

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Lema Ileana Valentina
E-mail:	valel_06@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogacía

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	El derecho a la intimidad de las personas públicas
Título del TFG en inglés	The right to privacy of public figures.
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	PAP
Integrantes de la CAE	Romina Verri y Marcela Rodríguez
Fecha de último coloquio con la CAE	03/10/2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Formato PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:
Inmediata

Si, inmediatamente

Si, después de mes(es)

No autorizo

RESUMEN

El presente ensayo jurídico tiene por objetivos el estudio, análisis y planteamientos teóricos y prácticos, sobre la problemática que surge cuando colisionan dos institutos de derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional. El primero es el derecho a la intimidad que gozan las personas públicas y su correlativo derecho al honor, al buen nombre y a la imagen pública, el segundo es el derecho a la libertad de expresión que la prensa ejerce. Teniendo en cuenta la incidencia de ambos en el derecho público, como en el derecho privado.

Se toma como punto de partida el Ensayo escrito en 1890 por Samuel D. Warren y Lous B. Brandeis titulado “The Right to privacy”, luego el análisis de las normas jurídicas estatales que protegen ambos derechos (Constitución Nacional, Constitución Provincial, Código Civil y Código Penal), normas jurídicas internacionales (El Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de Derechos Humanos), normas del derecho extranjero (Europa y Norteamérica), y la revisión de las posturas doctrinales más trascendentales de nuestro país y jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional de Justicia y tribunales inferiores.

ABSTRACT

The following legal essay focuses on the study, analysis and approaches, both theoretical and practical, of the problems that appear when two fundamental rights and freedoms recognized by the National Constitution collide. The first one is the right to privacy enjoyed by public persons and its correlative right to honor, good name and public image. The second one is the freedom of speech, exercised by the press. Taking into account the effect both have on public law as well as on private law.

The starting point will be the 1890 essay “The Right to privacy” written by Samuel D. Warren and Louis B. Brandeis. The analysis of the legal state regulations that protect both rights (National and Provincial Constitution, Civil and Criminal Code), international legal regulations (Pact of San Jose and the Universal Declaration of Human Rights), foreign law regulations (Europe and North America), the revision of the most important doctrinal opinions of our country and the case law from the National Supreme Court and lower courts will also be taken into account.

INTRODUCCIÓN

La intención de este trabajo es el análisis del derecho a la intimidad de las personas públicas, con el fin concreto de hacer conocer su existencia y la extensión de su protección.

Forma parte del costumbrismo popular el considerar que aquellas personas conocidas, notorias o públicamente expuestas, no gozan de tal derecho, por lo tanto el objetivo central de este proyecto es el de encontrar respuesta al interrogante de si el carácter de “público” de estos individuos, hace desaparecer el derecho a la intimidad, si el mismo se encuentra desprotegido, o disminuido o si por el contrario se encuentra amparado y protegido.

Como así también establecer si existen límites entre el ejercicio del derecho a la intimidad y el del derecho de prensa, en virtud de los intereses involucrados, cuando estos colisionan entre sí.

Para responder a tales cuestionamientos, se realizara una investigación y análisis de las posturas doctrinarias sobre el tema, tratando de determinar, explicar y establecer al supuesto en el que estos derechos, a pesar de estar en colisión en algunos casos, pueden armonizarse y coexistir.

También se incorporaran al análisis, algunos de los fallos jurisprudenciales más relevantes, que han establecido de alguna manera los límites, entre la libertad de prensa y el derecho a la intimidad de las figuras públicas y funcionarios públicos.

Es importante conocer lo que la doctrina y la jurisprudencia, tanto de nuestro país como de otros países, consideran en cuanto a la protección de los derechos garantizados

por nuestra Constitución Nacional a las personas públicas, que independientemente de su grado de notoriedad y de su actividad pública, ante todo son personas y como tales, se las debería de proteger.

La prensa cobra un papel relevante en la actualidad, es una aseveración que difícilmente encuentre opiniones en otro sentido, tiene poder en las masas, en la comunidad. Y resulta interesante el hecho de ver como la misma ceñida y aferrada al derecho de libertad de expresión considera o interpreta tener un derecho absoluto, el cual no lo es, sino que tiene ciertos límites. Límites que la legislación, la doctrina, y la jurisprudencia han ido sentando para que un derecho constitucional como es tal libertad no vulnere al resto de los derechos reconocidos a los individuos.

Cabe aclarar que si bien, el título en un principio consideré denominarlo “el derecho a la intimidad de las figuras públicas”, decidí cambiarlo y adaptarlo por otro más apropiado y no limitar la investigación sólo a las celebridades, como originalmente se intentó, sino también abarcar a las personas políticamente expuestas, es decir, a los funcionarios públicos.

TÍTULO I

1 NOCIONES GENERALES

Para introducir en el tema particular de este proyecto se presenta, en un aspecto general, un breve análisis entre la relación existente entre el hombre, la sociedad y el derecho. En un aspecto particular, se despliega una síntesis de los derechos personalísimos, de donde surge o se desprende el derecho a la intimidad.

1.1 El individuo y la Sociedad

Para Martínez Paz y Carrera¹ el mundo jurídico es entendido como una red de relaciones complejas, donde sus componentes fundamentales son la relación entre hombre, sociedad, cultura y derecho.

Aristóteles definía al hombre como “*zoon politikón*”² hacía referencia a sus dimensiones sociales y políticas. El hombre por naturaleza es un ser político, y por tanto debe importarle la política. Toda vez que su naturaleza política conlleva el bienestar de la vida, en comunidad. Cabe decir que los seres humanos, más que vivir, convivimos en sociedad³.

¹ Martínez Paz, Fernando y Carrera, Daniel, “El mundo jurídico multidimensional”, Ed. Advocatus, Bs. As., 1998.

² Aristóteles, La Política, Libro I. Madrid: Alba, 1999. “*Zóon politikon*” (en griego ζοον: animal, y πολιτικον: social o político). El significado literal de la misma es: "animal social" o más específicamente "animal político", y hace referencia al ser humano, el cual a diferencia de los animales posee la capacidad natural de relacionarse políticamente, o sea crear sociedades y organizar la vida en ciudades.

³ La felicidad del hombre constituye el supremo bien, esto se adquiere por el pleno desarrollo de la naturaleza humana. La Justicia constituye una virtud por excelencia, porque el hombre por naturaleza es un ser político, un animal social. Solo en la sociedad puede conseguir su plenitud total. El hombre solo puede vivir en sociedad. Aristóteles desde el punto de vista social plantea, que el hombre es un ser social naturalmente. Dice que el hombre vive en sociedad como el pez en el agua, es decir en su ambiente natural. El hombre para no vivir en sociedad tiene que ser una bestia o un dios. En una de sus obras llega a la conclusión que el hombre como ser político debe vivir en sociedad y el primer punto de partida está constituido por la sociedad

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

Tanto individual como colectivamente, los hombres repiten la mayoría de sus actos, generando de esa forma modos habituales de conducta, por haberlos aprendido durante el proceso de sociabilización.

Las pautas que se generan en la sociedad son un fenómeno colectivo, anónimo casi siempre espontáneo. Son manifestaciones de un consentimiento común entre los hombres. Caracterizándose por ser modos de actuar y de pensar compartidos por la generalidad de las personas de un grupo o agrupamiento.

En antiguas reseñas, Aristóteles señalaba que el hombre es “un animal social”, y que por defecto su forma más natural es la vida en sociedad ya que solo no podría vivir y sería considerado un “monstruo”.

Esta vida en “sociedad” a la que los hombres se ven destinados a ser parte, siempre va a estar reglada por determinadas pautas, lo podemos divisar a través de la historia frente a lo que fue la “ley del más fuerte” (*una organización estructurada sobre la mayor fuerza del individuo*) o como lo fue la “ley del talión” (*ojo por ojo, diente por diente*). Estas reglamentaciones a seguir por los individuos pueden estar plasmadas en un cuerpo normativo o no –dada por los usos y las costumbres por ejemplo-.

1.2 Definición integral del derecho

Se puede definir al derecho como aquel sistema coercible de normas que van a regir la conducta humana en consecuencia de determinados valores propios del derecho.

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

Para Abelardo Torre⁴ se conceptualiza como un sistema de normas en cuanto es un conjunto sistemático, ordenado y jerarquizado de reglas o pautas de conducta que van a establecer prohibiciones u obligaciones sobre el actuar del individuo.

Son coercibles dado que son susceptibles de ser aplicadas a través de la fuerza, en caso de inobservancia por parte del sujeto a quién la norma está dirigida.

Toda conducta social del hombre, quedara regida y sometida a un régimen jurídico desde el punto de vista de la interferencia subjetiva, definida la misma como aquel tipo de actividad que lleva a cabo un individuo en relación con los demás hombres o la comunidad.

En cuanto al término de “valores propios del derecho” se ve materializado en aquellos grados de seguridad o inseguridad, o de conformación de situaciones de justicia o injusticia. En tanto que el derecho puede ser justo, o injusto frente a una situación en particular.

El derecho en si mismo viene a ser ese conjunto de normas y principios que rige la vida en sociedad con diversos fines de bien común, justicia y seguridad.

Del derecho en su conjunto se desprenden diversas ramas, la importante para este informe es la rama del “derecho privado”, entendido a tal como la regulación de las relaciones jurídicas de los particulares entre sí. (Atilio Alterini⁵)

1.3 La persona

La definición de la palabra “persona” en términos jurídicos la podemos encontrar en el Código Civil en su artículo 30 el cual prescribe que “*son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones*”,

⁴ Torre, Abelardo, *Introducción al derecho*, Ed. LexisNexis Abeledo – Perrot, Bs. As., 2003.

⁵ Alterini, Atilio Aníbal, *Derecho Privado*, Ed. Advocatus, Bs. As., 1997.

El vocablo “ente” viene del latín “ens” y es un concepto filosófico que resulta del “ser” y nos remite a lo que es, existe o puede existir.

En cuanto al significado de “susceptibles” proviene de la idea de capacidad que goza el sujeto para tener o adquirir potencialmente derechos, y en consecuencia contraer obligaciones. Determinando para el individuo una posición activa o pasiva respectivamente frente a la relación jurídica en particular. (Buteler Cáceres⁶)

1.3.1 Clasificación de las personas

El Código Civil en su artículo 31, primera parte determina que “*las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible*”.

1.3.1.1 Persona de existencia visible

La persona de existencia visible, para Buteler Cáceres⁷ es un concepto jurídico definido por el artículo 51 del Código Civil como “*todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción, de cualidades o accidentes...*”, representa esta definición a una reminiscencia romanista, la teoría del “monstruo” o “prodigio” dado que especialmente en la antigüedad no todos los seres humanos podían ser considerados como persona.

En términos más generales se puede definir como todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Se suele hacer referencia también a personas de existencia física, real, natural o visible, como variante de éste tipo de persona.

La existencia de la persona física está dada desde el momento de la concepción en el seno materno, a sus efectos denominada como “persona por nacer”.

⁶ Buteler Cáceres, José A., *Manual de Derecho Civil – Parte General*, Ed. Advocatus, Cba., 2005.

⁷ Buteler Cáceres, Ob. cit. Nota 6.

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

Descrito en el artículo 70 del Código Civil el cual dispone que “*Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.*”, es decir que si bien la persona puede adquirir derechos, la efectiva adquisición de los mismos queda supeditada a la idea de que el mismo nazca con vida al menos unos segundos al ser retirado del seno materno.

La existencia de la persona de existencia visible culmina con la muerte y en determinadas circunstancias por la presunción de muerte por ausencia del individuo.

A través de la Ley 14394 (arts. 15 a 32), se legisló sobre la ausencia con presunción de fallecimiento, expresando en el art. 22 que “*La ausencia de una persona del lugar de su domicilio o residencia en la República, haya o no dejado apoderado, sin que de ella se tenga noticia por el término de tres años, causa la presunción de su fallecimiento*”, agregando además en su art. 23 que “*Se presume también el fallecimiento de un ausente: 1) Cuando se hubiese encontrado en el lugar de un incendio, terremoto, acción de guerra u otro suceso semejante, susceptible de ocasionar la muerte, o hubiere participado en una empresa que implique el mismo riesgo y que no se tuviere noticias de él por el término de dos años, contados desde el día en que ocurrió, o pudo haber ocurrido el suceso; 2) Si encontrándose en una nave o aeronave naufragada o perdida, no se tuviere noticia de su existencia por el término de seis meses desde el día en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido*”.

1.3.1.2 La persona de existencia ideal

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

La persona de existencia ideal es el sujeto de la relación jurídica cuya existencia física es como institución, no como individuo humano, pero es creada por una o más personas físicas para cumplir un determinado fin o razón social.

En nuestro código civil esta descrita a contrario sensu en el artículo 32 en cuanto dispone que “*todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible*”, es todo ente con capacidad suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones que no sea una persona física.

1.3.2 Atributos de la persona

Para Atilio Alterini⁸ son considerados atributos de la persona ciertas cualidades de las que un individuo esta dotado, y que resultan inseparables de la misma. Tales son; el nombre, la capacidad, el estado y el domicilio.

1.3.2.1 Nombre

Es aquel modo de designar a una persona, es consecuencia de un derecho (*facultad de la persona protegida por el ordenamiento jurídico*) y un deber (*por razones de policía civil, ya que interesa al Estado a los fines identificatorios*). Se compone en la actualidad de dos elementos (*en la antigüedad se usaba tan sólo un nombre propio*), el nombre de pila (*pronombre*) y el apellido (*cognomen*).

En cuanto a los caracteres de éste atributo:

- Es necesario: no puede dejar de tenerlo ninguna persona, sea de existencia ideal o visible, resulta inseparables de ella y la definen en su individualidad

⁸ Alterini, obra citada en nota 5.

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

- Es único: ninguna persona puede tener más de un solo nombre, pues no se admite la pluralidad del mismo atributo.
- Es inalienable e imprescriptible (Buteler Cáceres⁹; Atilio Alterini¹⁰)

1.3.2.2 Capacidad

Es la aptitud para adquirir derechos y la posibilidad de administrar y disponer por sí mismo. La capacidad de la que gozan las personas puede ser modificada a lo largo de su existencia debido a diversas causas particulares y personales que afectan al sujeto, como lo es por ejemplo la edad. Estas circunstancias vienen a limitar el ejercicio de éste atributo, incapacitando al ente para ejercer el derecho que le correspondería.

Para Buteler Cáceres¹¹, se clasifica la capacidad en:

- Capacidad de Derecho, es aquella que jamás puede faltar en el sujeto y está regulada por la ley positiva, se la define como el grado de aptitud con el que cuenta una persona para adquirir derechos o para ejercer por sí o por otras personas, los actos que no le son prohibidos, en simples palabras es la aptitud de ser titular de sus derechos.
- Capacidad de Hecho, es el grado o aptitud sujeto a una determinada madurez de la persona que determina la capacidad del individuo de cuidar de sí mismo y su interés.

1.3.2.3 Estado

Para Atilio Alterini¹² implica la posición que corresponde al individuo, o lugar que ocupa dentro de la sociedad.

⁹ Buteler Cáceres, obra citada en nota 6.

¹⁰ Alterini, obra citada en nota 5.

¹¹ Buteler Cáceres, obra citada en nota 6.

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

Podemos determinar a éste atributo de varias formas;

- Respecto de la persona misma, como el sexo, edad y profesión, comprendiendo también cualquier situación en que pueda hallarse la persona como por ejemplo “estado de demencia”.
- Respecto de la familia, también denominado estado de familia, disponiendo por ejemplo un estado civil casado, soltero o viudo, como también determinando el grado de parentesco con otros miembros del grupo familiar (*hermano, primo, tío, sobrino, etc.*).

1.3.2.4 Domicilio

Debemos considerarlo como “*el asiento jurídico de la persona o el lugar donde el derecho considera que la persona tiene el centro de sus relaciones*” (Buteler Cáceres¹³). Es la sede legal de la persona a los efectos jurídicos.

2 Los Derechos Personalísimos

2.1 Concepto

Siguiendo los lineamientos establecidos a este tema por los autores Bergoglio y Bertoldi¹⁴ y Cifuentes¹⁵, los derechos personalísimos son aquellos que aseguran al hombre el uso, goce y respeto de todas sus facultades inherentes respectivas a su condición humana. Comprenden lo relativo a la integridad física de la persona, a la libertad y la integridad espiritual.

2.2 Caracteres

¹² Alterini, obra citada en nota 5.

¹³ Buteler Cáceres, obra citada en nota 6.

¹⁴ Bergoglio, María y Bertoldi de Fourcade, María, *Clases de Derecho Civil*, Ed. Advocatus, Bs. As., 1990.

¹⁵ Cifuentes, Santos, *La responsabilidad*, Ed. LexisNexis Abeledo – Perrot, Bs. As., 1995.

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

- Son derechos originales o innatos, en cuanto nacen justamente con el sujeto mismo, sin requerir modos o medios legales de adquisición. Pertenecen a él por su sola condición de persona humana;
- Son vitalicios, acompaña a la persona en toda su existencia, no faltando en ningún instante de la vida;
- Son extrapatrimoniales, ya que no integran el patrimonio por tanto no son susceptibles de apreciación pecuniaria;
- Son absolutos, en cuanto a su oponibilidad *erga omnes*, se oponen contra todos, y los demás están obligados a respetarlos;
- También son derechos indisponibles, intransmisibles, inembargables e imprescriptibles.

2.3 Naturaleza Jurídica

La tendencia está en reconocer que son verdaderos derechos subjetivos, la misma se impuso tanto en la doctrina nacional como en la extranjera y sus principales expositores son Savigny, Von Thur, y en nuestro país, Alfredo Orgaz. Para Carranza¹⁶, fue el Derecho Público – especialmente el Derecho Constitucional y el Derecho Penal – el que originalmente se ocupó de estos bienes personalísimos inseparables de su titular, declarándolos inviolables y sancionando su ataque y lesión.

2.4 Clasificación

Para Bergoglio y Bertoldi¹⁷ la clasificación según su contenido se divide en el elemento espiritual o en el elemento corpóreo del sujeto;

2.4.1 *Los derechos espirituales o incorporales que comprenden:*

¹⁶ Jorge A. Carranza, *Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil*, Tº I, P. 95, Córdoba, 1971; Ponencia presentada en dicho congreso.

¹⁷ Bergoglio y Bertoldi, obra citada en nota 14.

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

- El derecho a la intimidad, referida a la intangibilidad espiritual del hombre a través de la creación de mecanismo de defensa ante la posibilidad de agresión de la esfera íntima del hombre.
- El derecho a la imagen¹⁸, vinculado a la representación o descripción de la apariencia externa de la persona, sea visual o auditivamente.
- Y también el derecho al honor, a la actividad creadora, entre otros.

2.4.2 Los derechos corporales abarcan:

- El derecho a la vida, como el presupuesto y soporte necesario para la existencia de los restantes derechos humanos.
- El derecho a la integridad física, como medio de proteger a la persona de ataque ilegítimo a la misma.
- El derecho de disposición del propio cadáver, tutela el ejercicio de facultades encaminadas a proveer el destino normal del cadáver y su útil empleo.
- El derecho a disponer del propio cuerpo, comprende los poderes, facultades y manifestaciones somáticas que permiten al hombre disponer de su cuerpo reconociendo límites generales en tanto preserve la vida y la salud del mismo.

2.5 Marco Normativo

- Constitución Nacional.

¹⁸ Salvadores de Arzuaga, Carlos, *Dignidad, intimidad e imagen: La cuestión constitucional*, La Ley 1998-D, 39 “*El derecho a la imagen,...no se encuentra expresamente enunciado en la Constitución, pero... tiene la protección del art. 33 y deriva de la dignidad humana*”.

TÍTULO I – NOCIONES GENERALES

- Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto San José de Costa Rica – de 1969, ratificada por la República Argentina por Ley 23.054 (B.O. 27/03/1984).
- Código Civil; a través del artículo 1071 bis.

2.6 Leyes

- Ley 25326, de “Protección de los datos personales” - Hábeas Data – (B.O. 02/11/2000).

2.7 Recepción Legislativa

El Código Civil de Vélez Sarsfield no contenía normas que regularan los derechos personalísimos y la reforma hecha por la Ley 17.711 no se ocupó de ellos tampoco.

La tendencia legislativa actual se orienta hacia la protección de éste tipo de derechos, a través de una sistematización integral en los Códigos Civiles.

En el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba, en el año 1969, incluyó como tema 2 el de "Los derechos de la personalidad y su protección actual". Se aprobó una recomendación que propiciaba la inclusión en el Código Civil o en leyes especiales preceptos que regulara las consecuencias jurídicas del principio constitucional del respeto de la personalidad humana.

En la actualidad existen una serie de leyes complementarias del Código que tienen a la protección de los derechos personalísimos en particular. Así tenemos por ejemplo la Ley 11.723 que contiene disposiciones que regulan el derecho a la imagen¹⁹ y al aspecto extrapatrimonial del derecho de autor y la ley 21.173 incorpora

¹⁹ En nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la propia imagen se encuentra mencionado en la citada Ley 11.723, que establece los requisitos para que el retrato fotográfico de una persona pueda ser puesto en el comercio, ya sea bajo su propio consentimiento en vida o de ciertos parientes, operada que fuera

al texto del código el artículo 1071 bis que refiere al Derecho a la intimidad, entre otras. (Bergoglio y Bertoldi)²⁰.

2.8 CONSIDERACIONES FINALES

La persona (considerada esta de existencia física) tiene en razón de su ser y de su esencia, cosas personales, que se encuentra en la esfera íntima, y que sólo ella decidirá si quiere comunicarlas o darlas a conocer a terceros, o mantenerlas en su ámbito privado en reserva.

El derecho a la intimidad, es un derecho adquirido, que comienza desde la concepción del ser humano, supeditada al nacimiento, y culmina con su muerte. Dado que sólo en vida se puede disfrutar de este derecho personalísimo, que le asegura el uso, goce y respeto de todas sus facultades, abarcando la integridad espiritual y física, y la libertad corporal y ambulatoria.

La persona humana, “*animal social*” conforme lo señalará Aristóteles, necesita vivir en sociedad y para que la convivencia de los seres humanos se armónica se crean normas que van a regir las conductas de estos en la misma.

Dichas normas constituyen para cada individuo derechos y obligaciones y son establecidas como premisas fundamentales que deben ser respetadas por todos, garantizando el Estado su cumplimiento, ya que el fin último de toda organización social es el bien común, la justicia y la seguridad.

la muerte de aquélla. Asimismo, el art. 31 de esa legislación tiene previstas las excepciones para ciertos fines y la posibilidad de revocación con un resarcimiento de daños

²⁰ Bergoglio y Bertoldi, obra citada en nota 14.

TÍTULO II

3 DERECHO A LA INTIMIDAD

Luego de exponer al derecho a la intimidad como uno de los derechos personalísimos, se busca en general el definir y a analizarlo desde la perspectiva doctrinal, establecer el marco legal de protección. Y en particular se trata de distinguir entre dos tipos de individuos, que son la persona públicamente expuesta y los individuos que no lo son, para comprender el nivel de protección al derecho a la vida privada de los mismos.

3.1 Antecedentes

El derecho a la intimidad tiene su origen en el derecho jurisprudencial del *Common Law* norteamericano. Su punto de arranque fue una obra doctrinaria denominada “*The Right to privacy*” (“*El derecho a la privacidad*”) escrito por los abogados Samuel D. Warren y Louis B. Brandeis en 1890 en la “*Harvard Law Review*”. Dicho trabajo hacía alusión al derecho de las personas de “estar solas” y gozar de su vida sin la interferencia de terceras personas.

Surge como una reacción ante los excesos de la prensa, sin dejar de reconocer el derecho a la libertad de expresión, pero rechazando los abusos y extralimitaciones que su ejercicio puede traer aparejados.

En el citado artículo, estos dos juristas, tratan de determinar si el *Common Law* puede ofrecer alguna respuesta, con suficientes garantías jurídicas, ante las intromisiones que las nuevas tecnologías de la época, como las cámaras fotográficas, provocaban por parte de la prensa norteamericana a personas relevantes de la vida pública del momento, postulando la necesidad de que el derecho a la intimidad recibiese una adecuada protección frente a los medios de comunicación.

En la época en la que dichos juristas vivían (S.XIX), la vulneración de la intimidad de las personas se reparaba recurriendo al derecho a la propiedad por analogía, casi de forma idéntica al de la satisfacción del daño que se articulaba para las obras literarias y/o artísticas.

Warren y Brandeis dan un giro radical a estas teorías, trasladando la tutela de la intimidad a la esfera de la personalidad y no en el ámbito de la propiedad, dado que la intimidad no es algo físico, sino que emana de un fuero interno de la persona y que todo ser humano posee simplemente por el mero hecho de existir.

Debe agregarse que el artículo en cuestión, establece la diferencia existente respecto a una percepción pública, entre aquel individuo que se encuentra expuesto al público por su actividad o su obrar y los que no. Otra distinción que fijó, fue la de discriminación entre la vida pública y la vida privada de una persona, excluyendo a ésta última, como materia de difusión de la prensa (Zavala de González²¹)

3.2 Concepto

Derecho a la intimidad, es considerado uno de los derechos personalísimos, que va a permitirle al individuo sustraerse de cualquier tipo de turbación a su vida privada. Esa permisión encuentra sus límites en dos parámetros objetivos, uno dado por un interés o necesidad social, y el otro por el interés público o interés general.

En sí mismo el derecho a la intimidad, es un poder, o una potestad, del que goza una persona a no ser molestado en su fuero íntimo, a que dichos aspectos relacionados al mismo, sean considerados como una zona de reserva garantizada por la Constitución a que le sean resguardados y además que le permiten al titular del

²¹ Zavala de González, Matilde: *Derecho a la Intimidad*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1982.

derecho, controlar ciertos aspectos vinculados a la publicación o distribución de información que le conciernen.

Pierini, Lorences y Tornabene²² reflejan que *“el conflicto que se plantea se refiere al hombre en su función y actuación social.”* Expresan además que se encuentra vigente y sin discusión, por mandato constitucional, lo relativo a las acciones privadas, al principio de reserva y a que la actuación privada del hombre en su domicilio particular, así como la información contenida en su correspondencia y en conversaciones telefónicas de carácter privado *“no deben ser objeto de publicidad, a menos que la persona decida lo contrario”*.

3.3 Caracteres

Siendo éste derecho un derecho personalísimo, goza de los siguientes caracteres según Zavala de González²³;

- Es un derecho innato ya que va unido indefectiblemente al hombre, en su calidad de tal;
- Es un derecho vitalicio, ya que acompaña al individuo durante todo el transcurso de su existencia;
- Es un derecho extrapatrimonial, ya que el goce de la intimidad es de carácter espiritual, personal y no económica o pecuniario;
- Es un derecho absoluto, dado su oponibilidad erga omnes;
- Es relativamente indisponible, lo que quiere decir que por si mismo no es disponible, salvo por voluntad del titular en determinados supuestos específicos.

²² Pierini, Alicia – Lorences, Valentín – Tornabene, María Inés: *Hábeas Data – Derecho a la Intimidad*, Ed. Universidad, Bs. As., 1998, pág. 242.

²³ Zavala de González, obra citada en nota 21.

3.4 Bien jurídico protegido

Para poder identificar o determinar el bien jurídico protegido por el derecho a la intimidad, hay que establecer una diferenciación, entre la vida privada y la vida social o pública del hombre.

Por un lado, podemos distinguir la vida privada de los individuos, que deriva del principio de reserva relativo a las acciones privadas, ya sea en su domicilio particular, la información contenida en su correspondencia o de conversaciones telefónicas (*Art. 18 de la C.N.*)²⁴. En determinadas circunstancias, todos necesitamos o deseamos reservarnos para nosotros mismos ciertos actos, pensamientos o sentimientos, y en el momento indicado compartirlo con quienes decidamos hacerlo o, por el contrario, seguirlo manteniendo en reserva.

El resguardar parte de información perteneciente a la esfera íntima, es decir, el esconder o mantener las mismas ocultas o en “secreto”, pueden estar dados, en virtud del no querer dañar relaciones que se pueda tener con otras personas, o por el simple hecho, de que un tercero no tome conocimiento por no ser de su incumbencia.

El otro extremo es la vida pública, que es aquel momento en el cual el individuo toma contacto con el mundo exterior, ya sea en su ámbito profesional - como es el caso del contador que asiste a su lugar de trabajo y se relaciona con sus compañeros -, o en su ámbito cotidiano - como lo sería cuando la ama de casa, se

²⁴ Puede agregarse al respecto la existencia de diversas normas de los pactos internacionales incorporados a nuestra Constitución al regular idéntica garantía, confieren similar protección a lo que de manera genérica se denomina como "vida privada" (artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscripta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por la República Argentina por Ley 23.054; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscripto en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por la República Argentina por Ley 23.313; artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.).

acerca al negocio del barrio a comprar lo que necesita para cocinar ese día -. Se van creando de ésta manera lazos que unen a las personas en su actuar social.

El fin de lo que se considera como “vida privada” del hombre se encuentra en el comienzo de la “vida pública” del mismo, la cual está íntimamente vinculada con el momento, en que el hombre cruza el umbral de su puerta, y comienza a relacionarse, con las personas del exterior, donde su actuar puede ser percibido por terceros con mayor facilidad.

En suma, el bien jurídico protegido por el derecho a la intimidad es la “reserva”, considerada como aquella proyección de libertad espiritual de cada hombre, a proteger ciertos aspectos de la vida privada con exclusividad.

3.5 Solo el hombre goza de intimidad

La naturaleza del bien protegido por el derecho a la intimidad, es la integridad moral, espiritual del hombre y su concepción como manifestación de la libertad.

Solo el hombre, puede verse mortificado, ya sea en sus costumbres o en sus sentimientos, es decir, padecer el agravio moral que acompañan las perturbaciones a su intimidad. Esto es en virtud de su calidad de ser humano y de su aptitud de sentir no sólo como los cambios en su vida impactan económicamente, sino también de una manera más espiritual, por injerencia de un tercero o terceros a la misma.

Ello implica una doble exclusión, a las personas jurídicas, por no tener de cierta manera capacidad o aptitud de poder tener cambios de humor, como lo son entre otros la alegría, el dolor, la angustia, la depresión. Y segunda exclusión, es a las personas fallecidas, dado que sólo en vida puede uno padecer o disfrutar de los estados anteriormente mencionados.

3.6 Personas públicamente expuestas

TÍTULO II – DERECHO A LA INTIMIDAD

Cabe reconocer que dentro de la sociedad, podemos distinguir a dos grupos de personas, teniendo en cuenta su relevancia social, la “persona no expuesta” y la “persona públicamente expuesta”.

La “persona no expuesta públicamente” es aquel individuo que pasa desapercibido frente a los medios y la vista de la comunidad. Prácticamente podría aseverarse que su privacidad no va encontrarse afectada, ni limitada; ya que su estilo de vida y las elecciones que tome para la misma, no cuentan con una gran relevancia como para generar un fuerte interés social.

Por otro lado, se encuentra la figura de la “persona públicamente expuesta”, y es aquella que por diversas circunstancias ha alcanzado cierto grado de notoriedad en la vida social. A diferencia de la mencionada en el párrafo anterior será considerada como mayor fuente potencial de información para los medios de prensa, en virtud de la existencia de un mayor interés social en que sus datos sean de público conocimiento.

A su vez, podemos distinguir dos clases de persona públicamente expuesta: el funcionario público y la figura pública.

A los primeros, se los denomina “Personas Expuestas Políticamente” y están establecidos por una nómina²⁵ como lo son entre otros el Presidente y Vicepresidente de la Nación; los Senadores y Diputados de la Nación; los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público de Nación; el Defensor del Pueblo de la Nación; el Jefe de Gabinete de Ministros, los Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo Nacional; los interventores federales; etc.

²⁵Nómina de Personas Expuestas Políticamente aprobada por la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF) en las Resoluciones UIF N° 11/2011 (del 13/01/2011) y su modificatoria, Resolución UIF N°52/2012 (del 29/03/2012).

Los segundos, también considerados popularmente, como “celebridades”, son aquellas personas que no perteneciendo al ámbito político, son asiduos al mundo mediático del espectáculo.

La notoriedad, que caracteriza a las personas públicamente expuestas, conlleva a que cualquier material, dato o información, entre otros, que los ostente como protagonistas, traiga aparejada una “utilidad” dentro de la misma sociedad, en virtud del interés que la misma genera, ya sea un interés político o un interés mediático. A su vez, se familiariza con generar un mayor beneficio económico para aquellos interesados en que la publicación de dicho contenido se haga pública.

3.7 Protección constitucional

La protección de este derecho, tiene raigambre constitucional en el artículo 19 de la Constitución Nacional que prescribe que *“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”*.

El citado artículo, tiende a proteger la reserva espiritual de los actos privados interiores o exteriores, pertenecientes a la vida privada de los hombres resguardándola de toda intromisión, injerencia o fiscalización, que no se encuentre fundada en necesidades sociales o de interés público (Bergoglio y Bertoldi²⁶).

En virtud de no ofender el orden, la moral pública, ni perjudicar a terceros, queda exento de toda regulación de la ley positiva. Pero aquellos actos, que incidan en derechos ajenos, o traigan aparejados repercusión en la comunidad, son considerados públicos y no privados.

²⁶ Bergoglio y Bertoldi, obra citada en nota 14.

TÍTULO II – DERECHO A LA INTIMIDAD

El artículo 18 de la Constitución Nacional²⁷, protege explícitamente algunos elementos que hacen al derecho a la intimidad, como prescribe que el domicilio es inviolable, que la correspondencia epistolar y los papeles privados le pertenecen a su autor y respectivo destinatario, no a terceros. Señalando de esta manera, parte de aquello, que al individuo se le reserva en su zona íntima.

Mediante el artículo 43 de la Constitución Nacional²⁸, en forma expresa se contempla la salvaguarda de los datos personales, en cuanto dispone en su tercer párrafo que las personas pueden interponer una acción para tomar conocimiento de todos aquellos datos que sobre la misma se tengan y bajo qué finalidad se los ha recabado, contenidos en registros o bancos de datos (públicos o privados).

3.8 Recepción legislativa

3.8.1 *Artículo 1071 bis Código Civil*

Con la incorporación a nuestro Código Civil del artículo 1071 bis (Ley 21.173 en 1975), como una protección y reconocimiento al Derecho de Intimidad, el mismo regula conductas violatorias a este tipo de derecho y sus consecuencias.

Dispone el mencionado artículo que “*el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencias, mortificando a*

²⁷ Artículo 18 de la C.N “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.*”

²⁸ Artículo 43 3er párrafo “*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*”

TÍTULO II – DERECHO A LA INTIMIDAD

otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.

Bergoglio y Bertoldi ²⁹ analizan al artículo 1071 bis de la siguiente forma;

- Perturbación a la intimidad por cualquier medio, el artículo enuncia conductas tales como; intromisión en la vida ajena, publicación de retratos y difusión de correspondencia. Pero son solo enunciaciones, dado que en ellas no se agotan las formas de perturbar la vida privada de otro individuo.
- Una intromisión arbitraria, vinculado con la ilegitimidad o ilicitud de la perturbación.
- Una intromisión que no configure un tipo penal abstracto, deviene de que si el hecho lesivo a la intimidad del sujeto constituye a su vez un delito del derecho penal, de todos modos jugaran los principios que rigen a la responsabilidad civil frente al trasgresor.

A su vez el artículo 1071 bis, suprimió toda referencia al factor atributivo de responsabilidad de “dolo” y “culpa” que contenía el artículo 32 bis derogado por ley 21173. Dicha supresión, llevo a dividir a la doctrina entre: a) quienes sostienen que el factor de atribución de responsabilidad es objetivo derivado en el ejercicio abusivo del derecho, y b) aquellos que estiman, que puede regirse tanto por la responsabilidad

²⁹ Bergoglio y Bertoldi, obra citada en nota 14.

subjetiva acreditando el dolo o la culpa, como por la responsabilidad objetiva. Éste último y más completo es el que aplica la jurisprudencia al caso concreto, por abarcar diversos supuestos.

3.8.2 Ley de Propiedad Intelectual – Ley N° 11.723 (B.O. 23/09/1926)

La ley 11.723 prescribe en su artículo 31³⁰, que se requiere el consentimiento de la persona retratada, para la publicación o difusión de la misma en cualquier medio comercial.

También dispone la posibilidad del individuo de poder revocar el consentimiento dado para exponer su imagen comercialmente, mediando contrato de por medio entre éste y el medio periodístico para tal exposición. Si la no publicación de la noticia, que el medio de prensa contaba con el consentimiento del titular de esos datos o imágenes, le trajera algún perjuicio económico, deberá de subsanar pecuniariamente aquel que revoco el acuerdo consensuado, tal como lo dispone el marco legal de la responsabilidad contractual.

Puede citarse el caso particular previsto también el citado art. 31 (*retrato fotográfico*) que se refiere a cuando la publicación tenga fines científicos, didácticos o culturales, estableciendo que se no requerirá el consentimiento del retratado para su divulgación y/o publicación, en virtud de que se encuentra un interés general o público, que a su vez es superior al interés particular que hace a la intimidad del individuo.

³⁰ Artículo 31 de ley 11.723 “*El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.*”

TÍTULO II – DERECHO A LA INTIMIDAD

Otra situación es que también son de libre publicación aquellos retratos sobre hechos o acontecimientos desarrollados en lugares públicos, donde la persona no tiene expectativa de privacidad.

Si bien la ley 11.723 hace referencia a la “fotografía” quedan reguladas por analogía también las “filmaciones”. Dado que al momento de sancionarse la misma no se tuvo en cuenta, pero que en la práctica son similares, por ello es que se extiende no solo a una imagen fotográfica, sino también al medio visual de una grabación que en síntesis es una secuencia continua de imágenes y sonidos.

3.9 CONSIDERACIONES FINALES:

El derecho a reconocer a la persona humana su derecho a la intimidad “a estar solas y gozar de su vida sin la interferencia de terceras personas”, si bien es un derecho natural y anterior a la ley positiva, el reconocimiento positivo, tuvo su punto de partida u origen, (como ya se expresará) en la obra doctrinaria denominada “*The Right to privacy*” en el año 1890, adquiriendo afortunadamente posteriormente, un mayor tratamiento por los tribunales actuantes y las normativas vigentes.

Este derecho, en la ley positiva, surge principalmente como una reacción a los excesos de la prensa y en especial, para aquellos individuos que se encuentran expuestos al público por su actividad, o su obrar, brindando protección en su vida privada (*personal y familiar*), excluyéndola del derecho de la libertad de expresión, del cual se vale la prensa. Por el cual los medios periodísticos al informar deben abstenerse y respetar el honor, la privacidad y el goce completo de los derechos del individuo en su zona de reserva.

Esta persona públicamente expuesta, que por determinada circunstancia ha alcanzado un grado de notoriedad o de interés en la vida social, es considerada como

TÍTULO II – DERECHO A LA INTIMIDAD

fuerza potencial de información o de utilidad de la prensa y de interés social (*político o mediático*). Siendo ejemplo de ello, los funcionarios públicos o personas expuestas políticamente y/o figuras públicas o celebridades del mundo del espectáculo. En determinadas circunstancias pueden ser invadidas estas zonas de reserva que la ley protege, sin la debida autorización de las personas públicas.

Conforme a la ley de Propiedad Intelectual, para la publicación o difusión en cualquier medio comercial de retratos fotográficos (por analogía también las filmaciones, grabaciones), se requerirá el consentimiento expreso de las personas mismas o su descendientes, y faltando ellos es de libre publicación. Excluyéndose de dicha autorización, los utilizados con fines científicos, didácticos, o culturales. Esto tiene su razón de ser, en que prima “el interés general o público” de ser conocidos.

Para el caso de que dichos retrato, filmaciones etc. se desarrollen en lugares públicos, no requieren autorización expresa, ya que las personas sabemos, que en dichos ambientes, no se puede pretender la misma expectativa de privacidad, que se puede tener en un lugar privado, como ejemplo el domicilio particular.

TÍTULO III

4 EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Como en el título anterior, en éste se trata de analizar el derecho a la libertad de prensa independientemente, observando el derecho a la información y su vinculación con el derecho a la libertad de expresión, teniendo en cuenta que cuando se intenta restringir la libertad de expresión, no solo se violan los derechos de esa persona sino el derecho colectivo de todos a recibir información e ideas. Estableciendo a tales fines un análisis doctrinal y del marco legal dispuesto en protección de éstos derechos.

4.1 Derecho a la información

El concepto de “información” hace referencia a aquel intercambio de pensamientos, ideas, opiniones, sentimientos y a la comunicación en general, que se tiene con otras personas. Este lazo comunicativo, que une a los individuos puede ser una comunicación interpersonal entre sujetos, o una comunicación masiva alcanzando a un número indeterminado de receptores.

El derecho a la información es considerada una garantía individual, mediante el cual los habitantes participan activamente en la red informativa de un país, no son solo como agentes receptores, sino que también se transforman en emisores en tanto que pueden verter sus propias opiniones en diversos sitios (*internet, televisión, radio, etc.*) y exigiendo o reclamando determinadas particularidades. Tal como expresa el artículo 13

TÍTULO III – EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

inciso 1 del Pacto de San José de Costa Rica³¹ que se le reconoce a toda persona el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin discriminación del asunto del que traten las mismas, y lo pueden realizar por el medio que consideren más adecuado (*oral, escrito, de forma artística, etc.*).

El Derecho a la Información también se encuentra reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948³², determinando que el término abarca tanto a la libertad de prensa como a la libertad de expresión.

4.2 Derecho a la Libertad de Prensa

La prensa es considerada como el control social más poderoso dentro de una comunidad como también el medio por el cual los habitantes pueden obtener información, dar a su vez a conocer sus propias opiniones y ejercer sus reclamos de manera pública. Los debates y críticas que emanan del pueblo son el principal instrumento que fortalece la democracia deliberativa de nuestro país.

Cabe destacar que los medios de comunicación, son los agentes dentro de un enlace comunicacional, encargados de difundir masivamente la información y a su vez son el instrumento mediante el cual los individuos puedan recibir la misma. La prensa desempeña un rol esencial como es cierta medida construir la “opinión pública” de los habitantes sobre determinadas personas, actos o situaciones en particular.

³¹ Artículo 13 Pacto de San José de Costa Rica “*Libertad de Pensamiento y de Expresión... 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. [...]*”

³² Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 “*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.*”

TÍTULO III – EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

La prensa cumple funciones políticas en la comunidad en cuanto de cierta manera se le delega un cierto control de vigilancia sobre el actuar y funcionamiento del gobierno, poniendo en conocimiento a los habitantes sobre actos, hechos u acontecimientos que vinculen a los órganos del Estado y a sus funcionarios públicos. También funcionan como intermediarios entre los ciudadanos y sus gobernantes en cuanto transmiten la voluntad de los primeros, permitiéndoles ser escuchados cuando tratan de proteger sus derechos individuales o colectivos.

También cumple funciones sociales en cuanto es el encargado de crear y dirigir la opinión pública de la sociedad y es el instrumento mediante el cual la población se mantiene informada sobre diversos acontecimientos.

4.3 Protección Constitucional

4.3.1 Constitución Nacional

El art. 14 de la Constitución Nacional enuncia que *“todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber [...] de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa [...]”*. Otorga el citado artículo la posibilidad de expresar por cualquier medio y forma las ideas. Esta libertad de expresión de que hablamos debe ser sin cortes, sin censura, aunque a veces puede verse limitada en resguardo de la moral y el pudor público.

En concordancia el artículo 32 dispone que *“el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta...”*

El término “prensa”, se suele definir como el conjunto de publicaciones periódicas y también el conjunto de personas dedicadas al periodismo, son considerados

TÍTULO III – EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

también como los intermediarios entre el poder político del Estado y la sociedad, y los encargados de formar la opinión pública de la comunidad. Vidal³³ cree que se debe extender el término por analogía a todos los medios que al momento de plasmarse en nuestra Constitución de 1853 el articulado no se tenían previstos. Para ese entonces prensa abarcaba tan solo a la prensa escrita, y por analogía quedan incluidos tanto la prensa por medio oral, audiovisual y primordialmente los medios masivos de comunicación.

Los medios masivos son aquellos que tienen una gran audiencia como destinataria ya sea para formar, informar y entretener a sus receptores, a saberse, radio, cine, televisión, internet, entre todos aquellos canales comunicativos por los cuales se llega indiscriminadamente a todos lados y a indeterminado número de personas.

4.3.2 Pacto San José de Costa Rica

El Pacto de San José de Costa Rica del 22/11/1969 - ratificado por nuestro país por la ley 23.054 (B.O. 27/03/1984) - en su artículo 13 inciso primero enuncia que *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o 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”*.

El inciso segundo del citado artículo prohíbe la censura previa, asegurando el respeto a los derechos y a la reputación y protección de la seguridad nacional, orden público, la salud y la moral públicas.

³³ Vidal, Marta Elena en *Manual de Derecho Constitucional – Tomo Primero*, pág. 307-326, Ed. Advocatus, Cba., 2001.

4.3.3 Convención Americana de Derechos Humanos

El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁴ reconoce que toda persona tiene derecho a tener una zona de reserva, denominada vida privada -como lo son entre otros sus familias, sus domicilios o sus correspondencias-. A la vez prohíbe cualquier injerencia arbitraria o abusiva a la misma por parte de un tercero o por la autoridad pública.

De ésta manera se les garantiza a los individuos un ámbito de privacidad, que a modo ejemplificativo comprende, el tomar decisiones libremente relacionados a su propia vida y a mantener en reserva determinados aspectos de su vida privada, controlando la difusión de información de carácter personal (Corte Interamericana de Derechos Humanos – C.I.D.H. -, Sentencia *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, del 19 noviembre de 2011, Serie C, N°238).

La Convención Americana de Derechos humanos expresa en su artículo 13 que “[...]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:

³⁴ Artículo 11 “Protección de la Honra y de la Dignidad: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

TÍTULO III – EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás,

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas [...]”

La Convención Americana reconoce el derecho a la vida privada a toda persona, pero en consecuencia, también señala que la protección del mismo disminuye, en la medida de la importancia que pueda tener aquellas actividades, actos o funciones del individuo frente a lo concerniente en un debate de interés general.

Considera también que cuando se trata de un funcionario, la información cobra relevancia pública en los siguientes supuestos:

1. Cuando de alguna manera la información referida a la vida privada del sujeto, tenga que ver con las funciones que al mismo se le atribuyen en su calidad de funcionario público.
2. Cuando la información refiera al incumplimiento de un deber legal como ciudadano;
3. Cuando la información resulte un dato relevante sobre la confianza que la sociedad ha depositado en él;
4. Cuando la información refiera a la competencia, capacidades o aptitudes para ejercer sus funciones.

4.4 CONSIDERACIONES FINALES

Partiendo de la base de que vivimos en una sociedad democrática, donde la toma de decisiones responde a la voluntad colectiva adoptada por el pueblo. Existe una

TÍTULO III – EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

constante búsqueda, de que las diferentes opiniones que tienen los miembros dentro de la comunidad, puedan convivir en tolerancia, respetando de esta manera la igualdad social.

Como habitantes, somos partícipes del canal informativo del país, en la mayor parte del tiempo como receptores, recibiendo constante información sobre la actualidad de la realidad económica, tecnológica, industrial y política de nuestro país, como también del resto del mundo. A su vez, nos convertimos en emisores, cuando expresamos tales conocimientos, o presentamos diversas opiniones a terceros.

El canal más importante de esta red informativa es la prensa, a través de los medios de comunicación, alcanza a un número indeterminado de personas en tiempo real, brindándoles información con mayor rapidez. Por lo que dentro de un Estado, los medios periodísticos de prensa, se consideran poderosos, ya que tienen a su cargo un interés general, que es el de mantener informadas a las personas de la realidad en la que viven, y a su vez suele hacer de mediador entre los individuos y el gobierno, siendo un canal mediante el cual los primeros pueden expresar sus opiniones o realizar reclamos a las autoridades, y a su vez, permite que puedan compartirlos con el resto de la comunidad.

La información es entonces un interés general, que permite mantener a la sociedad informada, y es la prensa el medio encargado de hacer que eso sea posible. No obstante en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, los medios de prensa como canal de emisión y recepción de información, es posible que cometan ciertos abusos, vulnerando otros derechos. Por lo que es necesario reconocer que el límite al derecho de la libertad de expresión, a la libertad de prensa sin censura previa y al derecho

TÍTULO III – EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

a la información, es el respeto a otros bienes jurídicos protegidos, igualmente valiosos, como son el honor, la privacidad, la tranquilidad pública y la fe pública.

Aquellas personas que ocupan cargos públicos, denominados funcionarios públicos, y aquellas que buscan popularidad, denominadas celebridades o figuras públicas, conocen el poder de la prensa, y la llegada que la misma tiene al público en general, por lo que suelen utilizarlo como una herramienta para la postulación de sus campañas, la difusión de sus actividades o la divulgación de sus opiniones.

Como herramienta, la prensa, les es útil a las personas públicas para construir sus carreras políticas, deportivas o mediáticas, y mantenerlas en el tiempo, alcanzando notoriedad en una sociedad determinada. Como así también, puede traerles desventajas económicas, laborales o psicológicas, cuando la información difundida trae aparejado un carácter negativo. Resulta lógico entender que si un individuo se expone de forma pública, no puede pretender que la crítica de los medios periodísticos sea siempre positiva, más si su actuar no lo acompaña.

Cuando se trata entonces, sobre la actividad que desempeña un funcionario público o una figura pública, estaría permitido el divulgar la información sea tanto positiva, como negativa a la persona, en tanto esa sea la actividad que les confirió tal grado de notoriedad popular. El problema se da cuando lo difundido no guarda relación con la actividad o las opiniones expresadas por las personas públicas, sino que se trata de datos personales o íntimos, es el momento que el instituto del derecho a la información de la prensa y el derecho a la intimidad de las personas políticamente o popularmente expuestas, colisionan.

TÍTULO IV

5 PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

Como se expuso anteriormente el derecho a la intimidad y el derecho a la información son inherentes a la calidad del hombre, reconocidos y garantizados por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y la normativa infraconstitucional vigente de nuestro país.

En determinadas circunstancias, ambos derechos colisionan, contraponiéndose diversos intereses. En dichas situaciones, el ordenamiento jurídico prevé diversos mecanismos judiciales para solucionarlos. Cuando el derecho a la intimidad se ve vulnerado por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión o del derecho a la información por parte de la prensa, el ordenamiento legal contiene diversos mecanismos de protección para evitar dicha afectación, entre ellos, pueden mencionarse: la acción de hábeas data³⁵, la responsabilidad civil – a través de la acción de daños y perjuicios - y, la responsabilidad penal que pudiese configurarse.

5.1 Hábeas Data

La finalidad del hábeas data para Hitters³⁶, es la de impedir que se recopile información respecto de la persona titular de la misma en bancos o registros de datos, cuando dicha información esté referida a aspectos personales vinculados con su intimidad u otro derecho personalísimo.

³⁵ Ley 25326, de “Protección de los datos personales” (Hábeas Data)- B.O. 02/11/2000.

³⁶ Hitters, Juan Carlos, *El amparo, el Hábeas Data y el Hábeas Corpus*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Bs. As., 1995.

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

Corresponde hacer la salvedad respecto que los temas contemplados actualmente por el hábeas data, previsto en los nuevos derechos y garantías del art. 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional, se encontraban con anterioridad a la reforma de 1994 legalmente protegidas por las prescripciones del art. 33 de la misma, que expresaba *“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”*.

El artículo 43 de la Constitución Nacional en su tercer párrafo norma la acción de hábeas data, pero sin mencionarlo como tal en forma expresa, ya que dispone que *“...toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”*.

Siguiendo el esquema que presenta la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales pueden mencionarse dos clases genéricas de hábeas data:

- Por un lado tenemos el “derecho de acceso” o también denominado hábeas data informativo donde dicha ley en su artículo 14 dispone que *“El titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes...”*.

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

- Por otro lado encontramos el “*derecho de actualizar, corregir, suprimir o establecer confidencialidad sobre los datos*” prescrito en el artículo 16 en cuanto dice que “*Toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos...*”

Expone el artículo 2 de la citada ley³⁷ una serie de definiciones conceptuales de lo que se entiende por datos personales, datos sensibles, del tratamiento de los mismos y su almacenamiento en base o bancos de datos. La ley considera datos sensibles a aquellos: “*datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o la vida sexual de las personas.*”

³⁷ Artículo 2.- (Definiciones): “A los fines de la presente ley se entiende por: - Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. - Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. - Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso. - Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.

- Responsable de archivo, registro, base o banco de datos: Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos. - Datos informatizados: Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado. - Titular de los datos: Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley. - Usuario de datos: Toda persona, pública o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos.

- Disociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.”

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

El artículo 5³⁸ dispone que se considera ilícito el tratamiento de datos personales, cuando el titular de los mismos no hubiere prestado consentimiento (libre, expreso, informado, por escrito o por medio equiparable de acuerdo a las circunstancias), estableciendo que, en las siguientes circunstancias, no será necesaria la exigencia de tal consentimiento, a saber:

- Datos obtenidos de fuentes de acceso público irrestricto;
- Datos recabados para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o derivados de una obligación legal;
- Casos específicos exceptuados por la presente ley; nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio;
- Datos que deriven de una relación contractual, científica o profesional;
- Operaciones realizadas por entidades financieras.

5.2 Protección Civil

5.2.1 Responsabilidad Civil y Daños

En el ámbito civil encontramos la responsabilidad civil como la obligación de resarcir.

³⁸ Artículo 5.- (Consentimiento). “1. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descrita en el artículo 6° de la presente ley. 2. No será necesario el consentimiento cuando: a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento; e) Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del artículo 39 de la Ley 21.526.”

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

La palabra responsabilidad, proviene del latín '*responsum*', que es una forma de ser considerado sujeto de una deuda u obligación en particular.

Para Pizarro y Vallespino³⁹ la responsabilidad civil “*es la obligación de resarcir todo daño injustamente causado a otro*”.

Bajo la denominación “derecho de daños”, se engloban las cuestiones vinculadas con la prevención, reparación y eventual punición del ilícito dañoso. Esta rama del derecho pertenece al Derecho Civil y se asienta en dos principios fundamentales de fuente doctrinaria y jurisprudencial:

- El aforismo “*naeminem laedere*”, que significa “no dañar a otro”

Tiene su base en el artículo 19 de la Constitución Nacional, el que textualmente prevé “*las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados*”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en relación a la interpretación de dicho artículo, que hay un derecho a no ser dañado y en caso de que el daño se produzca, a que el mismo sea reparado.

Es indispensable la presencia de un factor de atribución, ya sea este subjetivo u objetivo, para que opere la responsabilidad civil.

- Principio de prevención, toda persona tiene el deber de adoptar en cuanto de ella dependa, las medidas necesarias para evitar un daño no justificado.

³⁹ Pizarro, Ramón Daniel y Vallespino, Carlos Gustavo, *Obligaciones T° 2*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2007, pág. 449.

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

La doctrina mayoritaria entiende al “daño”, como la ofensa o lesión a un derecho, o a un interés no ilegítimo (patrimonial o extramatrimonial). No obstante, en el Código Civil, se le atribuye otro significado para considerarlo como presupuesto que genere responsabilidad civil, y es el de “daño resarcible”, entendido como, la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión.

Para que un daño sea resarcible requiere que sea:

1. Cierzo: es decir que resulte constatable su existencia.
2. Personal: sólo la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento (ya sea la propia víctima como damnificado directo, o sus familiares como damnificados indirectos).
3. Lesione a un simple interés no ilegítimo: es decir, debe de lesionar a un interés que no esté reprobado por el ordenamiento jurídico.
4. Subsistente: que el daño subsista al momento de reclamarlo judicialmente.

5.2.2 Daño Moral

El daño moral se encuentra receptado en el artículo 1078 del Código Civil, el que dispone que *“...la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de perdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral solo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.”*. Para Zavala de González⁴⁰ el daño moral *"es el que resulta de hechos que hieren las afecciones legítimas del*

⁴⁰ Zavala de González, obra citada en nota 21, pág. 145.

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

ofendido y producen dolor, angustia, humillación..." de grado suficiente para turbar la paz interna del individuo - en sus afecciones y sentimientos - y la de su familia.

"El daño moral es cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, ya sea porque se le ocasionen perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o bien porque de una manera u otra se perturbe la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado" (C. Nac. Civ., sala E, 15/5/1996, - F., B. v. Club Gimnasia y Esgrima).

"El daño moral supone la privación o disminución de bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, los afectos, etcétera" (C. Nac. Civ., sala D, 30/11/1993, - P. de B., A. N. v. J. J. y otro).

Hace también referencia, a que los padecimientos a los que se somete a las personas, son tormentos en el cuerpo, angustias, desazones, variaciones en los sentimientos; incluso quedan comprendidas también las alteraciones en el modo de vivir de las personas, ya sean sus proyecciones, objetivos, ocupaciones como también sus hábitos y las pérdidas en expectativas espirituales, estéticas y creativas del individuo.

El titular de este derecho personalísimo, en cualquiera de sus manifestaciones como son el cuerpo, la vida, la salud, el honor, la intimidad, etc., tiene el derecho de accionar contra quien le ha generado algún perjuicio dañoso.

La persona sufre muchas veces, por la ofensa a tales derechos, desventajas que pueden ser patrimoniales o materiales, como también otros tipos de gastos, que se tornan imprescindibles para restaurar las curaciones del cuerpo y del espíritu alterado; ellas son

el daño emergente (*el perjuicio efectivamente sufrido*) y el lucro cesante (*la ganancia que fue privado el damnificado*).

5.2.3 Medida cautelar: “El bozal legal”

El llamado “bozal legal” consiste en la prohibición por vía judicial de la mención de una determinada persona en la prensa, independientemente si de ésta se habla bien o mal.

Es una medida cautelar que puede ser judicial o extrajudicial, por acuerdo entre las partes. Siempre vincula, al menos en la actualidad, a que una de las partes que sea una persona mediática o pública. Es uno de los elementos jurídicos más novedosos en el ámbito de protección del honor, de la intimidad y del buen nombre de las personas.

Regulado por el artículo 232 del C.P.C.C.N, que prescribe como medidas cautelares genéricas que “*fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.*”

Tal instituto atenta contra el derecho a la libertad de expresión, sobre todo cuando se trata de personas públicas, dado que las mismas exponen su imagen en los medios y esto genera una mayor intención por parte de la prensa de hablar sobre ellos.

5.2.3.1 Naturaleza Jurídica:

Como la indemnización de la violación de la medida expresada precedente, es por daños y perjuicios queda ubicado en el ámbito del derecho civil. Pero siendo que las

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

expresiones vertidas por los individuos pueden lesionar el honor, la intimidad y la imagen de una persona, también queda regulado en aquellos procesos de difamación e injurias reguladas en el derecho penal.

5.2.3.2 Un supuesto particular en el que se resolvió judicialmente la aplicación de la figura “bozal legal”:

El caso más reciente es el de Mirtha Legrand, quien solicitó judicialmente como medida precautoria-cautelar, el denominado “bozal legal”, contra quien fue su empleada doméstica (Lina Rosa Díaz), de la cual recibió denuncias públicas en medios periodísticos por supuestas irregularidades en su contratación.

El tribunal actuante⁴¹, ordeno la medida cautelar peticionada, fundada en el artículo 232 del C.P.C.C, impidiendo a la ex empleada de Mirtha Legrand a seguir mencionando a la misma, ya sea por medios gráficos, radiales o televisivos. También resolvió que los medios de comunicación se abstengan de reproducir las declaraciones ya efectuadas por Díaz con anterioridad al dictado de tal fallo, bajo apercibimiento pecuniario.

5.3 Protección Penal

El Código Penal tiene un apartado denominado “Delitos contra el Honor” que brindan protección a algunas situaciones que pueden ser consideradas referentes al tema elegido. Siguiendo los lineamientos de Creus⁴², se define al honor: como el conjunto de cualidades valiosas que revisten las relaciones sociales del individuo referido a calidades

⁴¹ Juzg. Nac. 1ra Inst. Civ. N° 94, “M.s.r.m c/ D.l.r s/medidas precautorias”, E.D 26.779/12 (2012)

⁴² Creus, Carlos, *Derecho Penal – Parte Especial – Tomo I*, Ed. Astrea, Bs. As., 2003.

morales o éticas y cualquier otra relevante a ese tipo de relaciones – profesionales, jurídicas, familiares, culturales, físicas, y sociales en genera -.

5.3.1 Modos de Ofensa

Para determinar los modos de ofensas al honor hay que distinguir:

- Honor Objetivo: cualidades que terceros le atribuyen al individuo.
Se ofende mediante la difamación, desacreditándolo ante terceros, como consecuencia perjudica “la fama” de la persona.
- Honor Subjetivo: cualidades que cada persona se puede atribuir a si misma.

Se ofende mediante el ultraje (deshonra personal).

Para Creus⁴³ el honor de una persona es un bien renunciable, en tanto que el consentimiento expreso de la misma elimina el carácter delictuoso de la injuria. Ejemplo de ello es, cuando en un artículo para una revista o un periódico se tiene información sobre un individuo con contenido que podría considerarse injurioso, y este mismo presta el consentimiento para su publicación.

Hay dos tipos penales que contemplan como bienes jurídicos protegidos la honra, la imagen, la dignidad y el prestigio de una persona, ellas son las figuras de injurias y calumnias.

La injuria es considerada como aquella ofensa al honor, a la imagen, al buen nombre de una persona. Queda comprendido dentro de esta figura todo aquel acto dirigido a una persona física determinada, que la perjudique intencionalmente, en su

⁴³ Creus, obra citada en nota 42.

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

reputación o en su honor. Está contemplado en el art. 110 del Código Penal (C.P.)⁴⁴ el que requiere de un elemento subjetivo que es el “*animus injurandi*”, es decir, la intención de dañar el bien jurídico protegido por este tipo legal (*honor, imagen y buen nombre*) y requiere que el afectado sea una persona física. El artículo a su vez establece dos formas de injuriar, que son el deshonrar, es decir, afectar a la honra del individuo, o el de desacreditar que abarca aquellas imputaciones ofensivas que afectan a la reputación del sujeto.

Los medios por los cuales se puede deshonrar o desacreditar a un individuo son bastantes amplios, pueden ser expresiones verbales, escritas o simbólicas, pero en todos los casos la conducta del sujeto activo debe reunir una doble calidad de ser objetiva y subjetivamente injurioso.

La figura de calumnia, consiste en la falsa imputación a una persona física de la comisión de un hecho delictuoso en concreto, calificado por nuestra ley como delito, que por tal imputación de lugar a la acción pública del fiscal a investigarlo. Está prescripto en el art. 109 del C.P.⁴⁵ el que requiere tres elementos. El primero, es que se trate de una imputación falsa, en tanto que si el acusado prueba la verdad de su imputación quedara exento de multa. El segundo, es que refiera a un delito concreto, es decir que frente a un

⁴⁴ Artículo 110 del Código Penal dispone que “ *El que intencionalmente deshonrar o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.(artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 26.551 B.O. 27/11/2009)*”

⁴⁵ Art 109 C.P. “ *La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.(artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.551 B.O. 27/11/2009)*”

supuesto de hecho típico el sujeto sea determinado o determinable. El tercero, es que sea una persona física.

5.3.2 *Interés público y expresiones no asertivas*

Para Baccarelli y Petra⁴⁶ encontrar un punto de equilibrio que resulte razonable entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a mantener incólume el derecho a la honra y a la dignidad de las personas, no es para nada simple. Más, cuando el sujeto que se expresa, hace de ello su profesión, cumpliendo un rol social de investigación de los actos públicos, como lo son los periodistas.

Las nuevas tecnologías, no solo han transformado radicalmente la prensa, dándole un poder muy importante, que es el de controlar, vigilar, indagar y a veces el de gobernar. Estas transformaciones no pasaron desapercibidas para el derecho penal, quien se vio obligado a revisar los tipos legales que involucran estos cambios.

La ley 26.551⁴⁷ introdujo a los tipos penales de injurias y calumnias dos causales de atipicidad:

- Asuntos de interés públicos
- Expresiones no asertivas

5.3.2.1 *Las expresiones referidas a asuntos de interés público*

Interés público es aquello que trasciende al interés meramente privado. “Interés” hace referencia al valor o a la importancia que una cosa o bien reviste para una persona o

⁴⁶ Nicolás Sosa Baccarelli y Santiago Petra, *Delitos contra el honor. Aportes para un análisis de la reforma de la ley 26.551 al Código Penal argentino*, Rev. Pensamiento Penal, pág. 1-27, (2011).

⁴⁷ La ley 26.551 de Modificaciones al Código Penal en lo referente a las Injurias y Calumnias, (B.O. 27/11/2009), reformo a los delitos contra el honor, despenalizando a los mismos y aclarando términos que en la redacción anterior presentaban algún tipo de laguna del derecho.

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

grupo de ellas, implica una estimación valorativa. El término “público”, está referido a que es y/o pertenece a la comunidad, a los individuos en general.

Encuentra su origen en el fallo “Campillay”⁴⁸ - analizado en el punto 8.2 - . Su vaguedad y ambigüedad permiten al juzgador definir el alcance preciso en el caso concreto.

5.3.2.2 Las expresiones no asertivas

Proviene de la palabra “aserto”, que deviene del latín “assertus” y que quiere decir “afirmación de certeza” de algo o de una cosa.

Vendría a ser un comunicar con certeza, expresarse de forma congruente, clara, directa y precisa, con la finalidad de comunicar ideas y sentimientos, protegiendo nuestros derechos legítimos.

A *contrario sensu*, una “expresión no asertiva” vendría a ser cuando no da por sentado un hecho, es inexacto, dudoso o indirecto. En el caso de la prensa, por ejemplo entran en ello cuando se limita a difundir la noticia periodística sin hacerla propia.

En suma, la persona públicamente expuesta, es ante todo una persona, y como tal dispone de un ámbito personal íntimamente vinculado con su imagen, y condición moral ante la sociedad y también sus seres más cercanos.

Cuando estamos frente a una situación, donde la prensa expone o publica información seguido de críticas coadyuvantes, relativas a una personalidad pública, sea ésta figura pública o funcionario público. Debe evitar incurrir en innecesarios juicios

⁴⁸ C.S.J.N., “Campillay, Julio César c/ La Razón y otros”, Fallos: 308:789 (1986)

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

morales y éticos, por que sus repercusiones pueden ser consideradas como expresiones insultantes e inútilmente vejatorias a la honra de esa persona, pudiendo incurrir de esta manera, en un delito. (TSJ Tierra del Fuego, “Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez Carolos José s/Daños y Perjuicios”, E.D. N° 1.466/10, 332, (2012)). Frecuentemente se puede ver este tipo de situaciones, en aquellos programas donde exponen una noticia general, y su planten de panelistas (*formados en su mayoría por periodistas, críticos, profesionales, entre otros*) se encargan de emitir sus críticas u opiniones referentes a la misma. Lo que se pretende con esto, es evitar que esas críticas lesionen la honra, la estima, la intimidad de la persona involucrada en tal noticia, a través de juicios de valores innecesarios.

5.3.3 Retracción Pública

La figura de la retractación pública tiene su umbral en el *leading case* “Ekmekdjian Miguel Ángel c/Sofovich Gerardo”⁴⁹, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce el carácter operativo del artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969⁵⁰. El fundamento teórico, fue el principio de justicia distributiva, materializado en que la rectificación es el medio más idóneo para reparar aquellos perjuicios sufridos, cuando el bien jurídico vulnerado es la honra o la imagen de una persona.

⁴⁹ C.S.J.N., “Ekmekdjian c/ Sofovich”, Fallos 315:1492 (1992).

⁵⁰ Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta “1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

Se utiliza la retractación pública cuando un medio de prensa transmite o difunde informaciones que resultan inexactas o falsas, perjudicando a una o varias personas. El damnificado tiene derecho a solicitar que por el mismo medio de prensa por el cual vio afectada su imagen, su honor y su prestigio, rectifique la información transmitida. También puede acceder a las vías judiciales para obtener una resolución judicial que ordene tal medida, y pedir no solo la rectificación, sino también la publicación de la sentencia.

La C.S.J.N., hasta el dictado de este fallo, sostenía el principio de igualdad entre leyes y tratados. Para la Corte, las leyes y los tratados son calificados en la constitución como *"ley suprema de la Nación y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno (...) que rige, respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores..."*⁵¹.

Pero, en 1992, la jurisprudencia del máximo tribunal da un gran vuelco al decidir la primacía de los tratados por sobre las leyes de derecho interno, en el fallo Ekmekdjian citado, donde estableció *"que... la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello*

⁵¹ C.S.J.N., "S.A. Martín y Cía. Ltda. v. Nación Argentina", Fallos 202:356

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

podieran derivarse". Luego se expresa "que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados -aprobada por ley 19.865- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. Esta convención ha alterado la situación que el ordenamiento jurídico argentino contempla en los precedentes (...), pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena..." Luego manifiesta "que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27." ⁵²

5.4 CONSIDERACIONES FINALES:

El derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión son dos principios de raigambre constitucional, por lo tanto, corresponde que los dos tengan la misma preminencia e igual grado de protección. No obstante ello, estos dos principios en algunas

⁵² Luego del fallo Ekmekdjian, la Corte dicta tres nuevas sentencias que confirman el cambio operado en su doctrina. Son los casos "Fibrica Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", Fallos 154:161 (1993); "Hagelin, Ragnar c/ P.E.N. s/ juicio de conocimiento", Fallos 316:3179 (1993) y por último, ya con posterioridad a la reforma se dicta la sentencia caratulada "Cafés La Virginia S. A. S/ Apelación (Por Denegación de Repetición), Fallos 317:1282 (1994).

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

circunstancias pueden colisionar o encontrarnos ante un conflicto de intereses, y por tal motivo, lo que puede situarnos ante un supuesto en el que, al brindarle protección a uno, se pueda llegar a desproteger al otro, siendo ambos, intereses jurídicamente relevantes y dignos de protección.

El hombre por su naturaleza, tiene reconocido en la Constitución Nacional su derecho a la privacidad, su intimidad, ámbito privado de autonomía individual. Situaciones que responden a su fuero íntimo, como son sus ideologías políticas, religiosas, su orientación sexual, sus secretos, sus actos y accionar reservados a él y en algunos casos a su familia, excluyendo a terceros que no están autorizados expresamente por él. El principio básico de defensa de este derecho es el art. 19 de la C.N, otorgando la protección necesaria a la persona humana, para que esta zona de reserva, sólo intervenga él y Dios, excluyendo al Estado y a terceros.

La libertad de expresión reflejada en la libertad de prensa, al igual que el derecho a la intimidad y los restantes derechos, no pueden ser considerados como derechos absolutos⁵³, dado que se encuentran limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio.

Cuando, dos derechos se encuentran en pugna, se debe determinar los interés jurídicamente comprometido, para poder equilibrar la balanza de justicia. En una vista general, el derecho a la libertad de expresión trae aparejado un interés general o público de la sociedad en su conjunto, mientras que el derecho a la intimidad es un interés particular o privado de una persona. Pero esto no quiere decir que el primero por la

⁵³ Conforme a reiterados fallos de nuestra la C.S.J.N. no existen derechos constitucionales absolutos, (C.S.J.N., Fallos: 257:275; 258:267; 262:205), pues todos deben ejercitarse conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, atendiendo a su razón de ser teleológica y al interés que protegen (C.S.J.N., Fallos: 255:293; 262:302; 263:460)

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

amplitud de involucrados, hará o logrará que la balanza se incline inexorablemente a su favor y deberá analizarse cada caso en particular, y resolverse en base a ello.

En el caso de ser afectado los datos pertenecientes a la intimidad de las personas sin haber prestado su consentimiento (*de forma expresa y destacada*), para el tratamiento de los mismos, se cuenta la garantía constitucional del hábeas data, siempre que no se trate de las excepciones contenidas en la Ley N° 25.326 (Protección de Datos Personales).

El que violentare el derecho a la intimidad de un tercero, tendrá una responsabilidad civil con obligación de resarcir todo daño (*daño resarcible: que debe ser cierto, personal, lesionar un interés protegido, y que el daño subsista al momento de reclamarse*) injustamente causado a otro, siendo esta la postura sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La intimidad, la vida privada de los individuos, se impone ante el avance de los medios masivos de comunicación. Pero cuando está involucrada la vida privada y la intimidad de los funcionarios públicos o de las figuras públicas debe adoptarse una perspectiva diferente, ya que al tener una mayor exposición pública gozan de un derecho a la intimidad más atenuado que el resto de la sociedad. Esto no significa invadir la intimidad, sino conocer las actividades personales que repercutan en el ejercicio de su cargo.

Para el caso que una persona pública presuponga que pueda sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar como medida urgente a la justicia la llamada comúnmente “bozal legal”, que consiste en la prohibición judicial de la mención de su persona en los medios periodísticos, no importando si se habla bien o mal, siendo que es

TÍTULO IV – PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES

objetivo del peticionante que se respete la esfera de su intimidad para un caso concreto. Esta medida puede ser acordada extrajudicialmente entre las partes. En caso de no respetarse dicha prohibición o acuerdo, genera indemnización por daños, regulados por el derecho civil, y en casos particulares, en los que se hubieren cometido delitos contra el honor, como aquellos referidos en este capítulo, podría surgir responsabilidad penal.

TÍTULO V

6 LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

Analizada la libertad de prensa y el derecho a la intimidad por separados, se procede a construir la correlación entre uno y otro, estableciendo los conflictos que suscitan cuando ambos colisionan, y a modo solución de tal situación el establecimiento de límites que la doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia nacional establecen para la aplicación al caso concreto.

6.1 Imagen Pública

La “imagen pública”, se puede definir como aquella percepción predominante en una colectividad o comunidad, que se establece respecto de una persona en particular, o sobre una institución. Está conformada por las impresiones y la información pública que de ellos se recibe.

La imagen, es entonces la figura, la apariencia, lo que representa a una cosa o persona en su conjunto. Al ser aquello que representa a la persona, se ve sujeta a juicio de valor cultural, esto quiere decir, que como hombres que convivimos en sociedad, nuestras acciones u opiniones están constantemente sujetas a juicios y prejuicios emitidos por el resto de la comunidad.

En el caso de las personas públicas, el alcanzar un grado de notoriedad los expone potencialmente a mayores juicios de valor, frente a un número indeterminado de individuos que van a emitirlos. Pero como se viene exponiendo anteriormente, ese grado

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

de notoriedad no priva a las figuras públicas o funcionarios públicos del derecho a la intimidad, sus actos de la vida privada estarán igualmente protegidos.

Pero la imagen a su vez, presenta un carácter dinámico, en constante cambio y movimiento, que bajo algunas circunstancias se torna perjudicial para la persona, en virtud de que una buena imagen puede deteriorarse por una acción negativa o por el prejuicio social que recaiga sobre ella.

En ciertas ocasiones, el mantenimiento de la imagen, se hace en medida de las necesidades generales de la audiencia a quien va dirigido. Condicionado por el contexto en donde la persona va a desarrollar su actividad, como por ejemplo, si es una figura política hay ciertas formalidades desde la manera de pensar - que va a depender del partido por el cual profese - y a de la manera de actuar - tanto en su vida privada, como su vida pública -, como parámetros preestablecidos que debe respetar para que el público en general - los votantes, en su caso - lo respete como tal y requieran de sus servicios, es decir lo voten.

La cuestión controversial de este proyecto radica en determinar si aquella “notoriedad” de las personas popularmente conocidas, hace desaparecer el derecho a la privacidad (*a la imagen, al honor y a la intimidad*) o si el mismo se encuentra limitado o disminuido en la plenitud de su ejercicio. Es la segunda postura la que la doctrina y la jurisprudencia adopta, por la dificultad que trae aparejada el proteger tal derecho, cuando una persona se encuentra potencialmente expuesta y sus expectativas de privacidad se ven reducidas.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

En el marco doctrinal diremos entonces, que las personas públicas gozan del derecho a la imagen, al honor y a la intimidad, como de todos los restantes derechos reconocidos a las personas. Que el grado de fama que pueda tener un funcionario público o una celebridad, no lo priva del goce de tales derechos, y tampoco la justicia puede autorizar violaciones groseras a sus derechos personalísimos. (Mosset Iturraspe⁵⁴, Zavala de González⁵⁵)

En el marco normativo como se expuso en títulos anteriores, se establece una distinción entre personas físicas y personas jurídicas, pero en referencia a los derechos personalísimos, no se hace distinción entre personas públicamente expuestas y personas que no lo son. Es decir, que el ordenamiento legislativo resguarda el derecho a la intimidad de las personas con un criterio objetivo, abstracto, sin distinción de la calidad de pública o privada del individuo, sin tener en cuenta tal situación moral (*la fama o notoriedad*).

6.2 La mala publicidad, es buena publicidad

En marketing hay una frase que sostiene que “toda publicidad, es buena publicidad” (“*all publicity, is good publicity*”) incluso la que podría considerarse como mala. Para Oscar Wilde, poeta y dramaturgo irlandés “*hay solamente una cosa en el mundo peor que hablen de ti, y es que no hablen de ti.*”

Aunque popularmente, se piense, que determinada información puede dañar la imagen de alguien en particular, al ojo y al oído del consumidor final sea este televidente,

⁵⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, *Estudios sobre responsabilidad por daños – Tomo 1*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As, 1999.

⁵⁵ Zavala de González, obra citada en nota 21.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

radio-oyente, entre otros, la idea queda, y con el paso del tiempo se olvida específicamente lo que oyó, o lo que vio, pero sabe que de esa persona, producto, empresa u organismo, algo se dijo y que por lo tanto debe de ser socialmente importante y llamativo.

Lo expuesto anteriormente se baso en una investigación⁵⁶ realizada por Jonah Berger de la escuela de negocios de Wharton, Alan Sorensen y Scott Rasmussen de la Universidad de Stanford. Ellos analizaron las críticas y reseñas hechas por uno de los diarios más importantes del mundo, el New York Time, sobre una cantidad de libros (*244 libros de ficción*), lanzados en un mercado particular (*Estados Unidos*), entre los años 2001 y 2003. Para dicho análisis se hicieron tres investigaciones;

En la primer investigación se plantearon como objetivo diferenciar el efecto de las criticas en libros que tenían autores conocidos (*por haber publicado libros anteriormente*) y libros cuyos autores estaban publicando su primer libro.

Los libros que recibieron buenas críticas incrementaron sus ventas notablemente, para los autores conocidos fue un crecimiento del 32% en ventas, mientras que para los desconocidos fue un 52%. La crítica negativa de cuyo autor es conocido hizo que sus ventas cayeran en un 15% y de autores desconocidos este tipo de crítica incrementó sus ventas en un 45% (*incluso mucho más que una crítica positiva*).

⁵⁶ La investigación llevada acabo por Berger, Sorensen y Rasmussen bajo el título de “*Positive effects of negative publicity: when negative reviews increase sales*”, el que traducido significa “Los efectos positivos de la publicidad negativa: cuando las críticas negativas incrementan las ventas”, fue publicada en Marketing Science vol. 29, No. 5, en septiembre-octubre 2010, pág. 812-827.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

En virtud de la primera investigación llegan a la conclusión, de que las reseñas negativas pueden tener un efecto positivo, sobre todo en el material de autores con poca o nula trascendencia en el medio.

En la segunda investigación, tuvieron en cuenta el efecto del paso del tiempo posterior a la reseña y la magnitud de ventas, llegando a la conclusión de que la reseña negativa solo afecta inicialmente, y ese efecto se disipa con el tiempo, logrando en el producto la misma intención de compra como si hubiera tenido una reseña positiva (*indiferentemente de la crítica que hubiese tenido en un principio*).

La tercera y última investigación, enfocada en el análisis de las causas que conllevan a la intención de comprar un producto de una persona desconocida después de haber tenido la misma una reseña negativa, a través de diversas encuestas. Llegaron a la conclusión, de que si bien una crítica positiva a un autor conocido, mejoraba su imagen, una negativa la empeoraba. Para el caso del libro de autor desconocido, la imagen del libro cambia con la crítica negativa, porque no tenía ninguna previa, no tenía una reputación que mantener, por tanto generaba la intención de los lectores a comprar un libro “malo” solo para comprobar que el mismo lo era.

Saliendo del ámbito de la literatura, y entrando al ámbito del espectáculo musical se suele poner como ejemplo de que “la mala publicidad, es buena publicidad” al ex cantante y bailarín Michael Jackson, que luego de haberse hecho conocido un juicio en su contra por abuso de menores en 1993⁵⁷, el cual repercutió gravemente no solo en el

⁵⁷ A principios de 1993, el cantante fue acusado de abuso sexual del menor Jordan Chandler (en ese entonces tenía 13 años de edad), uno de los tantos niños que vivían en la mansión de Jackson. Lo acusó de haberlo besado, manoseado y haberlo sometido a sexo oral. El consiguiente escándalo repercutió gravemente en la imagen pública del cantante y en su carrera.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

estado anímico del “Rey del Pop”, sino en su imagen pública y por consiguiente su carrera.

En 1995 (*dos años después del suceso*) publicó un álbum que contenía temas exitosos de su carrera llegando el mismo al primer puesto en el Billboard 200 (*lista mundial de éxitos*). Resulta notorio que esa mala prensa que a raíz del escándalo en el 1993, coincidía relativamente en un aumento de las ventas de sus discos, y que no le trajo pérdidas económicas, sino todo lo contrario.

En base a estos argumentos actúan la mayoría de los medios de comunicación a la hora de publicar y difundir información de cualquier índole de las personas públicas o celebridades. Considera la prensa que son ellos los responsables en crear candidatos tanto en el mundo político, como en el del espectáculo, y que, como consecuencia, tienen derecho a dar a conocer todo tipo de información que beneficie a ambos, aun cuando puedan perjudicar la imagen, el honor o la intimidad de la persona.

Podrían sustentarse dichos fundamentos, en que al ser personas conocidas su forma de actuar y de pensar, están sujetos a juicio valorativo, no solo por la comunidad sino también por la prensa. Y dado que una crítica negativa, puede traerle aparejada a esta persona un incremento en sus ventas, no estarían perjudicándolos con toda la información que sobre ellos se exponga. Basta con prender la televisión y ver, que si en un programa televisivo denigran a una persona pública poco conocida, la transforman en alguien popular y al alcanzar tal grado de notoriedad, le incrementan a la misma las propuestas laborales.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

Es muy común el creer ello, la publicidad positiva dura poca en los medios, es un contenido que se expone muy poco, pero que lamentablemente, la sociedad no consume, como si lo hacen de aquellos informes sobre la vida personal de funcionarios públicos o celebridades.

Hay muchas figuras celebres en nuestro país que se dedican a liderar obras, y fundaciones benéficas como es el caso de Patricia Sosa, que cuenta con una fundación denominada “Pequeños gestos, Grandes Logros” la cual se encarga de juntar ciertas cosas básicas como útiles escolares, alimentos, elementos de primeros auxilios, etc., para una comunidad indígena de nuestro país (*Los Tobas*). Por su parte Facundo Arana ha realizado diversas obras benéficas, la última fue escalar el Everest (*con un estado de salud poco propicio*) como campaña de concientización para que la gente done sangre.

De éstos temas en la televisión se habla relativamente poco, se los menciona, pero no se los difunde. Teniendo la prensa el poder de hacerlo prefiere vender otro producto, lo mediático, las discrepancias, las discusiones y lo íntimo de las personas públicas. Pero con esto, no se busca el culpar a los medios periodísticos, sino que es una realidad social y ellos deben darles a sus consumidores, lo que valga la redundancia, sus consumidores quieren o buscan.

La vida privada, y la intimidad, de una figura pública vende, y es lo que la sociedad consume. Llevando de ésta manera a los medios de comunicación a escarbar en lo más profundo de la vida de estas personas si es que quieren obtener réditos o beneficios económicos. Como Pierini, Lorencese y Tornabe⁵⁸ sostienen, a la inquietud de

⁵⁸ Pierini, Lorencese y Tornabene, obra citada en nota 22.

las personas por conocer las cosas se le adiciona un condimento morboso y perverso que es el de “saberlo todo”, y que esa información mientras más íntima y profunda es mejor.

6.3 La prensa no respeta la privacidad de las figuras públicas

A tales circunstancias paso a ejemplificarlo con dos casos polémicos en nuestro país que estuvieron en diarios y revistas, ambos llegaron a la justicia; como estos existen innumerables casos en los que se falta a la ética, la moral, generan un agravio al derecho a la privacidad del que gozan las personas públicas.

6.3.1 Delito al Código Electoral; Caso de la Rúa

Un fotógrafo del diario Clarín capturo el momento en el que Fernando de la Rúa, dentro del cuarto oscuro tocó la boleta de uno de los candidatos presidenciales en ese momento (*Ricardo López Murphy*), dando a entender la imagen, que esa era la elección de su voto.

El hecho mereció denuncia a los fiscales federales con competencia electoral, que acusaban al medio de cometer un delito del Código Nacional Electoral, esto en virtud de que no solo se vio en juego un bien personalísimo (*derecho a la intimidad y a la propia imagen*), sino también un bien colectivo que es el secreto del voto como pila de nuestro sistema electoral argentino.

6.3.2 Medidas Cautelares; Caso Juana Viale

Juana Viale, interpuso una acción de amparo, peticionando como medida cautelar que la entidad Editorial Perfil, la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas y a la Asociación de Periodistas de Televisión y Radiofonía Argentina, para que se abstengan

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

de acosarla, tomando fotografías o filmándola, antes, durante y después de su internación en la clínica para dar nacimiento a su hija.

Con base a lo previsto en el artículo 1071 bis del Código Civil, que le permite sustraerse a las personas de la publicidad y cualquier otro tipo de perturbación a sus sentimientos y vida privada.

El tribunal actuante, hizo lugar a la medida preventiva y dispuso que en caso de publicar y/o difundir fotografías o filmaciones, sin autorización expresa de la retratada, se le aplicaran astreintes. El fallo quedo firme, por no haber sido recurrido. Pero con posterioridad a ello, otra editorial (*Editorial Atlántida*) publicó fotografías de Juana y su hija en la revista “Gente”, esto conllevó a que la condena se hiciera efectiva y se le impusiera una multa por la publicación.

6.4 El interés público justifica la invasión a la privacidad

Aguirre Antonio María, inició demanda por daños y perjuicios, contra la productora Artear S.A, por la violación del derecho a la intimidad del empresario, tras haber sido objeto de una cámara oculta en el marco de una investigación que se expuso en el programa “Telenoche Investiga”.

La investigación, era sobre irregularidades en la exportación de residuos tóxicos, en la cual los investigadores utilizaron una cámara oculta, para que quede registrado el accionar de los implicados.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

La Cámara⁵⁹ sostuvo que el interés público justifica la invasión de la esfera de la intimidad de Aguirre, dado que si bien se ve perjudicado su derecho a la privacidad, lo cierto es, que la investigación permitió poner al descubierto graves hechos de interés general, ya que el tema en particular tiene consecuencias directas para la salud pública.

Determina el tribunal que, cuando lo publicado guarde relación con funcionarios públicos, figuras públicas o asuntos públicos, el derecho a la intimidad que ellos gozan cede ante el interés de la comunidad en conocer el contenido de la noticia. Por lo cual se puede concluir que el interés privado debe ceder cada vez que media un interés superior.

En el caso en particular queda asentada dicha base, ya que es evidente que estamos en presencia de un supuesto, donde el interés público de conocer la intención del actor y sus socios, de perpetrar actos ilegales, hace que las pretendidas ofensas a su derecho a la intimidad resulten en proporción de menor valor.

7 DERECHO COMPARADO

A continuación se presenta una breve síntesis al Derecho a la Intimidad y al derecho de la libertad de expresión y de prensa en dos sistemas jurídicos, el occidental europeo de España y el Common Law norteamericano. Dichas fuentes han sido relevantes para la creación y evolución de las bases de la protección de dichos derechos en nuestro orden jurídico, como se expuso en los títulos anteriores.

7.1 Protección jurídica en el sistema español

⁵⁹ CNApel. Civ y Com, Sala H, “Antonio María c/ Artear S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, R 533.934, Exp. 93.432, (2003).

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

La Constitución Española en su artículo 18⁶⁰, garantiza el derecho de las personas al honor, a la intimidad (tanto personal como familiar) y a la propia imagen, y a su vez, protege el derecho a la privacidad, disponiendo que el domicilio sea inviolable, que las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas son secretas y deben de resguardarse.

El cuarto apartado del mencionado artículo dispone que a través de una ley se va a limitar el uso de la informática, para garantizar que los derechos, ut supra mencionados, puedan ser efectivizados por los habitantes en el ejercicio de su de pleno derecho. Dicha ley es la Ley Orgánica 15/1999, que protege los datos de “carácter personal”, y su objeto es garantizar y proteger el tratamiento de los datos de las personas, y los derechos fundamentales reconocidos a los individuos, entre otros, relativos al honor, a la privacidad, a la imagen y a la intimidad.

Los antecedentes españoles tienen su origen en la corriente doctrinal denominada de “la autodeterminación informática” proveniente del derecho alemán, la cual afirma la existencia de un derecho fundamental nuevo en el ámbito de la informática y los datos personales, que se denominaría libertad informática o derecho de autodeterminación informativa.

A través de la autodeterminación informática, se le reconoce a todo ciudadano el derecho para decidir sobre la propia información, y le permite conocer con qué finalidades fue compilada o recolectada. Se genera de tal forma el derecho a la

⁶⁰ Art. 18 de la Constitución Española dispone que “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

privacidad, en virtud del cual, las personas físicas pueden controlar el flujo de información relativa a su vida privada. Basado en el derecho a la intimidad, se establece que se requerirá el consentimiento del afectado, es decir el titular de los datos, previo a todo tratamiento informativo cuando la información tenga un carácter personal. Dispensa de consentimiento cuando una ley disponga lo contrario.

El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información se encuentra garantizado en el artículo 20⁶¹ de la Constitución Española, y en su apartado cuarto, reconoce que esas libertades tienen un límite, y tal es el respeto de otros derechos reconocidos y hace particular hincapié en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

El artículo 208 del Código Penal español⁶², establece las figuras de injurias o calumnias, cuyo bien jurídico protegido por las mismas, es la dignidad, la honra y la estima de la persona. Podría considerarse como uno de los límites establecidos para la

⁶¹ Art. 20 de la Constitución Española dispone que “1. Se reconocen y protegen los derechos: 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 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. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.”

⁶² Artículo 208 “Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.”

libertad de prensa, frente a aquellas expresiones que resultan vejatorias o insultantes para el individuo

En virtud del artículo anterior, la jurisprudencia española ha determinado que, en el caso concreto cuando se trate de funcionarios o figuras públicas, la protección de su derecho a la vida privada se encuentra “disminuido”, y que siempre que se cumpla con determinados requisitos el acusado quedara exento de pena, a saberse:

- Que se trate de un personaje público, sea funcionario o celebridad;
- Que los dichos injuriosos o calumniosos, cumplan con el test de la verdad, esto es que el acusado pruebe la veracidad de sus dichos;
- Que exista un interés general en conocer tal información.

7.2 El Common Law norteamericano

La protección del derecho a la intimidad en el sistema jurídico norteamericano se dio a finales del siglo XIX, su punto de arranque fue una obra doctrinaria denominada “*The Right of Privacy*” (*El derecho a la privacidad*) que junto a otros escritos doctrinales sentaron las bases para la configuración posterior por parte de los tribunales de este derecho.

Se le otorga de esta forma, a toda persona, plena capacidad para decidir en que medida sus pensamientos, sentimientos y emociones puedan ser comunicados, en sentido de propiedad de su dignidad, de su vida privada.

La Constitución Federal de 1787 de los Estados Unidos de América, no reconoce expresamente el derecho a la privacidad, o a la intimidad, pero si lo hace el Tribunal Supremo que lo considera un derecho implícito en la “libertad de asociación”, el cual esta

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

garantizado en la Primer Enmienda y el derecho que deviene de la Cuarta Enmienda que trata sobre los registros y las requisas arbitrarias.

Dispone la Primera Enmienda que *“El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.”*

Prescribe la Cuarta Enmienda que *“El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.”*

En 1879 el Juez Thomas Cooley acuñó la expresión *“the right to be let alone”* (*“el derecho a estar solo”*), determinando que las garantías prescriptas por la Cuarta y la Quinta Enmienda son vehículos para proteger la esfera privada de los habitantes.

En 1886 el Tribunal Supremo norteamericano acogió la argumentación de Cooley en el caso *Boyd vs. United States*⁶³, considerando que la aprehensión (*sin autorización judicial*) de los documentos privados de Boyd y su consiguiente utilización como evidencia probatoria, contrariaba las garantías prescriptas por la Cuarta y Quinta Enmienda frente a la invasión gubernamental del ámbito privado que obtuvo información que la Constitución confiere como derecho de reserva de las personas.

⁶³ *Boyd vs. United States* 116 U.S. 616, 6 S. Ct. 524, 29 L. Ed. 746 (1886)

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

En 1961 el Tribunal Supremo declaró en el caso *Mapp vs. Ohio*⁶⁴ que la Cuarta Enmienda genera un derecho a la privacidad, y su importancia no es menor al resto de los derechos reservados al pueblo.

En Norteamérica el interés público de la información es uno de los límites del Derecho a la Privacidad, en 1927 los tribunales comenzaron a aplicarlo en aquellas demandas cuyo objeto fuera la revelación o difusión de hechos privados.

En 1974 el Congreso norteamericano aprueba la primera ley de protección de la información personal denominada “*Privacy Act*”, que regula las eventuales invasiones de la información privada de los habitantes. Su objeto es el regular y proteger la privacidad de los habitantes en cuanto a la información que sobre ellos se encuentre disponible en los archivos y registros llevados por entes y órganos federales. La ley asegura que la revelación de los datos privados que constan en los registros, podrán darse a conocer mediando consentimiento del individuo a quien conciernen, excepcionalmente cuando se funde en necesidad de orden público que preside del consentimiento del afectado para revelarlos.

Nuestra doctrina nacional entiende al “*Right of privacy*” como uno de los antecedentes del derecho a la intimidad en nuestro país, y la jurisprudencia para Zavala de González⁶⁵ lo ha admitido como parámetro aplicable en los siguientes casos:

⁶⁴ Dollree Mapp el 23 de diciembre de 1957 con residencia en Cleveland (Ohio), agentes de policía le forzaron la entrada a su vivienda en búsqueda de una persona sospechada por bombardeo y apuestas ilegales. Registraron su casa, sin mandato (orden para ello) y encontraron en un baúl materiales obscenos, título bajo el cual decidieron arrestarla y material que a posteriori utilizaron en juicio.

⁶⁵ Zavala de González, obra citada en nota 21.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

- Para la utilización sin consentimiento del nombre o imagen fotográfica de una persona, utilizada con fines de propaganda o como marca de un producto comercial;
- Independientemente del fin de la publicación, se aplica, siempre que no exista consentimiento previo;
- Difundir con un fin sensacionalista fotografías de niños fallecidos o con ciertas deformidades físicas;
- Cuando se publiquen documentos privados carentes de valor literario, sin consentimiento de su autor;
- Por molestias causadas a través del envío de cartas o llamadas telefónicas fastidiando a la persona.

**8 ALGUNOS LIMITES SENTADOS POR LA JURISPRUDENCIA,
ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL
DERECHO A LA INTIMIDAD**

Como se expuso anteriormente la prensa ocupa un rol fundamental dentro de una sociedad, y es de público conocimiento que tiene gran peso tanto social, económico, como político en el marco de un país. Las personas públicas conocen dicha realidad, aquellos hombres que pretendan ocupar un lugar dentro del mundo del espectáculo en busca de fama (*grado de notoriedad*) o en el mundo político a través de un cargo público, utilizan a la prensa como una herramienta para lograrlo.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

La prensa es la encargada de formar la opinión pública sobre un acontecimiento o una persona en particular. Por lo que es la precursora en determinar la imagen pública que se tenga sobre un individuo en particular y sobre los actos que de éste último dependan, brindado un mayor poder cuando los ponen en contacto favorable con la audiencia, o quitándoles peso cuando la opinión es desfavorable.

Para evitar abusos por parte de la prensa en virtud de su derecho a la libertad de información, es que la doctrina nacional y extranjera a través de una tarea hermenéutica realiza la integración de los principios fundamentales del derecho a la intimidad y del derecho a la libertad de prensa y libertad de expresión que devienen del derecho a la información, por si los mismos entran en conflicto para contar con pautas doctrinales a los fines de resolverlos, como se expuso en títulos anteriores.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, es también la encargada de sentar pautas que pueden servir como límites entre ambos derechos, para una mejor protección de los mismos y mayor resguardo jurídico.

Para esclarecer algunos de los límites fijados por la jurisprudencia nacional del tribunal supremo, se presenta a continuación el análisis de los fallos:

- C.S.J.N., “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario.”, Fallos: 324:2895 (2001)
- C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida SA”, L.L. 1985-B-120. (1984) LA LEY 1985-B, 120; JA 985-1-513; ED, 112-242)
- C.S.J.N., “Campillay, Julio C. c/ La Razón y otros”. Fallos 308:789. (1986)

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

A su vez se presenta el “*leading case*” perteneciente a la jurisprudencia extranjera norteamericana “*New York Times vs. Sullivan*”, el que ha sido referenciado y aplicado en varias oportunidades por nuestra Corte Suprema⁶⁶, como también el análisis de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁷.

Para Flores⁶⁸ entre los años 1983 y 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció acerca del conflicto constitucional entre del derecho a la intimidad y la libertad de prensa.

La Corte ha sostenido que las figuras públicas y los funcionarios públicos gozan también de una esfera de intimidad que nuestra Constitución Nacional les resguarda y garantiza, que su calidad de “público” no debe de implicar que por ello carezca de privacidad. El resguardo del derecho al honor y a la reputación de las personas públicas goza de un resguardo más reducido que el de las personas privadas. Se tendrá en cuenta el grado de notoriedad de la figura para determinar el nivel de protección de estos derechos, a mayor nivel menor protección.

8.1 La Doctrina de la “Real Malicia”, fallo norteamericano.

La llamada “*Teoría de la Real Malicia*” es considerada una pauta interpretativa adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para reforzar el derecho a la libertad de prensa, el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión,

⁶⁶ Vg. Vaudagna, Juan Manuel c/Rocha, Alberto Eduardo s/daños y perjuicios (Fallos 333:680); Brugo, Jorge Ángel c/Lanata, Jorge y otros (Fallos 332:2559); Patitó, Jorge Ángel y otro c/Diario La Nación y otro Fallos 331:1530); Héctor Rubén Costa c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros (Fallos 310:508).

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), Sentencia “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, del 19 noviembre de 2011, Serie C, N°238.

⁶⁸ Flores, Oscar, *Honor, imagen e intimidad*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, pág. 305-335, 2006.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

cuando su actuar sea relativo a actos públicos o que generen un interés social desplegado por sujetos públicos (*funcionarios públicos y figuras públicas*). Se puede entender que refuerza la libertad de prensa, porque además de exigir que exista un daño efectivo y resarcible, exige además que el damnificado pruebe que el medio periodístico actuó con dolo o culpa grave.

La doctrina de la Real Malicia surge en el *leading case* norteamericano “New York Times vs. Sullivan”⁶⁹ en el año 1964⁷⁰. La finalidad de establecer un estándar genérico que determine que responsabilidad le corresponde a los medios de prensa, cuando la difusión de información versa sobre hechos inexactos, erróneos o falsos que puedan lesionar los derechos personalísimos de un funcionario público o una figura pública, requiere un elemento que no se basa en la prueba o test de la verdad, es decir no con solo probar que lo expresado es erróneo genera responsabilidad a los medios de prensa, sino que además se exige malicia.

Para establecer responsabilidad a la prensa, cuando el sujeto que resulte damnificado de la información publicada o difundida sea una persona pública, se requiere de un elemento objetivo y de un elemento subjetivo:

⁶⁹ “New York Times vs. Sullivan” 376 U.S. 967 84 S. Ct. 1130 12 L. Ed. 2d 83 (1964).

⁷⁰ Las leyes del Estado de Alabama en Norteamérica consideraban que una publicación podía ser categorizada como un “libelo per se” si su texto tendía a lesionar a una persona en su reputación o a someterla al desprecio público... la categoría libelo era aplicable a los casos en que la publicación imputaba una conducta reprochable en el ejercicio de un cargo, o una conducta carente de integridad funcional o fidelidad a la confianza pública... una vez comprobado esos extremos, al demandado solo le quedaba la defensa de convencer al jurado de que los hechos relatados eran verdaderos en todos sus detalles. Si no lo hacía, se presumía además que el daño estaba configurado” (CSJN, 24/6/2008, Patitó, José Ángel y otro c/Diario La Nación y otros). De ésta manera la Corte Norteamericana estableció una regla, un parámetro subjetivo y la inversión de la carga probatoria, mediante la cual se podía proteger de una forma más amplia el Derecho a la Libertad de Expresión, esa regla es la “real malicia”.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

- Elemento Objetivo: que la persona afectada por la información errónea, falsa o inexacta se un sujeto de proyección pública, que tenga notoriedad pública y que los actos que éste mismo realice en tal carácter del rol que ocupe sean de interés público.

En cuanto se hace referencia a un interés público, se aplica a aquellos supuestos en que están involucrados funcionarios públicos, como también a aquellos en los que se encuentran comprometidas personalidades públicas.

- Elemento Subjetivo: El damnificado debe de probar que el medio periodístico actuó con real malicia, es decir, con dolo o culpa.

En los términos del elemento subjetivo, que quien emitió la noticia con expresiones falsas o inexactas, conocía la falsedad de la noticia y que su obró en concomitamiento de que las mismas eran erróneas (*dolo*), o que obro con una notoria despreocupación (*culpa*) entre otras, serían ejemplo de culpa el no verificar la fuente de la información que a posteriori será difundida y publicada.

8.2 Fallo de la C.S.J.N, “Campillay Julio C. c/ La Razón y otros”

Sentencia dictada el 15 de mayo de 1986, considerada como la primera doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para aquellas controversias que suscitan entre el derecho personalísimo a la honra y el derecho de información de la prensa.

En el año 1986, los diarios “Popular”, “Crónica” y “La Razón” publicaron un comunicado de la Policía Federal Argentina en el cual se imputaba a Julio Campillay la

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

autoría en diversos delitos, en los cuales se lo involucraba con robos, drogas y armas. Imputaciones de las cuales el afectado posteriormente fue sobreseído en sede penal.

El afectado (*Campillay*) considerando que la publicación por parte de la prensa, habría dañado y lesionado su “honra”, dado que las imputaciones resultaron en juicio posterior ser falsas, demandó a los diarios por daños y perjuicios que al mismo le habrían ocasionado.

En primera y segunda instancia los jueces hicieron lugar a la acción de daños y condenador al pago de una indemnización a los demandados en concepto de daño moral. Contra el pronunciamiento, los demandados interpusieron un recurso extraordinario ante la Corte Suprema alegando que la veracidad de los hechos que al actor se le imputaban, ellos no debían de constatarla dado que provenían de una fuente seria (*informe policial*).

La Corte decidió confirmar la sentencia de Cámara, fundamentando que el derecho a la libre expresión e información no es un derecho absoluto⁷¹, y que sus abusos serán reprimidos frente a la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. El honor de las personas puede considerarse afectado frente a la comisión de delitos penales cometidos por la prensa, como lo son las injurias y las calumnias (*Art 113, C.P*), como también el ejercicio abusivo del Derecho de Información puede generar lesiones injustificadas al Derecho a la Intimidad de los individuos, generando responsabilidad civil de tales actos (*Art. 1110 C.C*).

El voto en disidencia del doctor Caballero y Fayt, agregan unos tips que resultan interesantes, concuerdan en que en el sistema argentino la prensa no goza de impunidad,

⁷¹ Respecto de fallos de la C.S.J.N. en la que ésta expresa que no existen derechos constitucionales absolutos, véase nota 53.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

no tiene un derecho absoluto, pero goza de seguridad por la función que desempeña en la sociedad. Y determinan que no hay fuente más veraz o confiable que aquella que proviene de un órgano público del Estado (*en el caso en particular, un informa de la Policía Federal*), por lo que la seriedad de la fuente exonera a la prensa de comprobar o verificar la falsedad total o parcial de la noticia. Consideran también que la reparación frente a información que se considera falsa, es el derecho de réplica y el de rectificación⁷², y no como al caso concreto el de daños y perjuicios.

Se fijan entonces desde el fallo Campillay⁷³ ciertas limitaciones, en cuanto a aquellas notas periodísticas que puedan de alguna manera lesionar el honor de una persona (*su imagen o intimidad*), determinando que la prensa se eximirá de responsabilidad cuando;

- Al contenido de la nota se le atribuya la fuente pertinente, y no hagan suyas las expresiones, como sería por ejemplo el determinar en este caso en particular que la información provenía de un informe policial.

⁷² “El derecho de rectificación o repuesta no es inconstitucional ya que se encuentra regulado como un medio ceñido y acotado que persigue proteger ámbitos concernientes al honor, identidad e intimidad de personas que han sido aludidas en algún medio de comunicación, por lo que nada hay en él que autorice a considerarlo reñido con la libertad de expresión que debe ser conjugada con el derecho a la dignidad, máxime cuando en los países donde rige el derecho de rectificación o respuesta no ha traído efectos negativos” (Del voto de los doctores Petracchi, López y Bossert; del voto del doctor Moliné O’Connor). “El derecho de rectificación o respuesta no es inconstitucional por su fundamento individual y social que lo avala, porque se corresponde con los artículos 13 inciso 2), 11, incisos 1) y 3) y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque representa un equilibrio entre el poder de los medios de comunicación y los individuos, porque la respuesta constituye una colaboración al deber de verdad que pesa sobre todos los periodistas, porque el derecho del medio a expresar lo que no quiera expresar no puede derivar en un rechazo en globo del derecho de rectificación o respuesta el cual tampoco lesiona la línea editorial del medio de comunicación” (Del voto del doctor Nazareno). C.S.J.N., 16/04/1998, Petric Domagoj, Antonio c/. Diario Página 12.

⁷³ C.S.J.N., “Campillay, Julio C. c/ La Razón y otros”. Fallos 308:789. (1986)

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

- Se utilice un tiempo verbal potencial, como por ejemplo “podría verse involucrado” evitando la imputación directa, salvo que ya existiese una condenada judicial;
- Dejar en reserva la identidad de los implicados en la misma publicación, es decir dar a conocer la información, pero evitando exponer el nombre o la imagen de los involucrados.

8.3 Fallo de la C.S.J.N, “Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida S.A”

El pronunciamiento del Tribunal Supremo tiene su origen a raíz de que la revista “Gente y la actualidad”, en la tapa del número 842 con fecha de edición del 10 de Septiembre de 1981, publicó una fotografía de un reconocido dirigente político, Ricardo Balbín, tomada ocultamente en la víspera de su muerte, cuando se encontraba en la sala de terapia intensiva del sanatorio, donde se encontraba internado (*La Clínica Ipena, ubicada en la ciudad de La Plata*), en el cual era atendido de una grave dolencia.

Su esposa y su hijo promovieron la demanda por daños y perjuicios contra la Editorial Atlántida S.A, al ser la propietaria y fundadora de la revista que publicó dichas imágenes, el objeto de la demanda era el de resarcir el sufrimiento y la mortificación causada por la violación de su intimidad, a la familia del político, a raíz de la publicación en la revista.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación fallando en 1984⁷⁴, condenó a la demandada, fijando los límites jurídicos del Derecho a la Información en relación directa con el derecho a la intimidad. Disponiendo que la consagración en la Constitución Nacional del derecho a la prensa corresponda a la dimensión política establecida por la libertad de expresión, la que nace como consecuencia de las circunstancias históricas de nuestro país, para hacerle frente a aquella realidad en que la autoridad estatal buscaba controlar los comunicados de la imprenta, mediante la censura. No obstante, la no censura no confiere impunidad a la prensa, es decir, que cuando sus publicaciones sean de carácter perjudicial, y con ellas se difame o deshonre a una persona, el Estado tiene el derecho a reprimir o restringir las mismas. En tanto el derecho a la intimidad correspondiente a la dimensión de la autonomía individual de la persona, está comprendida por sentimientos, costumbres, hábitos, relaciones familiares, salud mental, entre otros, reservados al individuo y cuya divulgación significaría un peligro potencial a la intimidad.

A su vez también establece la Corte que, en el caso de los personajes célebres de cuya vida se considera tener un carácter público -en virtud de ser reconocidos popularmente por sus personajes, su actuar puede divulgarse, difundirse y publicarse, siempre que el mismo se relacione con la actividad que les confirió tal prestigio o notoriedad en la población, y que dicha publicación esté justificada por un interés general.

8.4 Fallo de la C.S.J.N., “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A y otros”

⁷⁴ C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida SA”, L.L. 1985-B-120. (1984) LA LEY 1985-B, 120; JA 985-1-513; ED, 112-242.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

En el fallo de la C.S.J.N, “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario.”⁷⁵, el actor, que era Presidente de la República Argentina al momento de los hechos, promovió una acción de daños y perjuicios, por la difusión sin autorización de publicaciones en la revista “Noticias”, en las cuales se lo vinculaba con la presunta paternidad extramatrimonial de un joven.

La Corte Suprema citando el antecedente en el caso Ponzetti de Balbín, dispone que el derecho a la privacidad del individuo comprende la esfera doméstica, el círculo familiar, otros aspectos de la personalidad espiritual y física de la persona, y que la prensa al dar a conocer parte de la información perteneciente a la vida privada de una figura pública, ha violado la privacidad reconocida a la misma. Para inmiscuirse en dicha zona de reserva íntima requiere el medio periodístico, del consentimiento del implicado o de los familiares autorizados para ello, y que solo por ley se podría justificar la intromisión, siempre que medie un interés superior.

La Corte confirma la atribución de responsabilidad de la prensa en el citado fallo, fundamentando, entre otras circunstancias, que:

- Los medios de prensa deben de responder por aquellas publicaciones que resulten lesivas a la imagen pública o al honor de una persona, y no estén consentidas o autorizadas por el damnificado.
- Que es indiferente la veracidad de los datos aportados por la revista, cuando lo afectado es el derecho a la intimidad de una persona, y lesionarlo no esté justificado por un interés superior de la comunidad.

⁷⁵ C.S.J.N, “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario.”, Fallos: 324:2895 (2001)

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

El derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa, no exime de la eventual responsabilidad civil y penal, que pueda traer aparejada para los medios de prensa, cuando su actuar devenga en la comisión de actos ilícitos. Y que en la jurisprudencia actual, no corre el “test” de la verdad, es decir, que la veracidad de la noticia no exime de responsabilidad al medio periodístico cuando se lesiona a un derecho personalísimo.

8.5 Caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.)

El director de la revista “Noticias” Jorge Fontevicchia y el editor Héctor D’Amico, consideraron violado su derecho a la libertad de expresión a raíz de una condena civil, la misma les fue impuesta mediante sentencias dictadas por un tribunal de segunda instancia y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos citados en el apartado precedente ⁷⁶.

La Comisión consideró que la condena impuesta por la C.S.J.N al medio de prensa, por la responsabilidad de las publicaciones del artículo en cuestión, no observo los requisitos del artículo 13 de la Convención Americana. La cuestión central a resolver en virtud a dicho artículo, es la de si la sociedad argentina tenía derecho al conocimiento de la información publicada y difundida por la revista, y de ser afirmativo, debía de prevalecer la libertad de prensa en virtud de un interés general, y no el derecho a la privacidad del presidente de la Nación a ese momento.

⁷⁶ Fallos 324:2895, citado en nota 75.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

Destaca la Comisión que si bien es de suma importancia el proteger la vida privada de los individuos, se establece un nivel de protección frente a las situaciones particulares, ergo, el nivel va a disminuir en la medida de la importancia que se le pueda atribuir a las actividades o funciones que la persona realice, por traer aparejado un interés general en ser conocidas públicamente. Y que al caso en particular, tratándose del Presidente de la Nación, persona que ocupa el máximo cargo ejecutivo de la dirección de un país, no debe de tener expectativa de protección cuando sus actos sean desenvueltos en contextos públicos.

También presenta una distinción en la protección al derecho de la intimidad entre los funcionarios públicos y las figuras públicas. Los primeros al ser en su mayoría elegidos popularmente, se exponen voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que implica un mayor riesgo de sufrir intromisiones a su derecho a la vida privada. En cuanto a los segundos, se le estipula una mayor expectativa de protección, en tanto que su intimidad quedara resguardada a que la información, esté íntimamente vinculada con el desempeño de la actividad que le confirió tal prestigio o notoriedad en la sociedad, o en virtud de un interés general (*Como interés superior que permite el inmischuirse en la vida íntima del sujeto*).

El Tribunal concluye fallando⁷⁷ que no hubo por parte de la prensa una intromisión abusiva o arbitraria a la vida privada del funcionario público (*Menem Carlos Saúl*) en los términos del artículo 11 de la Convención Americana, y que las

⁷⁷ C.I.D.H., Sentencia *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, del 19 noviembre de 2011, Serie C, N°238.

publicaciones constituyen un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de prensa y a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana.

9 CONSIDERACIONES FINALES:

Al adentrarnos a hablar de la intimidad de una persona pública, hay un elemento particular, importante, a tener en cuenta, es la imagen pública.

Siendo la imagen aquello que representa al sujeto, lo que perciben los terceros, se encuentra sujeto a juicios de valores. Los funcionarios públicos y las figuras públicas, al ser personas reconocidas popularmente, se exponen potencialmente a mayores juicios y perjuicios emitidos por la sociedad.

Si bien, son sus acciones, sus opiniones y sus obras, las que van a generar emociones positivas o negativas en sus receptores, es decir, van a generar empatía, simpatía, desagrado o enojos en terceros, los medios masivos cobran gran relevancia en tales opiniones. Esto es así, porque son el vehículo por el cual las personas públicas pueden conectar con los habitantes, con la sociedad, y es la prensa quien controla el tratamiento de la información que va a transmitirse y el flujo de la misma.

Como se viene expresando, cuando lo publicado, transmitido o difundido tenga un interés público en la sociedad, de ser conocido, no cabe duda alguna, de la importancia de tal material, incluso cuando la imagen que se tenga sobre una persona o una entidad pueda verse perjudica. Pero cuando lo difundido, no guarda relación con un interés general, con la actividad que a una persona pública le confirió tal prestigio, el contenido resulta inútil al interés general, y la publicación de la información puede poner en peligro algún otro bien jurídicamente protegido.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

Cuando el material contenga datos personales de los individuos, deben ser tratados de una manera distinta, con respeto, esto es, cuidando la imagen, el nombre y la intimidad del titular los datos. Legalmente el límite establecido entre derechos, es el abuso del derecho, donde mi derecho termina cuando comienza el del otro. Esto es, que el derecho a la libertad de prensa debe guardar armonía con los restantes derechos, primordialmente con el derecho a la intimidad.

Cuando hacemos referencia al derecho a la intimidad de las personas públicas, consideramos que son ellas quienes decidieron exponerse popularmente, y por tanto su vida pública y su vida privada, pasan a ser objeto público. Nos estamos olvidando que también son individuos, hombres, que tienen sentimientos, y derechos que le son reconocidos, porque la Constitución Nacional no hace distinción de calidad moral entre personas, sería discriminación.

Tampoco se puede entender que la protección al derecho a la intimidad de una persona pública guardar igual relación al de una persona privada, no olvidemos que la igualdad social, hace alusión a la igualdad entre iguales. La protección de las primeras se ve disminuida, esto es porque resulta dificultoso protegerles de la misma forma que a las segundas, pero no quita que gocen del mismo derecho.

Cuando se genera tensión o conflicto entre derecho de igual jerarquía constitucional, el interprete debe buscar armonizarlos, reconociendo a una de las partes la protección de su derecho, su pretensión, sin menoscabar al otro. De esta manera la jurisprudencia, se ha encargado de fijar parámetros para que exista un equilibrio entre el derecho a la libertad de prensa y el derecho a la intimidad.

TÍTULO V – LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

Los parámetros se basan en tres cuestiones centrales:

- a) La doctrina “Campillay”
- b) La doctrina de la real malicia
- c) El interés general

La doctrina “Campillay” constituye a la fijación de pautas objetivas de prudencia, que el medio periodístico deberá de respetar, para exonerarse de responsabilidad. Ellas son 1) la mención de la fuente, de cual emana la información; 2) la utilización del tiempo potencial; 3) la reserva de la identidad de los implicados en la noticia.

Con la doctrina de la real malicia, se contempla una mayor protección a los medios masivos de comunicación, en el cual las personas públicas que consideren afectado su derecho por noticias falsas o inexactas, deberán probar que la noticia fue divulgada a sabiendas o con total despreocupación de la veracidad de sus expresiones.

En cuanto al interés general, se establece como un parámetro mediante el cual el interés particular de los individuos a mantener en secreto o reserva su vida privada, cede frente al interés público de tomar conocimiento de ello, ya sea por razones de seguridad pública, salud pública o fe pública.

CONCLUSIONES

El derecho a la intimidad, reconocido como la potestad de las personas a tener una zona de reserva espiritual íntima. El reconocimiento en la ley positiva como derecho, encuentra su origen, en la obra doctrinaria denominada “*The Right to privacy*” (*El derecho a la privacidad*) de 1890, surgiendo como reacción a los excesos y abusos de los medios de prensa. Los mismos afectaban el ámbito privado de los individuos, principalmente a aquellos que se encuentran por diversas circunstancias particulares más expuestos, ya sea por su actividad o su obrar profesional.

La persona pública, es aquel individuo que por diversas circunstancias de su vida personal o su actividad profesional ha alcanzado un grado de notoriedad en la sociedad. Este ciudadano público, que por determinada circunstancia ha alcanzado un grado de notoriedad o de interés en la vida social, es considerado como fuente potencial de información o de utilidad de la prensa y de interés social (*político o mediático*).

Cuando hago referencia a “persona pública”, estoy hablando de dos tipos de personas, los funcionarios públicos o personas políticamente expuestas, y las figuras públicas o celebridades del mundo del espectáculo o del deporte.

Cabe cuestionarse si el hecho de que sean personas expuestas política y popularmente, limita o hace desaparecer su derecho a la intimidad, al resguardo de una zona privada. A tal cuestión, a través de la información recolectada y analizada a lo largo de este trabajo, no quedan dudas que a las personas públicas se les reconoce constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencialmente el goce de tal derecho.

No obstante, paralelamente, existe reconocido otro derecho de igual jerarquía constitucional: el derecho a la información, y a la libertad de prensa sin censura previa.

Partiendo de la base de que vivimos en una sociedad democrática, la libertad de prensa, es el derecho cívico por excelencia, es el medio por el cual se materializa la libertad de expresión.

La prensa es el medio más poderoso e influyente, dentro de un país, a través de los medios de comunicación, alcanza a un número indeterminado de personas en tiempo real, brindándoles información con mayor rapidez. Su principal objetivo es el de mantener informada a las personas de la realidad en la que viven, y a su vez, suele hacer las veces de mediador entre los individuos y el gobierno, siendo un canal mediante el cual los primeros pueden expresar sus opiniones o realizar reclamos a las autoridades, y a su vez, permite que puedan compartirlos con el resto de la comunidad.

La libre circulación o transmisión de información, se vincula con la satisfacción de un interés general o interés social, toda vez que hace factible que la sociedad se mantenga informada, y es la prensa, la encargada de hacer que esto sea posible. Sin embargo, en el ejercicio del derecho, al emitir y recibir información masivamente, es posible que se cometan ciertos abusos.

Por tanto es necesario reconocer, que el límite al derecho de libertad de prensa sin censura previa, es el respeto, a otros bienes jurídicos protegidos igualmente valiosos, como lo son, el honor, la privacidad, la intimidad, entre otros.

Las personas públicas, conocen el poder de la prensa, y la llegada que la misma tiene al público. Por lo que suelen utilizarlo como una herramienta para la postulación de sus campañas, la difusión de sus actividades o la divulgación de sus opiniones.

Como herramienta, la prensa, les es útil a las personas públicas para construir sus carreras políticas, deportivas o mediáticas, y mantenerlas en el tiempo, alcanzando notoriedad en una sociedad determinada. Como así también, puede traerles desventajas económicas, laborales o psicológicas, cuando la información difundida trae aparejado una crítica negativa a su labor o desempeño. Resulta lógico entender que si un individuo se expone de forma pública, no puede pretender que la crítica de los medios periodísticos sea siempre positiva, más si su actuar no lo acompaña.

Cuando se trate entonces, de la actividad que desempeña un funcionario o figura pública, estaría permitido el divulgar información - positiva o negativa -, en tanto sea esa la actividad que les confirió tal grado de notoriedad popular.

El problema radica cuando lo difundido no guarda relación con la actividad o las opiniones expresadas por los funcionarios públicos o figuras públicas, sino que se trata de datos personales o íntimos, es el momento que el instituto del derecho a la información de la prensa y el derecho a la intimidad de las personas políticamente o popularmente expuestas, colisionan.

Frente a esta situación, se prevén sanciones, no se exonera a la prensa de su correlativa responsabilidad civil o penal, por la publicación o difusión de material que puede traer aparejado un daño resarcible al individuo, o que pueda configurarse como un

tipo delictivo de injuria o calumnia. De tratarse del registro de datos personales, la protección del tratamiento de los mismos, está garantizada, por el hábeas data.

Esas son sanciones “a posteriori”, es decir, una vez que se ha difundido o publicado el material. Pero en caso de que una persona, presuponga que pueda sufrir un perjuicio inminente o irreparable, puede solicitar una medida cautelar, denominada comúnmente “bozal legal”, la cual consistente en la prohibición judicial de la mención de su persona en los medios periodísticos, no importando si se habla bien o mal.

No existe una regulación específica que permita establecer los alcances del derecho a la intimidad y del derecho a la libertad de prensa, pero una aproximación a ello, es el abuso del derecho (1071 C.C), donde, mi derecho termina cuando comienza el del otro.

Cuando se genera tensión o conflicto entre derecho de igual jerarquía constitucional, el interprete debe buscar armonizarlos, reconociendo a una de las partes la protección de su derecho, sin menoscabar al otro. De esta manera la jurisprudencia, se ha encargado de fijar parámetros para que exista un equilibrio entre el derecho a la libertad de prensa y el derecho a la intimidad.

Los parámetros se basan en tres cuestiones centrales:

- a) La doctrina “Campillay”.
- b) La doctrina de la real malicia.
- c) El interés general.

La doctrina “Campillay” constituyo a la fijación de pautas objetivas de prudencia, que el medio periodístico deberá de respetar, para exonerarse de responsabilidad al

transmitir la información o el dato que se está difundiendo a través de la nota periodística.

Ellas son:

1. La mención de la fuente, de cual emana la información;
2. La utilización del tiempo potencial;
3. La reserva de la identidad de los implicados en la noticia.

Con la doctrina de la real malicia, se contempla una mayor protección a los medios masivos de comunicación, en el cual las personas públicas que consideren afectado su derecho por noticias falsas o inexactas, deberán probar que la noticia fue divulgada a sabiendas o con total despreocupación de la veracidad de sus expresiones.

En cuanto al interés general, se establece como un parámetro mediante el cual el interés particular de los individuos a mantener en secreto o reserva su vida privada, cede frente al interés público de tomar conocimiento de ello, ya sea por razones de seguridad pública, salud pública o fe pública.

Otra fijación hecha por la Corte es que, si la información es relativa al actuar de la persona pública, guardando relación con la actividad que le confirió prestigio o notoriedad, puede divulgarse, difundirse y publicarse, sin que ello genere responsabilidad para el medio periodístico. Caso contrario, si no se vincula con su actividad, y trae aparejado un perjuicio para la figura pública o el funcionario público, ya sea en su honor, su imagen o privacidad, no se le extenderá impunidad a la prensa, y será responsable, en la medida de lo que respecta, civil y/o penalmente.

El límite de cada derecho, es el respeto por los restantes derechos. Cuando la prensa en el ejercicio de su derecho, vulnere, perturbe o se inmiscuya, en el derecho a la

intimidad de las personas, se les garantiza a éstas el acceso a la justicia. No obstante creo que debería en algún momento el Congreso analizar y dictar una ley específica que, sin “restringir” a la libertad de prensa, ni “censurar” previamente su ejercicio, pueda armonizar, previo a un litigio, a ambos derechos, y que la conjunción no deba encontrarse, como es actualmente, en la interpretación de un conjunto de leyes, jurisprudencia y doctrina.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALTERINI, ATILIO ANÍBAL (1997), “Derecho Privado” (3ra edición actualizada y ampliada). Buenos Aires, República Argentina, Abeledo-Perrot.
- BERGOGLIO, MARÍA T. Y BERTOLDI DE FOURCADE, MARÍA V. (1990), “Clases de Derecho Civil”. Buenos Aires, República Argentina, Editorial Advocatus.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN (2006), “Manual de la Constitución reformada” Tomo Primero, (4ta edición). Buenos Aires, República Argentina, Editorial Astrea.
- BUTELER CÁCERES, JOSÉ A (2005), “Manual de Derecho Civil – Parte General” (1ra edición, 1ra reimpresión). Córdoba, República Argentina, Editorial Advocatus.
- CASTELLI SEBASTIÁN, "Exposición Pública y Derecho a la Intimidad", Facultad de Periodismo y Comunicación Social - Universidad Nacional de la Plata. Recuperado 15 de julio del 2012 de http://perio.unlp.edu.ar/htmls/unesco/documentos/unidad7/castelli_intimidad.pdf.
- CIFUENTES, SANTOS (1995), “La responsabilidad”. Buenos Aires, República Argentina, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot.
- CIFUENTES, SANTOS (2008), “Derechos Personalísimos” (tercera edición actualizada y ampliada). Buenos Aires, República Argentina, Editorial Astrea.

- CREUS, CARLOS (1999) “Derecho Penal – Parte Especial” Tomo Primero (6ta edición actualizada y ampliada). Buenos Aires, República Argentina, Editorial Astrea.
- FLORES, OSCAR. (2006). “Honor, imagen e intimidad”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2006(2), 305-335.
- HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA (2008) “Derecho Público Provincial”. Buenos Aires, República Argentina, LexisNexis.
- HITTERS, JUAN CARLOS (1995) “El amparo, el Hábeas Data y el Hábeas Corpus”. Buenos Aires, República Argentina, Rubinzal-Culzoni.
- LAVIÉ, HUMBERTO QUIROGA (2003), “Comentada Constitución de la Nación Argentina” (4ta edición actualizada). Buenos Aires, República Argentina, Editorial Zavalia.
- MANILI, PABLO LUIS (1995) “Derecho Procesal Constitucional”. Buenos Aires, República Argentina, Editorial Universidad.
- MARTINEZ PAZ, FERNANDO Y CARRERA, DANIEL (1998), “El mundo jurídico multidimensional”. Buenos Aires, República Argentina, Editorial Advocatus.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE (1999) “Estudios sobre responsabilidad por daños” Tomo Primero (Reimpresión). Buenos Aires, República Argentina, Rubinzal-Culzoni.
- PIERINI, ALICIA – LORENCES, VALENTÍN - TORNABENE, MARÍA INÉS (1998) “Hábeas data – derecho a la intimidad”. Buenos Aires, República Argentina, Editorial Universidad.

- PIZARRO, RAMÓN DANIEL y VALLESPINO, CARLOS GUSTAVO (2006) “Obligaciones” Tomo Primero (1ra reimpresión). Buenos Aires, República Argentina, Hammurabi.
- PIZARRO, RAMÓN DANIEL y VALLESPINO, CARLOS GUSTAVO (2007) “Obligaciones” Tomo Tercero (1ra reimpresión). Buenos Aires, República Argentina, Hammurabi.
- RIASCO GÓMEZ, LIBARDO ORLANDO. (1999). “La visión iusinformática del derecho a la intimidad, no es un nuevo derecho fundamental”. [<http://www.informatica-juridica.com/trabajos/ponencia.asp#3.4.1.>, *Rev. Jur.*].
- SOSA BACARRELLI, NICOLÁS Y PETRA, SANTIAGO. (2011). “Delitos contra el honor. Aportes para un análisis de la reforma de la ley 26.551 al Código Penal argentino”. [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/doctrina05_2.pdf, *Rev. Pensamiento Penal*, (124), 1-27].
- TORRÉ, ABELARDO (2003), “Introducción al derecho” (Decimocuarta edición ampliada y actualizada). Buenos Aires, República Argentina, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot.
- TRAVIESO, JUAN ANTONIO (1998), “Colección de Análisis Jurisprudencial Derechos Humanos y. Garantías”. Buenos Aires, República Argentina, Editorial La Ley.
- VIDAL, MARTA ELENA en “Manual de Derecho Constitucional” Tomo Primero (1ra reimpresión) (2001) Pág. 307-326. Córdoba, República Argentina, Advocatus.

- ZAVALA DE GONZALEZ, MATILDE (1982) “Derecho a la intimidad”. Buenos Aires, República Argentina, Abeledo-Perrot

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Código Penal de España. Recuperado 10 de mayo del 2012 de <http://noticias.juridicas.com>.
- Código Procesal Civil de la República Argentina (2010), Novena Edición, Buenos Aires, República Argentina, Errepar.
- Código Procesal Penal de la República Argentina (2010), Novena Edición, Buenos Aires, República Argentina, Errepar.
- Constitución de la Nación Argentina (1994), Córdoba, República Argentina, Intergráfica.
- Constitución Española de 1978, recuperado 10 de mayo del 2012 de <http://www.derechoshumanos.net/>.
- Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Recuperado 10 de mayo del 2012 de <http://www.archives.gov>.
- Ley 11.723 de Propiedad Intelectual (B.O 30/09/1933)
- Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales – Ley de Hábeas Data - (B.O 09/01/2008)
- www.laley.com.ar (La Ley on line)

JURISPRUDENCIA

- C.S.J.N, "Patitó, José Ángel y otro c/ Diario la Nación y otros", fallos x/x, (2008)
- C.S.J.N, “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario.”, Fallos: 324:2895 (2001)
- C.S.J.N., “Ekmekdjian c/ Sofovich”, Fallos 315:1492 (1992).
- C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida SA”, L.L. 1985-B-120. (1984) LA LEY 1985-B, 120; JA 985-1-513; ED, 112-242)
- C.S.J.N, “Campillay, Julio C. c/ La Razón y otros”. Fallos 308:789. (1986))
- CNApel. Civ y Com, Sala H, “Antonio María c/ Artear S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, R 533.934, Exp. 93.432, (2003).
- Corte I.D.H., Sentencia *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, del 19 noviembre de 2011, Serie C, N°238
- TSJ Tierra del Fuego, “Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez Carolos José s/Daños y Perjuicios”, Exp N° 1.466/10, 332, (2012))

ÍNDICE:

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
1 NOCIONES GENERALES.....	5
1.1 El individuo y la Sociedad	5
1.2 Definición integral del derecho	6
1.3 La persona	7
1.3.1 Clasificación de las personas	8
1.3.1.1 Persona de existencia visible.....	8
1.3.1.2 La persona de existencia ideal.....	9
1.3.2 Atributos de la persona	10
1.3.2.1 Nombre.....	10
1.3.2.2 Capacidad	11
1.3.2.3 Estado	11
1.3.2.4 Domicilio.....	12
2 Los Derechos Personalísimos	12
2.1 Concepto.....	12
2.2 Caracteres	12
2.3 Naturaleza Jurídica.....	13
2.4 Clasificación.....	13
2.4.1 Los derechos espirituales o incorporeales que comprenden:.....	13
2.4.2 Los derechos corporales abarcan:	14
2.5 Marco Normativo	14
2.6 Leyes	15
2.7 Recepción Legislativa	15
2.8 CONSIDERACIONES FINALES	16
3 DERECHO A LA INTIMIDAD.....	17
3.1 Antecedentes	17
3.2 Concepto.....	18
3.3 Caracteres	19
3.4 Bien jurídico protegido.....	20

3.5	Solo el hombre goza de intimidad.....	21
3.6	Personas públicamente expuestas.....	21
3.7	Protección constitucional	23
3.8	Recepción legislativa.....	24
3.8.1	Artículo 1071 bis Código Civil.....	24
3.8.2	Ley de Propiedad Intelectual – Ley N° 11.723.....	26
3.9	CONSIDERACIONES FINALES:	27
4	EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN	29
4.1	Derecho a la información	29
4.2	Derecho a la Libertad de Prensa.....	30
4.3	Protección Constitucional	31
4.3.1	Constitución Nacional.....	31
4.3.2	Pacto San José de Costa Rica.....	32
4.3.3	Convención Americana de Derechos Humanos.....	33
4.4	CONSIDERACIONES FINALES	34
5	PROTECCIONES Y ACCIONES LEGALES	37
5.1	Hábeas Data.....	37
5.2	Protección Civil.....	40
5.2.1	Responsabilidad Civil y Daños.....	40
5.2.2	Daño Moral	42
5.2.3	Medida cautelar: “El bozal legal”	44
5.2.3.1	Naturaleza Jurídica:.....	44
5.2.3.2	Un supuesto particular en el que se resolvió judicialmente la aplicación de la figura “bozal legal”:	45
5.3	Protección Penal.....	45
5.3.1	Modos de Ofensa	46
5.3.2	Interés público y expresiones no asertivas.....	48
5.3.2.1	Las expresiones referidas a asuntos de interés público	48
5.3.2.2	Las expresiones no asertivas	49
5.3.3	Retractación Pública	50
5.4	CONSIDERACIONES FINALES:	52
6	LIBERTAD DE PRENSA E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS	56
6.1	Imagen Pública.....	56

6.2	La mala publicidad, es buena publicidad	58
6.3	La prensa no respeta la privacidad de las figuras públicas.....	63
6.3.1	Delito al Código Electoral; Caso de la Rúa	63
6.3.2	Medidas Cautelares; Caso Juana Viale	63
6.4	El interés público justifica la invasión a la privacidad.....	64
7	DERECHO COMPARADO.....	65
7.1	Protección jurídica en el sistema español.....	65
7.2	El Common Law norteamericano	68
8	ALGUNOS LIMITES SENTADOS POR LA JURISPRUDENCIA, ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD....	71
8.1	La Doctrina de la “Real Malicia”, fallo norteamericano.....	73
8.2	Fallo de la C.S.J.N, “Campillay Julio C. c/ La Razón y otros”	75
8.3	Fallo de la C.S.J.N, “Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida S.A”.....	78
8.4	Fallo de la C.S.J.N, “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A y otros”	79
8.5	Caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.)	81
9	CONSIDERACIONES FINALES:	83
	BIBLIOGRAFÍA	92
	DOCTRINA	92
	LEGISLACIÓN CONSULTADA	95
	JURISPRUDENCIA	96