de la constitucionalización española, en 1812, de la libertad de expresión en las constituciones iberoamericanas coetáneas

María Pilar Cousido González
Profesora titular UCM

Índice

0. Introducción. 1. España: regulación constitucional de la libertad de expresión.
2. Virreinato de Nueva España: regulación constitucional de la libertad de expresión.
3. Virreinato del Río de la Plata: regulación constitucional de la libertad de expresión.
4. Virreinato de Nueva Castilla: regulación constitucional de la libertad de expresión.
5. Virreinato de Nueva Granada y Capitanía General de Venezuela: regulación constitucional de la libertad de expresión.
6. Capitanía General de Chile: regulación constitucional de la libertad de expresión.
7. Capitanía General de Guatemala: regulación constitucional de la libertad de expresión.
8. Conclusiones. 9. Bibliografía y documentación

0. Introducción

El objetivo de este trabajo ha sido establecer el grado de influencia de la Constitución española de 1812 en las Constituciones iberoamericanas del momento. En el estudio se han utilizado métodos tanto cualitativos como cuantitativos; los cualitativos lo han sido desde la perspectiva formal del derecho a la información, tal como lo entiende la doctrina clásica española encabezada por el primer catedrático de Derecho de la Información de la universidad española, el profesor Desantes Guanter. Los métodos cuantitativos han requerido la identificación de las Constituciones pertinentes al análisis, tomándose como referencia el período de entre 1812 y 1829. Para tales años, han sido aislados un total de 20 textos constitucionales, correspondientes a 7 entidades geopolíticas. Los textos han sido los siguientes: la Constitución de Cádiz de 1812; la Constitución de Apatzingán, de 1814; la Constitución de Nueva España, de 1824; el Estatuto Provisional de Argentina, de 1815; el Estatuto Provisional de Argentina, de 1816; la Constitución de las Provincias Unidas de Sudamérica, de 1819; la Constitución de Argentina, de 1826; la Constitución de Bolivia, de 1826; la Constitución de Perú, de 1823; la Constitución Grancolombiana, de 1821; la Constitución Federal de Venezuela, de 1811; la Constitución Política del Estado de Venezuela, de 1819; la Constitución de la República Federal Centroamericana, de 1824; la Constitución de Costa Rica, de 1825; la Constitución de Honduras, de 1825; la Constitución de Guatemala, de 1825; la Constitución de Nicaragua, de 1826; la Constitución de la Capitanía General de Chile, de 1822; la Constitución de la Capitanía General de Chile, de 1823.

Se han realizado dos tipos de exclusiones: un primer nivel corresponde a Uruguay, Paraguay, República Dominicana, Cuba y Puerto Rico, cuya ausencia será detectada por los lectores o estudiosos y que responde, sencillamente, a que sus textos constitucionales aparecen fuera del marco temporal predeterminado. La ausencia de Filipinas se debe a que

se encuentra fuera del marco espacial determinado para el estudio. Un segundo nivel de exclusiones responde a la ausencia de referencias a la libertad de imprenta en los textos que serán citados nominalmente, en su apartado, porque entran en el marco espaciotemporal objeto de estudio, pero que, como se observará, y, en consecuencia, no serán objeto de exégesis. No se ha entrado en la razón de la falta de tales referencias por entender que se escapaba del objeto preciso de estudio.

Igualmente conviene aclarar que el enfoque nominal de los textos estudiados ha sido restrictivo. Han sido seleccionados textos que fueron denominados en su momento “*constituciones*”. Sólo excepcionalmente se ha dado cabida a textos que no han recibido tal denominación, sino la de “*estatuto provisional*” (Argentina) o “*ley fundamental*” (Argentina, Costarrica), por ser deducible la vocación constitucional del texto, o bien implícitamente, o bien explícitamente.

Estos son los motivos por los que se advertirá la ausencia de la Ley Fundamental del Río de la Plata, de 1825¹; la Constitución Quiteña, de 1812; la Constitución Política Cuencana, de 1820; la Constitución de Colombia, de 1821 (misma que la Grancolombiana) y la Constitución de El Salvador, de 1824.

Por tratarse de una exégesis normativa, se ha partido de la presunción de que los lectores conocen la historia que acompaña a los documentos sometidos a análisis. En caso contrario, existía la previsión de que otras ponencias incidiesen en el enfoque histórico y no se ha querido ser redundante, sino ir directamente al meollo de la cuestión jurídica.

1. España: regulación constitucional de la libertad de expresión

En el marco del Título IX, sobre la Instrucción pública, el artículo 371² de la Constitución de Cádiz proclama que todos los españoles tienen libertad de difundir sus ideas políticas, sin censura previa, dentro de los límites legales y con las responsabilidades que las mencionadas leyes establezcan.

El artículo 371 de la Constitución española de Cádiz, sobre libertad de imprenta, puede interpretarse más adecuadamente si se considera la regulación constitucional precedente de la misma institución y la subsiguiente; en la Carta Otorgada de Bayona que, en las Gacetas de Madrid de 27, 28, 29 y 30 de julio, aparece denominada como “*Constitución de 6 de julio de 1808*”³, se atribuye a una junta senatorial el encargo de velar por la libertad de la imprenta, sin que la misión se extienda a los papeles periódicos (art. 45). Autores, impresores y libreros a los que se impidiera la impresión o difusión de una obra podrían acudir a la mencionada junta senatorial. En caso de que la junta concluyese que la difusión de la obra no perjudicaba al Estado, la orden podía revocarse. Si la junta encontrase motivo para impedir la difusión, la decisión de la junta iría en tal sentido y al Rey se elevaría la deliberación motivada.

Salta a la vista que el texto constitucional de 1808 es censorio, al más alto nivel, como se diría hoy, y afrancesado en los aspectos subjetivos de la libertad de imprenta, al identificar en sus escalones esenciales a algunas de las figuras de las que sigue ocupándose

¹ Se trata de un texto volcado en fijar la relación de poder entre las provincias y el gobierno central.

² **Artículo 371.**- “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”.

³ Vid. RICO LINAGE, R.: *Constituciones Históricas*. Ediciones Oficiales, Sevilla, 1994, pg. 1ss.

el vigente Código penal español (Ley Orgánica 10/1995), a saber, autores, impresores y librerías⁴.

Por su parte, la Constitución Política de la Monarquía Española de 18 de junio de 1837 dispone, en su artículo 2º, que todos los españoles pueden imprimir y difundir (publicar) libremente sus ideas sin censura previa, sujetándose a las normas vigentes, atribuyendo a los jurados⁵ la calificación de los delitos de imprenta. Quedan recogidos en este texto posterior al del 12 tres aspectos dignos de mención: la incorporación de la libertad en un sentido adverbial, más que sustantivo, lo que en ese momento puede ser cuestión meramente estilística pero que, a partir de 1948, deviene aspecto sustantivo a considerar; el reconocimiento de la mencionada libertad a los nacionales (españoles, que ya eran menos que en 1812); la referencia de la citada libertad al mundo de las ideas, y no al noticioso; la supresión de la censura previa; y, finalmente, el sometimiento de la libertad constitucional al desarrollo legal, lo que supone la desconstitucionalización del contenido esencial de la libertad de imprenta, otra herencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), por contradictorio que parezca tras el esfuerzo de expulsión del invasor.

En medio de un texto constitucional censorio y de un texto que pasa por liberal, y que para la época lo era, aunque no tan radical como la fama que le acompaña, se encuentra el texto de la Constitución gaditana; ubicado en el Título sobre la Instrucción Pública, pone en evidencia que la Constitución de Cádiz no ha tenido una Tabla de Derechos, propiamente dicha. El profesor Fariás García entiende que la ausencia de una Lista de Derechos explícita se debe al deseo de los constituyentes de huir de todo afrancesamiento. En todo caso, esto no significa que la Constitución de 1812 no reconociera, que lo hace, en diferentes artículos, la libertad civil, la propiedad, la seguridad⁶.

Este aspecto, que podría considerarse procedimental, se acompaña de otro, del mismo cariz, inicialmente; se trata de que la escueta referencia a la libertad de imprenta del art. 371 constitucional se completa con la regulación por parte de las Cortes Constituyentes (24 de septiembre de 1810-23 de enero de 1812) de diversas instituciones con normas de rango legal –ya no constitucional-. Entre ellas, la libertad de imprenta. Así, el Decreto de 19 de noviembre de 1810, que proclama la libertad de imprenta, con la salvedad de escritos religiosos a los que se somete a censura previa. Ya, fuera de la tarea constituyente, el Decreto de 22 de febrero de 1813 estableció la libertad de imprenta y abolió el Santo Oficio.

A nivel sustantivo, la libertad de imprenta se reconoce a todos los españoles (en este momento, el art. 10 de la Constitución cita como parte del territorio español, aunque no con esta denominación, los 4 virreinos, las 3 capitanías generales y las Antillas, además de las islas Filipinas). El reconocimiento debe ser contextualizado pues, aunque lejos de la universalidad actual, la referencia ha de ser entendida a todos los hombres españoles, sin restricciones aparentes. En el ámbito objetivo, el reconocimiento de esta libertad es estrictamente político, por lo que adquiere sentido el Decreto antes mencionado sobre censura a escritos religiosos. Los límites y las responsabilidades son legales, en el sentido de que hay una remisión sustantiva, de contenido esencial, a una norma de rango inferior a la

⁴ Los librerías desaparecen en la Ley Orgánica 10/1995. La responsabilidad en cascada, actualmente, se compone del autor (material), del director, del editor y del impresor (o reproductor). Vid. artículo 30 Código penal vigente en España.

⁵ Figura rescatada, en la actualidad, para entender de varios delitos y, entre ellos, los cometidos por medio de la información. Vid. Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, art. 1. que contiene la referencia a los delitos contra el honor.

⁶ Vid. Fariás García, P.: Breve Historia Constitucional de España 1808-1978, Madrid, 1981, pgs. 21ss.

Constitución, lo que ha sido y sigue siendo criticado como herencia que nuestra historia constitucional recoge de la Declaración Francesa Revolucionaria.

2. Virreinato de Nueva España: regulación constitucional de la libertad de expresión

El art. 40⁷ de la Constitución de Apatzingán (1814) dispone que no debe prohibirse a ningún ciudadano (en planteamiento reduccionista de la libertad de expresión, visto desde estándares contemporáneos e, incluso, en comparación con el histórico planteamiento subjetivo histórico chileno⁸) la libertad de hablar, de pensar y de manifestar sus opiniones mediante la imprenta, salvo que con sus producciones (término, por otro lado, muy actual y que emerge en relación con la propiedad intelectual e industrial) se lesione el orden público, el dogma (católico) o el honor de los ciudadanos (planteamiento también reduccionista, visto desde la perspectiva actual, pero que aparece por primera vez recogido en una constitución iberoamericana). Se forja una de las líneas de excepciones al derecho a la información, compuesta por los derechos más radicalmente personales, con el mismo nombre con que hoy la conocemos. Esto no sucede con el derecho a la vida privada que, en el marco del art. 32 de este texto constitucional, podría haber muy bien recibido la denominación de referencia.

En 1824⁹, la Constitución de Guadalupe Victoria (presidente) permite distinguir las facultades exclusivas del Congreso General de (a) las reglas generales a las que ha de someterse en los Estados la administración de justicia y de (b) las obligaciones de los Estados federados; mientras que entre las facultades exclusivas del Congreso figura la de “*proteger y arreglar*” la libertad “*política*” de imprenta, de suerte que no pueda abolirse en los Estados de la Federación, ni suspenderse, el art. 155 de la Constitución de 1824¹⁰ dispone que los pleitos por injurias deben ir precedidos de conciliación, planteamiento que se ha mantenido hasta la actualidad, como puede verse en la vigente legislación española¹¹.

En el terreno de las obligaciones¹², se señala en esta Constitución que los Estados de la Federación están obligados a proteger el uso que de la libertad de difusión (escribir, imprimir, publicar) hagan sus habitantes en relación con sus ideas políticas. Se descarta la censura previa, aunque en otros términos, y se remite a los límites legales, procedimiento que se mantendrá en todas las constituciones españolas hasta la actualidad, en un ejercicio

⁷ **Artículo 40.-** “En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir, y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque al dogma, turbe la tranquilidad pública, u ofenda el honor de los ciudadanos”.

⁸ Vid. en el Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile (de Bernardo O'Higgins) el **artículo 11.-** “Todo hombre tiene libertad para publicar sus ideas y examinar los objetos que están a su alcance, con tal que no ofenda a los derechos particulares de los individuos de la sociedad, a la tranquilidad pública y Constitución del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas; y en su consecuencia, se debe permitir la Libertad de imprenta, conforme al reglamento que para ello formará el Senado o Congreso”. La Constitución de 1822 se expresa al respecto en estos términos: **Artículo 223.-** “Sobre la libre manifestación de los pensamientos no se darán leyes por ahora; pero queden prohibidas la calumnia, las injurias y las excitaciones a los crímenes.” **Vid. Artículo 225.-** “Es libre la circulación de impresos en cualquiera idioma; pero no podrán introducirse obras obscenas, inmorales e incendiarias.”

⁹ “(...) 3. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación; (...)”

¹⁰ **Artículo 155.-** “No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”.

¹¹ **Artículo 804** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española: “No se admitirá querrela por injuria o calumnia inferidas a particulares si no se presenta certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querrellado, o de haberlo intentado sin efecto”.

¹² **Vid. Art. 161:** “Cada uno de los Estados tiene obligación (...)4. De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia;(...)”.

que ha sido denunciado por la doctrina como forma de “desconstitucionalizar” la materia”¹³. No contiene una tabla de derechos.

La Constitución de Apatzingán se ocupa de la libertad de imprenta en la Primera Parte, en el marco de los “*Principios o Elementos Constitucionales*”, lo que supone, contra lo que pasa en la Constitución de Cádiz, la elevación explícita de una Tabla de Derechos al más alto rango normativo. El texto mejicano convierte a los ciudadanos en titulares de la libertad de imprenta, igual que la española de 1814, pero mientras que la gaditana explicita las facultades de la libertad de imprenta en términos de “*escribir, imprimir y publicar*”, la de Apatzingán (1814) lo hace en términos de “*hablar, pensar y manifestar*”. En el caso español, se ha visto que la referencia lo es a las “*opiniones políticas*”. En el caso mejicano, lo es a las “*opiniones*”, en general. El objeto de la libertad de imprenta es, por tanto, más generoso, en el caso mejicano de Apatzingán y, al mismo tiempo, las excepciones son constitucionalizadas, lo que –hay que reconocerlo– aporta una mayor seguridad jurídica que en el caso español, en que se remite a normas de rango legal el desarrollo de los límites constitucionales a la libertad de imprenta. Los límites son de interés pues se refieren al orden público, al dogma católico y al honor de terceros. Conviene recogerlos pues permite la comparación con otras constituciones del momento del mismo ámbito cultural. No se ha mencionado expresamente la censura previa, pero el texto del artículo 40 comienza señalando que no debe prohibirse a los ciudadanos la libertad de imprenta –lo que supone implícitamente eliminar la censura previa.

En 1824 –terminando el Trienio Constitucional en España– la Constitución de Guadalupe Victoria resulta más restrictiva que la de Apatzingán y contiene aspectos reseñables. Así, mientras que al Congreso General de la Nación corresponde legislar sobre la libertad política de imprenta, en el sentido de que los Estados de la Federación no puedan ni abolirla ni suspenderla, las obligaciones estatales de garantizar la libertad de imprenta se refieren ya, no a todas las ideas, sino sólo a las políticas, lo que refuerza la calificación que se hace de esta libertad, en el propio texto constitucional, como libertad política. Además, las facultades ahora protegidas coinciden plenamente con las gaditanas (“*escribir, imprimir y publicar*”) y, llamativamente, se alejan de las de Apatzingán. Se señala aquí que los habitantes de Méjico (lo que puede interpretarse como un reconocimiento más amplio que el de la mera ciudadanía, en cuanto a la titularidad de la libertad) quedan protegidos en el uso de esta libertad “*sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación*”, lo que supone descartar la institución vitanda de la censura previa, aunque no aparezca recogida por su nombre. Como en el caso español, ahora se procede a desconstitucionalizar los límites de la libertad de imprenta, al remitir a las normas generales de la materia.

¹³ Así, José María Desantes Guanter, en sus apuntes no publicados en soporte impreso, vid. Lección 13. Regulación constitucional del derecho a la información.

3. Virreinato de Río de la Plata: regulación constitucional de la libertad de expresión¹⁴

En la primera mitad del siglo XIX, en el Virreinato de la Plata, fueron aprobados dos Estatutos Provisionales, uno, en 1815, y otro, en 1816, y dos Constituciones (una, en 1819, y otra, en 1826¹⁵). El siguiente documento constitucional pertenece ya a la segunda mitad del siglo (1856) y es la Constitución de la Confederación Argentina.

A la libertad de imprenta se dedican 8 artículos en el Estatuto de 1815¹⁶, restableciendo el primero de ellos el Decreto de la Libertad de Imprenta de 1811, que se

¹⁴ En el caso concreto del Estado Oriental del Uruguay, habrá que esperar hasta 1830 para que un texto constitucional proclame, en el art. 141, que la libre comunicación de los pensamientos de forma oral, en textos privados o públicos, como sería el caso de la prensa, se extenderá a todo tipo de materia, sin necesidad de previa censura. El planteamiento, en términos sustantivos, es radicalmente liberal. Se deja la cuestión de los abusos al albur de la ley. En el terreno procedimental, también se hace responsables de los contenidos a los autores y a los impresores, cuando los haya. En la Sección XI, sobre "*Disposiciones Generales*", lejos del planteamiento gaditano, se contempla un amplio contenido para la libertad de imprenta, que no se limita a este último soporte, ni siquiera en la redacción, sino que se concibe como libertad de "*comunicar (...) por palabras, escritos privados, o publicados por la Prensa (...)*" y aunque se reduce a la expresión de "*pensamientos*", el término no deja de ser de los más amplios (más que las ideas), sobre todo porque no resulta reducido al ámbito político, sino que se refiere a "*toda materia*". La responsabilidad de los autores y de los impresores por los abusos se somete a la ley, siendo evidente que este planteamiento es desconstitucionalizador, al no delimitar los bienes jurídicamente protegidos frente a los excesos de la libertad de imprenta. Toda la Sección podría considerarse una tabla de derechos, aunque no responde a tal denominación. **Vid. Artículo 141.**-"Es enteramente libre la comunicación de los pensamientos por palabras, escritos privados, o publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor, y en su caso el impresor, por los abusos que cometieren, con arreglo a la Ley". No puede deducirse del contexto la titularidad del derecho a la información pues en la misma Sección, dependiendo del derecho regulado, se habla del individuo, del ciudadano, etc. Quedaría la cuestión sometida a interpretación. La redacción, no obstante, es tan generosa para con el derecho a la información que sería injusto interpretar restrictivamente la titularidad.

¹⁵ Ya se ha indicado la razón por la que se prescinde del texto de 1825. Vid. nota 1.

¹⁶ "Capítulo II. De la libertad de imprenta

Artículo 1.- Se restablece el Decreto de la Libertad de la Imprenta expedido en 26 de Octubre de 1811, que se agregará al fin de estos Artículos, como parte de este Capítulo.

Artículo 2.- Para facilitar el uso de esta libertad, se declara que todo individuo natural del País o extranjero puede poner libremente Imprentas públicas en cualquiera Ciudad, o Villa del Estado con sólo la calidad de previo aviso al Gobernador de la Provincia, Teniente Gobernador y Cabildo respectivos, y que los impresos lleven el nombre del impresor, y lugar donde exista la imprenta.

Artículo 3.- Con el mismo objeto deberá el Cabildo de esta Ciudad disponer que de sus fondos se costee la compra y establecimiento de una Imprenta pública además de la que existe en el día.

Artículo 4.- Toda Municipalidad podrá disponer libremente cada año de 200 pesos de sus fondos para costear la impresión de los papeles, que tenga a bien publicar.

Artículo 5.- La Junta de Observación podrá también disponer de igual cantidad con el mismo objeto de los fondos municipales de esta Ciudad.

Artículo 6.- Se establecerá un Periódico encargado a un sujeto de instrucción, y talento, pagado por el Cabildo, el que en todas las semanas dará al público un pliego o más con el título de Censor. Su objeto principal será reflexionar sobre todos los procedimientos y operaciones injustas de los funcionarios públicos y abusos del País, ilustrando a los Pueblos en sus derechos y verdaderos intereses.

Artículo 7.- Habrá también otro periódico encargado del mismo modo a sujeto de las calidades necesarias pagado por los fondos del Estado, cuyo cargo sea dar todas las semanas una Gaceta, noticiando al Pueblo los sucesos interesantes, y satisfaciendo a las censuras, discursos, o reflexiones del Censor.

Artículo 8.- El Gobierno y el Ayuntamiento cuidarán con particular celo, que en ambos Periódicos se hable con la mayor moderación y decoro posibles, exponiendo sin exceder los abusos que notasen con los remedios, que consideren oportunos, sin faltar al respeto debido a los Magistrados, al público y a los individuos en particular; y en el caso que alguno de los Periodistas infrinja estos precisos deberes, cualesquiera de las dos predichas autoridades sin perjuicio del derecho del ofendido, lo manifestará al Tribunal de la libertad de Imprenta, que deberá obrar en el examen del hecho con toda escrupulosidad conforme a su instituto.

Decreto de la libertad de imprenta de 26 de octubre de 1811

Artículo 1.- Todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin previa censura. Las disposiciones contrarias a esta libertad quedan sin efecto.

Artículo 2.- El abuso de esta libertad es un crimen, su acusación corresponde a los interesados, si ofende derechos particulares y a todos los Ciudadanos, si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la Religión Católica, o la Constitución del Estado. Las autoridades respectivas impondrán el castigo según las Leyes.

Artículo 3.- Para evitar los efectos de la arbitrariedad en la calificación y graduación de estos delitos, se creará una Junta de nueve individuos, con el título de Protectora de la Libertad de la Imprenta. Para su formación presentará el Excmo. Cabildo una lista de cincuenta Ciudadanos honrados que no estén empleados en la administración del Gobierno; se hará de ellos la elección a pluralidad de votos. Serán electores natos, el Prelado Eclesiástico, Alcalde de 1º Voto, Síndico Procurador, Prior del Consulado, el

incorpora al Estatuto, dotándosele, por tanto, de rango de norma fundamental (y cuyo contenido se expondrá en breve, art. 1); el Decreto de la Libertad de Imprenta era un texto del Primer Triunvirato.

El texto constitucional entiende que un factor condicionante del ejercicio de la libertad de imprenta es la libertad de negocio, que se reconoce a nacionales y a extranjeros, aunque se somete a un requisito previo (información a autoridades administrativas de referencia) y a un requisito coetáneo al ejercicio de la actividad económica (incluir en los impresos el nombre del impresor y el lugar de radicación de la imprenta, art. 2). En los mismos términos se repiten las exigencias y el planteamiento fundamental del Estatuto de 1816¹⁷. En la Constitución de 1819, que es ya la Constitución de las Provincias Unidas en

Fiscal de la Cámara, y dos vecinos de consideración nombrados por el Ayuntamiento. El Escribano del Pueblo autorizará el acto, y los respectivos títulos que se librarán a los Electos sin pérdida de instantes.

Artículo 4.- Las atribuciones de esta autoridad Protectora se limitan a declarar de hecho, si hay o no crimen en el papel, que da mérito a la reclamación. El castigo del delito, después de la declaración, corresponde a las Justicias. El ejercicio de sus funciones cesará al año de su nombramiento, en que se hará nueva elección.

Artículo 5.- La tercera parte de los votos en favor del acusado, hace sentencia.

Artículo 6.- Apelando alguno de los interesados, la Junta Protectora, sorteará nueve individuos de los cuarenta restantes, de la lista de presentación; se reverá el asunto, y sus resoluciones, con la misma calidad en favor del acusado, serán irrevocables. En casos de justa recusación, se sustituirán los recusados por el mismo arbitrio.

Artículo 7.- Se observará igual método en las Capitales de Provincias, sustituyendo al Prior del Consulado, el Diputado de Comercio, y al Fiscal de la Cámara el Promotor Fiscal.

Artículo 8.- Las obras que tratan de Religión no pueden imprimirse sin previa censura del Eclesiástico. En casos de reclamación, se reverá la Obra por el mismo Diocesano asociado de cuatro individuos de la Junta Protectora, y la pluralidad de votos hará sentencia irrevocable.

Artículo 9.- Los Autores son responsables de sus Obras, o los Impresores, no haciendo constar a quien pertenecen.

Artículo 10.- Subsistirá la observancia de este Decreto hasta la celebración del Congreso."

¹⁷ "Capítulo 2. De la libertad de imprenta

Artículo 1.- Se observará el Decreto de la libertad de la imprenta expedido en 26 de octubre de 1811 que se agregará al fin de estos Artículos como parte de este Capítulo.

Artículo 2.- Para facilitar el uso de esta libertad, se declara que todo individuo natural de país, o extranjero puede poner libremente imprentas públicas en cualquiera ciudad o villa del Estado, con solo la calidad de previo aviso al Gobernador de la provincia, Teniente Gobernador y Cabildos respectivos, y que los impresos lleven el nombre del impresor y lugar donde exista la imprenta.

Artículo 3.- Los Intendentes de policía cuidarán con particular celo, que en los periodistas y papeles públicos se hable con la mayor moderación y decoro posibles sin faltar al respeto debido a los Magistrados, del Público y a los individuos en particular.

Artículo 4.- En el caso que alguno de los periodistas infrinja estos precisos deberes, dichos Intendentes, sin perjuicio al derecho del ofendido, lo manifestarán al Tribunal de la libertad de imprenta, que deberá obrar en el examen del hecho con toda escrupulosidad conforme a su instituto.

Decreto de la libertad de imprenta de 26 de octubre de 1811

Artículo 1.- Todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin previa censura. Las disposición (*sic*) contrarias a esta libertad quedan sin efecto.

Artículo 2.- El abuso de esta libertad es un crimen; su acusación corresponde a los interesados, si ofende derechos particulares; y a todos los ciudadanos si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la Religión Católica o la Constitución del Estado. Las Autoridades respectivas impondrán el castigo según las Leyes.

Artículo 3.- Para evitar los efectos de la arbitrariedad en la calificación y graduación de estos delitos, se creará una Junta de nueve individuos con el Título de Protectora de la libertad de la Imprenta. Para su formación presentará el Cabildo una lista de cincuenta ciudadanos honrados, que no estén empleados en la Administración del Gobierno; se hará de ellos la elección a pluralidad de votos. Serán Electores natos el Prelado eclesiástico, el Alcalde de primer voto, Síndico Procurador, Prior del Consulado; el Fiscal de las Cámaras y dos vecinos de consideración nombrados por el Ayuntamiento. El Escribano del Pueblo autorizará el acto y los respectivos Títulos, que se librarán a los Electos sin pérdida de instante.

Artículo 4.- Las Atribuciones de esta Autoridad Protectora se limitan a declarar de hecho, si hay o no crimen en el papel, que da mérito a la reclamación. El castigo del delito, después de la declaración, corresponde a las justicias. El ejercicio de sus funciones cesará al año de su nombramiento, en que se hará nueva elección.

Artículo 5.- La tercera parte de los votos en favor del acusado harán sentencia.

Artículo 6.- Apelando alguno de los interesados, la Junta Protectora sorteará nueve individuos de los cuarenta y uno restantes de la lista de presentación; se reverá el asunto y sus resoluciones, con la misma calidad en favor del acusado, serán irrevocables. En caso de justa recusación, se sustituirán los recusados por el mismo arbitrio.

Artículo 7.- Se observará igual método en las capitales de Provincia, sustituyendo al Prior del Consulado el Diputado de Comercio y al fiscal de la Cámara el Promotor fiscal.

Artículo 8.- Las obras que tratan de Religión no pueden imprimirse sin previa censura del Eclesiástico. En casos de reclamación se reverá la obra por el mismo Diocesano, asociado de cuatro individuos de la Junta Protectora y la pluralidad de votos hará sentencia irrevocable.

Artículo 9.- Los Autores son responsables de sus obras a los impresores, no haciendo constar a quien pertenecen.

Artículo 10.- Subsistirá la observancia de este decreto hasta nueva determinación del Congreso."

Sudamérica, se proclama el derecho particular “*de la Prensa*” de publicar ideas libremente¹⁸, al que se califica de derecho esencial para conservar la libertad civil en un Estado. Se somete su ejercicio a las normas vigentes, a la espera de que el poder legislativo pueda modificarlas. La Constitución de 1826¹⁹ es ligeramente más liberal al respecto; se entiende que la libre publicación –o difusión– de ideas por la Prensa es un derecho esencial para conservar la libertad civil, no ligándose esta libertad a ninguna forma de poder, como era, en el caso precedente, el Estado. Además de reconocer la existencia de este derecho, en un planteamiento claramente iusnaturalista, el poder constituyente se compromete a garantizarlo mediante leyes. No aparece la mención del sometimiento a normas restrictivas, en este caso. Hay una previsión de comportamiento activo, al superar la mera pasividad del reconocimiento de su existencia y entrar en el terreno de las garantías, circunstancia que se repite en la constitucionalización española actual del derecho a la información.

El constitucionalizado Decreto de Libertad de Imprenta de 1811 perfila la responsabilidad en cascada, de carácter subsidiario, identificando como primer responsable al autor y, en segundo lugar, al impresor, cuando no conste la autoría. Al ser calificada la imprenta como pública, en razón de los costes de instalación que sólo la harían viable con financiación pública, se observa un grado de intervención administrativa, semejante al que hoy pueda haber en el sector audiovisual, en un intento por garantizar la compra y la instalación con dinero público de la imprenta (art. 3 E. Prov. 1815), además de la que pueda existir (igual que, hasta hace poco, con la concesión de dos televisiones locales ha pretendido salvarse la gestión pública de una de ellas).

Se contempla la posibilidad de que distintas instancias administrativas (ayuntamientos y Junta de Observación²⁰, arts. 4 y 5 E. Prov. 1815) dispongan de una partida destinada a imprimir los documentos que se entienda que deben ser publicados. El planteamiento permite pensar en una financiación mínima garantizada para las imprentas públicas. El asunto podría trasladarse a la actualidad política española, con el nombre de financiación encubierta (así, toda la ligada a la publicidad firmada por el Gobierno de España).

Se impone la creación de dos periódicos (art. 6 y 7 E. Prov. 1815), desde instancias administrativas, según parece desprenderse de la literalidad de la normativa, cuyas direcciones corresponderán a personas letradas y talentosas. Uno de ellos tendrá como cabecera “*Censor*”. Otro será una Gaceta. El cometido del primero será “*reflexionar sobre todos los procedimientos y operaciones injustas de los funcionarios públicos y abusos del País, ilustrando a los Pueblos en sus derechos y verdaderos intereses*”. Es un texto ilustrado, en el sentido de que las autoridades administrativas se convierten en intérpretes de lo que conviene “*verdaderamente*” a los intereses de los Pueblos. Se plantea, además, la existencia de derechos de los Pueblos.

¹⁸ **Artículo CXI.**- “La libertad de publicar sus ideas por la Prensa es un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación de la libertad civil en un Estado; se observarán a este respecto las reglas que el Congreso tiene aprobadas provisionalmente, hasta que la Legislatura las varíe o modifique.”

¹⁹ **Artículo 161.**- “La libertad de publicar sus ideas por la Prensa, que es un derecho tan apreciable al hombre como esencial para la conservación de la libertad civil, será plenamente garantida(*sic*) por las leyes.”

²⁰ Las competencias de la Junta de Observación se describen en el Decreto constitucionalizado de 1811. **Artículo 7.**- “El Instituto de esta Junta es esencialmente velar, la puntual observancia del Reglamento provisional que acaba de formar para el gobierno del Estado en todos los ramos de la administración pública, reclamando enérgicamente la menor infracción de aquel Estatuto, y oponiéndose a cuanto de algún modo, perjudique a la felicidad común.” **Artículo 8.**- “A consecuencia de ello, es también de su institución promover todos los arbitrios, y medidas que crea conducentes a tan importante objeto, y en su virtud estará autorizada para limitar, añadir y enmendar este Estatuto, igualmente que para hacer otros nuevos, según que lo exijan las circunstancias; con arreglo siempre al interesantísimo objeto de su establecimiento. Toda adición o corrección de los que hasta ahora han regido, o nuevo Reglamento, se consultará con el Gobierno antes de publicarse, igualmente que con el Excelentísimo Cabildo quienes en el término de ocho días, a más tardar, deberán expresar su consentimiento, o disenso para la publicación, exponiendo oficialmente a la Junta, en el último caso, las razones fundamentales de su oposición.”

El segundo tendrá como finalidad “*noticia(r) “al Pueblo los sucesos interesantes?”* y satisfacer las censuras, discursos o reflexiones del primero.

Se crea el deber de las autoridades públicas (Gobierno, Ayuntamiento, art. 8 E. Prov. 1815) de cuidar con atención de que en ambos periódicos el lenguaje sea moderado, decoroso, respetuoso para con los Magistrados, el público y los individuos (no cita a las personas), pese a que se exponga sin excesos los abusos y los remedios propuestos para los casos denunciados. El mismo planteamiento se repite en el Estatuto de 1816, con la particularidad de que se atribuye la competencia a los Intendentes de policía, una figura administrativa (art. 3 E. Prov. 1816).

Se da por existente un Tribunal de la Libertad de Imprenta ante el cual se ventilarán los supuestos de periodistas infractores de los deberes apuntados en el texto constitucional, a iniciativa del Gobierno o del Ayuntamiento (art. 8 E. Prov. 1816). El celo ha de extremarse cuando la infracción sea cometida por periodistas o papeles públicos. Pese a que en el texto de 1816 la competencia de denuncia ante el Tribunal de Libertad de Imprenta se atribuye a los Intendentes de policía (art. 4 E. prov. 1816), queda a salvo la viabilidad de la persecución a instancia de parte.

Los aspectos sustantivos de la libertad constitucional de imprenta son abordados por el Decreto de Libertad de Imprenta, de 26 de octubre de 1811, preconstitucional, según se deduce de las propias fechas. En él se proclama la libertad de los hombres (hombres, no mujeres) de publicar sus ideas, sin censura previa. Los excesos en el ejercicio de esta libertad son calificados de delitos, perseguibles a instancia de parte, cuando dañen los derechos particulares, y denunciables por todos los ciudadanos, cuando afecten al orden público, a la religión católica, a la Constitución o al Estado.

Para las obras sobre Religión, se constitucionaliza la censura previa a cargo del Eclesiástico, que entiende en apelación, unido a cuatro individuos de la Junta Protectora de la Libertad de Imprenta. Esta segunda sentencia es irrevocable cuando la apoyan varios votos (art. 8 Decreto 1811). También la censura previa fue salvada en el Decreto no constitucionalizado que fue aprobado por las Cortes de Cádiz, con ocasión de la aprobación de la Gaditana, y para las obras religiosas, igualmente²¹.

Aunque el Decreto deroga las normas contrarias a la libertad ideológica, sitúa a la legislación vigente como referencia de las autoridades a la hora de dictar sanción (art. 1 y 2 Decreto 1811).

En el terreno procedimental, la creación de la Junta Protectora de la Libertad de Imprenta, renovable anualmente, inspirará otros órganos administrativos futuros, y algunos relativamente recientes, en el siglo XX, y estará constituida por nueve individuos, elegidos de entre cincuenta ciudadanos honrados, no funcionarios gubernamentales, por el Prelado Eclesiástico, el Alcalde de Primer Voto, el Síndico Procurador, el Prior del Consulado, el Fiscal de la Cámara²² y dos vecinos de consideración nombrados por el Ayuntamiento.

La misión de la Junta Protectora de la Libertad de Imprenta es evitar la arbitrariedad al calificar los actos y graduar los delitos, en definitiva, y, en la práctica,

²¹ Vid. Decreto que precede a la Constitución de Cádiz, en referencia a la preservación de la censura previa para las obras religiosas, a saber, Decreto 10 de noviembre de 1810, sobre Libertad Política de Imprenta, art. VI.

²² Distintos rangos administrativos y religiosos, en el momento.

establecer si hay delito, aunque la sanción del delito corresponde al poder judicial. Si la tercera parte de los votos fuera favorable al acusado se le absolvería. La apelación será vista por otros nueve individuos, elegidos de entre los cuarenta restantes, y con el mismo criterio numérico. Esta segunda sentencia es irrevocable. Cabe la recusación de alguno de los jurados, que son sustituidos por el procedimiento de elección entre los restantes individuos honrados.

La Junta Protectora de la Libertad de Imprenta existe tanto en la capital como en provincias. En éstas, el Diputado del Comercio y el Promotor Fiscal²³ sustituyen al Prior del Consulado y al Fiscal de la Cámara.

Como se está viendo, el Estatuto rioplatense de 1815 eleva a rango constitucional el Decreto de la Libertad de Imprenta de 26 de octubre de 1811 –que es justo lo contrario de una desconstitucionalización, la que sí se produce, como se ha reseñado, en el texto gaditano-. En los Estatutos de 1815 y de 1816 la libertad de imprenta fue interpretada como libertad de negocio, sometida a dos requisitos: la previa información a las autoridades administrativas y la inclusión del nombre del impresor y del lugar de radicación de la imprenta en los impresos.

En ambos Estatutos, el reconocimiento de la libertad de imprenta tiene lugar en la Sección Séptima, “*Seguridad Individual y Libertad de Imprenta*”. El capítulo II “*De la Libertad de Imprenta*” se compone de ocho artículos. La ubicación de la regulación de la libertad de imprenta es llamativa, en el sentido de que no forma parte de la Declaración de Derechos que sí contienen ambos Estatutos, sino que aparece tras la regulación de los poderes civiles y militares.

La Constitución de 1819, en el marco de una Declaración de Derechos que distingue los Derechos de la Nación de los Derechos Particulares, proclama el derecho de la Prensa (art. 111²⁴) –con un planteamiento propietario innegable y, por tanto, alejado de planteamientos más generalistas de la titularidad de la libertad de imprenta- de publicar ideas libremente. El enfoque adverbial que se repetirá en 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, hunde sus raíces, como puede verse, ya en textos del siglo XIX. La libertad de imprenta es considerada instrumental de la libertad civil en un Estado. Su ejercicio se somete a la normativa vigente en lo que sí será otro proceso desconstitucionalizador más, como el español de Cádiz e inverso al planteado en los Estatutos precedentes. No hay referencia expresa a la censura previa. Se contienen referencias a la normativa vigente.

En el caso de la Constitución rioplatense de 1826, algunos elementos permiten hablar de una profundización en el liberalismo. La enunciación de derechos, como sucedía en el caso de la gaditana, no se enmarca en una Tabla de Derechos, inexistente calificada como tal, sino que aparece en un apartado, prácticamente cerrando la Constitución, denominado “*Sección VIII. De Disposiciones Generales*”. El artículo 161²⁵ da pasos hacia el iusnaturalismo al calificar a la libertad de imprenta como “*derecho*”. Es generosa, igualmente, cuando obliga a las autoridades a garantizarlo. Y entiende su naturaleza como de derecho civil, y no político, desligado de instituciones administrativas. Es restrictiva cuando

²³ Igualmente, distintos cargos administrativos y religiosos del momento.

²⁴ **Vid. Artículo CXI.** –“La libertad de publicar sus ideas por la Prensa es un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación de la libertad civil en un Estado; se observarán a este respecto las reglas que el Congreso tiene aprobadas provisionalmente, hasta que la Legislatura las varíe o modifique.”

²⁵ **Vid. Artículo 161.** –“La libertad de publicar sus ideas por la Prensa, que es un derecho tan apreciable al hombre como esencial para la conservación de la libertad civil, será plenamente garantida por las leyes.”

atribuye ese derecho a la “*Prensa*” y no a todos los hombres o, en todo caso, a todos los ciudadanos. Las facultades se reducen a “*publicar*”, no recogiendo los otros términos de la gaditana o de las mejicanas que, en el fondo, tampoco aportan demasiado, sino que reiteran la facultad de difusión. Los mensajes objeto de referencia son los ideológicos. Ni hay referencias restrictivas a la censura previa, ni a leyes de desarrollo. En este aspecto, el objetivo, se trata de uno de los textos más liberales del momento. Aunque no hay una tabla de derechos con tal denominación, la Sección “*De Disposiciones Generales*” sí contiene la tabla de derechos.

Las aportaciones esenciales de los Estatutos argentinos son claramente intervencionistas; en resumen, por un lado, se restringe la instalación de imprentas públicas. Por otro, se preserva la naturaleza pública de, al menos, una imprenta por localidad. Se contempla la financiación pública encubierta de las imprentas que, en el momento, serían costosísimas. En ejercicio palpable de despotismo ilustrado, se impone la creación de dos periódicos destinados, uno, a denunciar comportamientos administrativos corruptos, y otro, a informar sobre hechos interesantes. Son las instancias administrativas las que devienen intérpretes de lo que pueda interesar a los Pueblos y las que han de cuidarse del lenguaje con que se haga la denuncia comedida de los excesos de los funcionarios. Más restrictivo el Estatuto de 1816 que el de 1815, los Intendentes de Policía, órganos administrativos, sustituyen a órganos políticos como pueden ser los Ayuntamientos o el Gobierno, en la competencia institucionalizada de denunciar los desmanes de la Prensa ante el institucionalizado también Tribunal de la Libertad de Imprenta. Tanto el Tribunal, como la actuación a instancia de parte, que se anuncia tímidamente, lograrán pervivir, en la historia constitucional española.

Por su parte, como se ha visto, el constitucionalizado Decreto de 1811 aborda aspectos procedimentales y sustantivos de máximo interés; por un lado, la creación de la Junta Protectora de la Libertad de Imprenta que, en el fondo, más que proteger la libertad de imprenta lo que hará será asegurarse del cumplimiento por parte de la Prensa de los aspectos sustantivos contemplados en este mismo Decreto. Por otro lado, los mencionados aspectos sustantivos que aluden a los límites de la libertad de imprenta, prohibiendo la censura previa que, en los textos de 1815 y 1816, no aparecía referenciada expresamente salvo para consagrarla en materia de religión. El Decreto acoge como facultad de la libertad de imprenta la de “*publicar*”; como objeto de la libertad, las “*ideas*”; como sujetos titulares de la libertad, “*todo hombre*”. Los límites abordan tres ámbitos: el orden público, la religión católica y la Constitución o el Estado.

La Constitución Boliviana de 1826²⁶ se hace eco de un planteamiento iusnaturalista en cuanto a la titularidad del derecho a difundir mensajes del mundo interior (pensamientos), al referirse a la posibilidad que “*todos*” tienen de difundir, tanto verbalmente como por escrito, haciéndose eco de los medios conocidos en el momento (la palabra, el escrito, la imprenta). Se excluye la censura previa aunque se hace una llamada a las responsabilidades legales y, en tal circunstancia, continúa la tendencia a desconstitucionalizar el derecho. Se deja en manos de la Cámara de Censores la elaboración de la normativa de imprenta y la protección de la libertad de imprenta así como el

²⁶ Vid. **Artículo 150.**- “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos por medio de la imprenta, sin previa censura, pero bajo la responsabilidad que la ley determine.” Vid. **Artículo 51.**- “Las atribuciones de la Cámara de Censores, son: 1. Velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes, y los tratados públicos. 2. Acusar ante el Senado, las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes, y los tratados públicos. 3. Pedir al Senado la suspensión del Vicepresidente y Ministros de Estado, si la salud de la República lo demandare con urgencia. Vid. **Artículo 60.**- “Corresponde además, a la cámara de censores (...) 2. Todas las leyes de imprenta, (...) 3. Proteger la libertad de imprenta, y nombrar los jueces que deben ver en última apelación los juicios de ella.”

nombramiento de los jueces de apelación para casos relacionados con la imprenta. La libertad de imprenta se contempla en el Título relativo a las garantías, con un planteamiento sustantivo sin que exista una tabla de derechos en la Constitución. El uso del verbo “*pueden*” a la hora de reconocer la libertad hace que se convierta más en una concesión que en un reconocimiento.

4. Virreinato de Nueva Castilla: regulación constitucional de la libertad de expresión

En la Constitución Política de la República Peruana, de 1823²⁷, la libertad de imprenta se enmarca en el ámbito de la instrucción, entendida como necesidad común y debida por igual a todos. Aunque el planteamiento subjetivo pareciera ser de universalidad, cuestión de un interés que se ha querido subrayar en otras partes de este trabajo, el artículo 193, bajo la rúbrica “*garantías constitucionales*” señala que el conjunto de los derechos constitucionales de los peruanos está recogido en el texto fundamental de 1823 y, para reforzar tal circunstancia, es voluntad del poder constituyente proclamar la inviolabilidad, entre otros, de la buena opinión o fama individual, en términos generales, y de la libertad de imprenta, con sometimiento a la norma especial que se ocupe de la materia. La mencionada rúbrica acoge, en la práctica, una tabla de derechos no explicitada como tal. Es el art. 194 el que atribuye la titularidad de los mencionados derechos a los peruanos y dispone la existencia del deber de las autoridades de salvaguardarlos de acuerdo con sus competencias.

Como ha sucedido en el caso de la Constitución de Cádiz, en la Constitución Peruana, de 1823, la libertad de imprenta se incluye en la Sección III, sobre los Medios de Conservar el Gobierno, y, en particular, en el Capítulo III, sobre “*Educación Pública*”. Ahí se dispone que la Constitución garantiza el derecho a la educación pública por medio, entre otras instituciones jurídicas, del ejercicio libre de la imprenta, en un enfoque adjetivo (art. 1827), como en otras constituciones del momento, de la libertad, en consonancia con planteamientos actuales, que estará regulada por norma de rango inferior a la Constitución, lo que supone una ratificación del ejercicio de desconstitucionalización del que se viene hablando en este trabajo (art. 182).

El artículo 182 de la Constitución Peruana de 1823 ha de ser leído junto con los artículos 193 y 194 del mismo texto, de los que se puede concluir la positivación de la inviolabilidad de la libertad de imprenta, igual que la de la fama individual, calificados como “*derechos sociales e individuales*”, en un planteamiento extremada y aparentemente liberal e iusnaturalista; la titularidad de los ciudadanos peruanos de la libertad de imprenta; y la exigencia de un comportamiento activo por parte de las autoridades a la hora de salvaguardar esta libertad. El planteamiento de la libertad de imprenta es taimado, contra lo que pueda derivarse de la literalidad de los artículos constitucionales que se ocupan de ella pues el art. 193.7 contiene una desconstitucionalización radical del derecho sin describir el contenido esencial de la libertad que pudiera orientar a las autoridades ordinarias a la hora de regularlo, en particular, en relación con las clases de mensajes, las facultades o las medidas preventivas que afectarían al derecho.

²⁷ Vid. **Artículo 182.**- “La Constitución garantiza este derecho (a la educación pública): (...)4.- Por el ejercicio libre de la imprenta que arreglará una ley particular. (...)”. Vid. **Artículo 193.**- “Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta Ley fundamental, se declaran inviolables: (...) 6.- La buena opinión o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes. 7.- La libertad de imprenta en conformidad de la Ley que la arregle. (...)”. Vid. **Artículo 194.**- “Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas.”

5. Virreinato de Nueva Granada y Capitanía General de Venezuela: regulación constitucional de la libertad de expresión²⁸

La Constitución colombiana de 1821²⁹ reconoce a los colombianos, en el Título VIII, sobre “*Disposiciones Generales*”, –restringiendo, por tanto, planteamientos subjetivos mucho más generosos, como el chileno de O’Higgins, por ejemplo³⁰– el derecho de difundir libremente sus ideas, sin censura previa. Los excesos se someten a las sanciones legales correspondientes. El carácter restrictivo queda avalado por la anécdota de la inclusión de un párrafo final, en un texto firmado por Simón Bolívar, que prohíbe la impresión de la Constitución si no es por orden y cuenta gubernamental y su importación, fijándose como sanción a quien no respete la norma la pérdida de los ejemplares impresos y la sanción económica correspondiente al doble de su valor. No dispone esta Constitución de tabla de derechos, aunque puede considerarse tal el Título sobre Disposiciones Generales. El artículo de referencia se halla en las “*disposiciones generales*”, según se ha anticipado. La naturaleza de la institución es sustantiva recibe la calificación iusnaturalista de “*derecho*”.

La Constitución venezolana de 1811³¹ presenta un Capítulo VIII. “*Derechos del Hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado*”. El artículo 181, situado en la Sección Segunda, “*Derechos del hombre en Sociedad*”, proclama el derecho libre de manifestar los pensamientos mediante la imprenta. Los ataques y perturbaciones a los bienes identificados expresa y limitadamente en la Constitución mediante opiniones, y no pensamientos, desencadenarán la responsabilidad legal correspondiente. Dichos bienes son: el orden público, el dogma y la moral cristiana, la propiedad y la estima de otros ciudadanos. Hay que notar que los derechos no son sólo los de los ciudadanos, sino los derechos “*humanos*”. No hay mención alguna de la “*censura previa*” u otras medidas preventivas de carácter censorio, en el sentido de prohibirlas o de imponerlas.

En el texto de 1819³², se advierte un cambio procedimental que no puede ser meramente anecdótico; el Título I lleva por nombre “*Derechos del Hombre en Sociedad*”; este avance en el orden quiere manifestar la relevancia que se da a la tabla de derechos. No sólo eso, sino que el texto alude a los “*pensamientos y opiniones*”, manifestados de palabra, por escrito o de cualquier otro modo (dejando abiertas las posibilidades de una forma generosísima) que actualicen el derecho de expresión, ya no el mero derecho de imprenta, que se presta, como ha sucedido en alguna Constitución, a la interpretación estrictamente mercantilista –caso de Argentina, cuyas constituciones han sido ya citadas y comentadas, en particular, el art. 2 del Estatuto de 1815-. Se considera este derecho como primero y más estimable bien jurídico del hombre, con un planteamiento subjetivo nuevamente igual de generoso que en el aspecto objetivo y en la naturaleza de la institución. Se identifican seis bienes que no deben ser lesionados, so pena de cargar con las responsabilidades legales que han de buscar establecer los justos términos del derecho de expresión libre, a saber, el orden público, las buenas costumbres, la vida, el honor, la estimación y la propiedad

²⁸ En la Constitución colombiana de 1821, firmada por Simón Bolívar, se aclara que el territorio de Colombia abarca el antiguo Virreinato de Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela.

²⁹ **Artículo 156.-** “Todos los colombianos tienen el derecho de escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de examen, revisión o censura alguna anterior a la publicación. Pero los que abusen de esta preciosa facultad sufrirán los castigos a que se hagan acreedores conforme a las leyes.”

³⁰ **Vid.** Nota 8.

³¹ **Artículo 181.-** “Será libre el derecho de manifestar los pensamientos por medio de la imprenta; pero cualquiera que lo ejerza se hará responsable a las leyes, si ataca y perturba con sus opiniones la tranquilidad pública, el dogma, la moral cristiana, la propiedad y estimación de algún ciudadano.”

³² **Artículo 4.-** “El derecho de expresar sus pensamientos y opiniones de palabra, por escrito, o cualquier otro modo, es el primero y más estimable bien del hombre en sociedad. La ley misma no puede prohibirlo; pero debe señalarle justos términos, haciendo a cada uno responsable de sus escritos y palabras, y aplicando penas proporcionales a los que la ejercieren licenciosamente en perjuicio de la tranquilidad pública, buenas costumbres, vida, honor, estimación y propiedad individual”.

individual. La modernidad de las propias denominaciones aproxima la redacción, incluso, a redacciones constitucionales actuales. Se dispone que la ley no prohíba, pero sí que establezca penas proporcionales a las lesiones derivadas del ejercicio “*licencioso*” del derecho. La institución vuelve a estar situada en una tabla de derechos. Tampoco la Constitución venezolana de 1819 contiene referencia alguna a la censura previa, en el sentido de imponerla o de excluirla.

En el caso ecuatoriano, tres son las Constituciones que pueden ser referenciadas; la Quiteña, de 1812, se ocupa exclusivamente de los poderes del Estado y de la organización del mismo, al igual que la de 1820. La Constitución de 1821 es la Grancolombiana. Su artículo 156, ya comentado³³, reconoce el derecho –en enfoque iusnaturalista- de los colombianos de “*escribir, imprimir y publicar*” libremente “*pensamientos y opiniones*”. Se excluye “*examen, revisión o censura alguna*”, aunque se remite a las leyes vigentes para la fijación de sanciones de los abusos. Se trata de un texto de filiación gaditana en la identificación de las facultades del derecho y de amplio espectro al referirse a los tipos de mensajes del mundo interior, aunque siempre sin mencionar las noticias. La exclusión de la censura y la referencia legal para sancionar excesos la convierte en una de las Constituciones del momento más razonablemente liberal. Ya se ha dicho que la tabla de derechos se esconde bajo la denominación de “*Disposiciones generales*” (Título VIII) y en esta ubicación se encuentra la regulación de la libertad de expresión.

6. Capitanía General de Chile: regulación constitucional de la libertad de expresión

En el caso chileno, las dos Constituciones Políticas del Estado son precedidas por un Proyecto de Constitución provisoria, de Bernardo O’Higgins. Ya en este primer texto que, en puridad, no debe tener consideración constitucional, pero que tampoco puede ser soslayado, se dice que “*todo hombre*” –proclama del principio de universalidad subjetiva que más adelante, en 1948, se repetiría en la Declaración Universal de Derechos Humanos- es libre de difundir –“*publicar*”- sus ideas, con el límite de respetar los derechos de terceros, el orden público y la Constitución, la religión cristiana, la pureza de su moral y sus dogmas. La aceptación de la libertad de imprenta se somete a un futuro reglamento del Senado o del Congreso³⁴.

La primera Constitución Política de Chile (1822³⁵) pospone, expresamente, la elaboración de normas sobre libre difusión de pensamientos, aunque se someten a prohibición, de rango constitucional, las calumnias, las injurias y la apología del delito –“*excitación al crimen*”- (art. 223). También se prohíbe la importación de “*obras obscenas, inmorales e incendiarias*” (art. 225). Se consagra la inviolabilidad de la correspondencia y el libre mantenimiento de conversaciones privadas. No se contienen referencias a la censura previa, en ningún sentido. La libertad de expresión adquiere un carácter adjetivo. Y, finalmente, el texto carece de una tabla de derechos con tal denominación, aunque los mismos aparecen recogidos en el Capítulo IV titulado “*De la Administración de Justicia y de las garantías individuales*”.

En la Constitución de 1823, implícitamente, se atribuye a la “difusión” de los escritos el rango de “momento jurídicamente relevante” a los efectos de responsabilidades³⁶. Con todo, el texto fundamental es represivo al atribuir para los

³³ Vid. Texto correspondiente a nota 29

³⁴ El articulado correspondiente ha sido recogido en la nota 8, en particular, art. 11.

³⁵ Los artículos han sido recogidos en la nota 8.

³⁶ **Vid. Artículo 140.-** “Los escritos sin comunicarse apenas exceden la responsabilidad de los pensamientos, y por ellos sólo pueden tomarse providencias de seguridad que no sean afflictivas”.

pensamientos y para los escritos no difundidos “providencias de seguridad que no sean aflictivas” (art. 140).

En el terreno procedimental, en el texto de 1822 se somete al acusado de delito de imprenta al juicio de siete literatos, de entre veinte designados por el mismo acusado en un plazo de doce horas desde que se le advierta de la acusación. La ejecución de la sentencia de este jurado requiere la aprobación del Supremo Tribunal de Justicia. Esta primera Constitución Política descarta las instituciones inquisitoriales, para Chile. Esto permite explicar la razón por la que los jurados salen del mismo gremio que el acusado.

En el proyecto de Constitución de Chile, en el Título Primero, de la “*Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en Sociedad*”, en el Capítulo Primero, “*De los Derechos del Hombre en Sociedad*”, el art. 11 reconocía la libertad de todo hombre de “*publicar*” sus ideas y de examinar los objetos a su alcance. Los límites al objeto y al contenido de esta libertad eran constitucionalizados. En ningún otro país del ámbito analizado son tan numerosos: los derechos de terceros, el orden público, la Constitución estatal, la religión, la moral y los dogmas cristianos. Esta enumeración de límites aportaría gran seguridad jurídica, pese al inconveniente de que sean tantos los límites. Sin embargo, como en otros casos, se somete la libertad de imprenta a reglamentos de los órganos legislativos.

En la primera Constitución chilena, en el Capítulo IV, denominado “*De la Administración de Justicia y de las Garantías Individuales*”, dentro del Título VII, “*del Poder Judicial*”, se refiere la libre “*manifestación*” a los “*pensamientos*”, lo que, en el sentido objetivo y en el del contenido, resulta más amplio que en casos precedentes. Un conjunto de prohibiciones, constitucionalizadas, mucho más precisas que en el proyecto de Constitución del que se ha hablado, se refieren a las injurias, a las calumnias, a la apología del delito y a la importación de obras “*obscenas, inmorales e incendiarias*”. No se contienen referencias a la titularidad del derecho, por lo que este aspecto deberá ser objeto de interpretación sin que pueda deducirse del contexto que el constitucionalista tuviera en mente más a los chilenos que a todo hombre.

Manteniendo la misma ubicación que en 1822, la Constitución de 1823 se ocupa de la libertad de imprenta en el Título XII, “*Del Poder Judicial*”. El artículo, eludiendo consagrar la libertad de imprenta, dispone la irresponsabilidad por los escritos no comunicados, en el mismo sentido que los pensamientos que no trascienden, aunque la previsión de medidas de seguridad no aflictivas en tales casos ya supone un grado de represión incuestionable, desde una perspectiva, al menos, actual. La Constitución de 1823 no especifica la titularidad del derecho. No hay una referencia expresa a la libertad de expresión por lo que no puede ser conectada su naturaleza (sustantiva, adjetiva, adverbial). No hay remisión a normas de desarrollo que puedan suponer una desconstitucionalización de la libertad. No hay una tabla de derechos expresamente identificada como tal, aunque puede considerarse que se contiene en el Título XII, “*Del Poder Judicial*”.

Desde una perspectiva formal, merece especial mención la Constitución de 1822 que, intentando alejarse de la Inquisición metropolitana, crea un Jurado de Literatos destinado a entender de los delitos de imprenta, pese a que la ejecución de la sentencia se traslade al Supremo Tribunal de Justicia.

7. Capitanía General de Guatemala: regulación constitucional de la libertad de expresión

El territorio de la República Federal de Centroamérica quedó constituido por el antiguo reino de Guatemala, a excepción de la provincia de Chiapas. La Federación, que abarcaba Costarrica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, se dotó de Constitución en 1824. En el marco de unas disposiciones generales, el art. 175³⁷ prohibía al Congreso, Asambleas y demás autoridades que coartasen la libertad de pensamiento, de palabra, de escritura y de imprenta. Ningún pretexto y ninguna circunstancia podrían justificarlo. No contiene tabla de derechos denominada como tal, aunque pueden considerarse acogidos en el Título X denominado “*Garantías de la libertad individual*” y tampoco se especifica el titular del derecho. La naturaleza del derecho es, aquí, sustantiva.

En el mismo año de 1824, El Salvador se proclama independiente de España y de Méjico y Estado federado de Centroamérica. Aunque se dota de Constitución en 1824, el texto no contiene referencia alguna a la libertad de imprenta.

Por su parte, en la década de los veinte del siglo XIX, Costarrica se dotó de dos Estatutos de la Provincia y de una Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica. Ninguno de los dos Estatutos contiene referencia alguna a la libertad de imprenta. Mientras que en el primero se proclama su libertad y la ruptura con Méjico, por incumplimiento de condiciones de adherencia al Estado, en el segundo se contiene una remisión a la Constitución española en un aspecto concreto, impertinente en este trabajo. La Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, de 1825, en su artículo 2º, sobre derechos y deberes de los costarricenses, distingue entre ellos el derecho de ejercitar todas sus facultades, consecuencia del reconocimiento de la libertad individual de cada ciudadano. Entre las facultades mencionadas explícitamente figuran la de pensamiento, la de palabra y la de escribir, señalándose como referente la justicia, como límites los derechos de terceros y las leyes vigentes. La libertad tiene carácter sustantivo. No hay referencia expresa a medidas preventivas. El Capítulo Primero, sobre “(...) *derechos y deberes de los costarricenses*” puede considerarse una tabla de derechos.

A su vez, la Primera Constitución de Guatemala, de 1825,³⁸ dispone que la libertad de expresión y difusión (decir, escribir, imprimir, publicar) de los pensamientos propios es irrestricta y no debe someterse a censura previa. La ubica en la Sección II, “*Derechos Particulares de los Habitantes*”, dentro del Título I, “*Del Estado sus Derechos –Garantías Particulares- y del Territorio*”. El art. 25 menciona la facultad de “*publicar*” y la refiere a tres medios distintos: decir, imprimir y escribir. Aunque sea limitada, el texto inspirador del de la República Centroamericana y que se trata de uno de los más liberales. No hay referencia a normas de rango inferior para establecer el alcance de la libertad.

En Honduras, el artículo 13 de la Constitución de 1825³⁹ atribuye a los habitantes del país la libertad de imprenta. Lo hace en el Capítulo III, “*De los derechos y obligaciones de los hondureños y del Gobierno del Estado*”. El reconocimiento de la titularidad de esta libertad tiene un enfoque teleológico pues ha de encaminarse a publicar discursos (en el sentido de sus

³⁷ **Artículo 175.-** “No podrán el Congreso, las Asambleas, ni las demás autoridades: 1. Coartar, en ningún caso ni por pretexto alguno, la libertad del pensamiento, la de la palabra, la de la escritura y la de la imprenta.”

³⁸ **Artículo 25.-** “A nadie puede impedirse la libertad de decir, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin que puedan sujetarse en ningún caso, ni por pretexto alguno, y examen ni censura.”

³⁹ **Artículo 13.-** “Los habitantes del Estado de Honduras tienen el derecho de petición y la libertad de imprenta para publicar sus discursos, proponer medios útiles al Estado, y censurar con decoro la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, y el de velar sobre el cumplimiento de las leyes, que se dicten sobre los objetos indicados en este Artículo.”

ideas), a proponer medios útiles al Estado (dar ideas), a criticar (opinar) a los funcionarios comedidamente y a vigilar el cumplimiento de las leyes relativas a la libertad de imprenta. El Capítulo puede considerarse una tabla de derechos. El planteamiento teleológico de la libertad de imprenta, de naturaleza sustantiva, en este texto, es una medida suficientemente censoria. Aunque no sea explícito, la regulación constitucional de la libertad de imprenta parece referirse a las opiniones políticas.

En el caso nicaragüense, la Constitución de 1826, en su Título III *“De los Derechos y Deberes de los Nicaragüenses y de los Ciudadanos”*, el artículo 29⁴⁰ dispone que la libertad de la palabra, de la escritura y de la imprenta es un derecho primario y sagrado, en planteamiento iusnaturalista radical que no admite límite legal o censura de ninguna clase. El texto recibe la influencia inmediata del republicano-federal de Centroamérica. La regulación constitucional no permite deducir a qué clase de mensaje se refiere. Sí contiene tabla de derechos y allí se inserta, con carácter sustantivo, el que se estudia.

8. Conclusiones

1ª De los diecinueve textos constitucionales estudiados para establecer sus relaciones con la regulación gaditana de la libertad de expresión, sólo uno incluye el derecho en el apartado correspondiente a “Instrucción Pública” (Constitución de Perú, 1823), emulando a la Constitución de Cádiz, lo que supone que la influencia gaditana, en el aspecto de la ubicación constitucional, se ha dejado sentir en el 5% de las constituciones del momento.

2ª Tres constituciones hispanoamericanas contemporáneas de la gaditana repiten la atribución a los nacionales de la titularidad de la libertad de expresión, a saber, la mejicana de 1814, la peruana de 1823, la nicaragüense de 1826 y la costarricense de 1825, lo que significa que el 21% de las constituciones iberoamericanas pudieron recibir la influencia de la de Cádiz en tal aspecto.

3ª Dieciséis constituciones iberoamericanas se hacen eco, total o parcial, de las facultades (difusión)/medios de expresión viables técnicamente, en aquel momento, del derecho a la información, tal como han sido recogidos por la Constitución de Cádiz, a saber, escribir, imprimir, publicar. No contienen referencias al respecto ni el Estatuto Argentino de 1816, ni la Constitución Peruana de 1823, ni la Constitución de Chile de 1823. La cifra supone que el 84% de las constituciones de la América hispana se vieron sometidas a su influencia.

4ª Por su parte, repiten el planteamiento gaditano, total o parcialmente, sobre el tipo de mensaje cuya difusión se protege y/o garantiza seis constituciones hispanoamericanas que se refieren al mensaje de opinión o de opinión política. Así, puede afirmarse que el 31% de las constituciones iberoamericanas se dejaron influir por el enfoque objetivo de la gaditana.

5ª Hacen referencia expresa a las medidas preventivas, en general, o a la censura previa, en particular, en el sentido de considerarlas vitandas, siete constituciones. Por tanto, el 37% de las constituciones iberoamericanas del momento avanzan en la misma dirección que la Constitución española.

6ª Diez constituciones de diecinueve proceden a desconstitucionalizar la libertad de expresión en algún sentido, aunque, como ocurre con la gaditana, suele serlo en relación con los límites y las responsabilidades, al remitir a una ley de rango inferior al texto

⁴⁰ **Artículo 29.**- “La libertad de la palabra, de la escritura y de la imprenta, es uno de los primeros y más sagrados derechos de los nicaragüenses. La ley no puede prohibirlo, ni sujetarlo a censura previa, por causa ni pretexto alguno.”

fundamental, que ha de ocuparse de la cuestión. Esto supone que casi el 53% de las constituciones estudiadas sigue la línea marcada por la Constitución de Cádiz.

7ª Como ocurre con la Constitución de Cádiz, no contienen tabla de derechos fundamentales la Constitución de Méjico de 1824, la Constitución de Argentina de 1826, la boliviana del mismo año, la Constitución de Perú de 1823, la Constitución de Colombia de 1821, las Constituciones chilenas de 1822 y de 1823 y la Constitución de la República Federal Centroamericana. En total, puede afirmarse que siguieron el modelo gaditano en este sentido 9 textos fundamentales, es decir, casi un 47% de las constituciones de entonces, lo que se traduce en que la ubicación de la libertad de prensa, recibida por todos los textos del momento, se ha producido fuera de la tabla de derechos. En los 10 textos restantes existe una tabla de derechos, concebida y denominada como tal, en la mitad de las cuales figura la libertad de prensa.

8ª En cuanto a la naturaleza atribuida a la institución de la libertad de prensa, once de las constituciones se hacen eco del carácter sustantivo que le reconoce el texto gaditano, lo que representa un paso en la identificación de la libertad de prensa, no como un elemento jurídico de tipo instrumental, sino final. La cifra supone un 57% de las constituciones del momento.

9º En ocasiones, los rasgos y la concepción de la libertad de prensa son más radicalmente liberales que en Cádiz. Pero, en este estudio, se trataba de probar la influencia de la gaditana sobre las constituciones iberoamericanas que fueron sus contemporáneas. Por eso, es adecuado terminar este estudio señalando que el orden de influencia ha sido mayor en la Constitución de Nueva Granada de 1821 (la Grancolombiana) pues hasta en seis aspectos distintos se asemeja a la gaditana. A continuación, son las constituciones mejicana, de 1824; boliviana, de 1826; peruana, de 1823 y venezolana, de 1819 las que se dejaron influir en más aspectos (hasta cinco). Las constituciones que menos se han dejado influir han sido los Estatutos de Argentina, de 1815 y de 1816 y la Constitución chilena, de 1823. En una posición intermedia se encontrarían el resto de los textos (con 4 aspectos asimilados, la Constitución de Costa Rica, de 1825, la de la República Federal de Centroamérica y la de Méjico, de 1814; con 3 aspectos identificados con la regulación gaditana de la libertad de prensa estarían la Constitución hondureña, de 1825, la chilena, de 1822, la venezolana, de 1811, la argentina, de 1826 y, finalmente, con dos aspectos influidos por el texto de Cádiz se encontrarían la Constitución de Argentina, de 1819 y la de Chile, de 1823.

9. Bibliografía y documentación

- La Constitución liberal de Cádiz de 1812, edición facsimilar, edit. por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Estado de Michoacán, Méjico.
- FARIAS GARCÍA, P.: Breve Historia Constitucional de España 1808-1978, Madrid, 1981.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, F. y GONZÁLEZ VESGA, J.M.: Breve Historia de España, Madrid, 1993.
- GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E.: Aproximación Histórica al Derecho de la Imprenta y de la Prensa en España (1480-1966), Madrid, 1977.
- HALPERIN, T.: Historia de América Latina 3. Reforma y Disolución de los Imperios Ibéricos, Madrid, 1985.
- KINDER, H. Y HILGEMANN, W.: Atlas Histórico Mundial. De la Revolución Francesa a Nuestros Días, Madrid, 1988.
- MONTERO, J. y ROIG, J.L.: España Una Historia Explicada “Desde Atapuerca hasta el 11-M”, Madrid, 2005.
- RICO LINAGE, R.: Constituciones Históricas. Ediciones Oficiales, Univ. Sevilla, Sevilla, 1994.