



LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Autor: Daniela Evangelina Pereyra

ABOGACIA

2013

ÍNDICE.

RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO 1: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	10
1. INTRODUCCIÓN.....	10
2. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN.	
Importancia. Concepto.....	10
3. LIBERTAD DE PRENSA.....	13
4. LA EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD DE PRENSA.....	15
5. REGULACIÓN NORMATIVA DE LA LIBERTAD DE PRENSA.....	18
A. Antecedentes.....	18
B. Libertad de Prensa. Marco Normativo.....	19
6. DERECHO A LA INFORMACIÓN.....	23
7. LA CENSURA.....	25
A. Concepto. Regulación Normativa.....	25
B. Excepciones de la Censura Previa.....	27
C. Modos de Censura.....	28
1. Censura judicial.....	28
2. Censura sutil o indirecta.....	32
CAPÍTULO 2: LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE PRENSA.....	39
1. INTRODUCCIÓN.....	39
2. LÍMITES INTERNOS DE LA LIBERTAD DE PRENSA.....	39
3. LÍMITES EXTERNOS DE LA LIBERTAD DE PRENSA.....	41
A. Derecho a la intimidad.....	41

I. Concepto.....	41
II. Antecedentes.....	43
III. Regulación Normativa del derecho a la intimidad.....	45
IV. Análisis Normativo.....	47
V. La cuestión de los sujetos en el derecho a la intimidad.....	50
VI. Los límites del derecho a la intimidad.....	53
B. DERECHO AL HONOR.....	55
I. Concepto.....	55
II. Regulación normativa del derecho al honor.....	56
III. La exceptio veritatis como límite del derecho al honor.....	57
C. DERECHO A LA IMAGEN.	58
I. Concepto. Regulación Normativa. Límites.....	58
CAPÍTULO 3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	61
1. INTRODUCCIÓN.....	61
2. RESPONSABILIDAD CIVIL. GENERALIDADES.....	61
A. Concepto.....	61
2.RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	61
A. Incumplimiento de los límites internos.....	62
I. Responsabilidad por la difusión de noticias inexactas o falsas.....	62
B. Incumplimiento de los límites externos.....	63
I. Libertad de prensa vs. Derechos Personalísimos.....	63

3. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.	
PRESUPUESTOS.....	65
A. La Antijuridicidad.....	65
I. Antijuridicidad. Generalidades.....	65
II. La Antijuridicidad en el derecho a la intimidad.....	66
III. La Antijuridicidad en el derecho al honor.....	67
IV. La Antijuridicidad en el derecho a la imagen.....	67
B. Factor de Atribución. Generalidades.....	68
I. Factor de Atribución Subjetivo.....	68
II. Factor de Atribución Objetivo.....	69
III. El factor de Atribución en la Responsabilidad de los Medios de Comunicación.....	70
a. Doctrina de la Responsabilidad Subjetiva.....	70
b. Doctrina de la Responsabilidad Objetiva.....	74
C. DAÑOS. GENERALIDADES.....	76
D. RELACIÓN DE CAUSALIDAD. GENERALIDADES.....	77
 CAPÍTULO 4: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA.....	 78
1. INTRODUCCIÓN.....	78
D) FALLO: PONZETTI DE BALBÍN, INDALIA C/ EDITORIAL ATLÁNTIDA S.A.....	78
2. FALLO: CAMPILLAY, JULIO C. c/ LA RAZÓN y OTROS.....	83
3. FALLO: ACUÑA, CARLOS MANUEL RAMÓN s/ arts. 109 y 110 del C.P – causa N° 25.787.....	87
4. FALLO: COSTA, HÉCTOR R. c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BS	

AS Y OTROS.....	90
5. FALLO: MORALES SOLÁ, JOAQUIN MIGUEL s/ INJURIAS -CAUSA Nº 9648.....	93
6. FALLO: MENEM, CARLOS SAUL C. EDITORIAL PERFIL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.....	96
7. FALLO: FONTEVECCHIA Y D’AMICO C. ARGENTINA –CIDH... ..	99
CAPITULO 5: MEDIOS DE REPARACIÓN DE LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS.....	102
1. INTRODUCCIÓN.....	102
2. DERECHO A RÉPLICA.....	103
A. Concepto.....	103
B. Caracteres del derecho a réplica.....	106
C. Modos en que debe realizarse una réplica.....	107
D. Formas de ejercer el derecho a réplica.....	108
E. Reparos al derecho a réplica.....	108
F. El debate acerca del carácter operativo o programático del derecho a réplica.....	110
G. Cuestiones doctrinarias.....	110
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A RÉPLICA.	113
I. FALLO: COSTA, HÉCTOR R. c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BS AS Y OTROS.....	113
II. FALLO: SÁNCHEZ, ABELENDA R. c/ EDITORIAL LA URRACA S.A. y OTROS.....	114
III. FALLO: EKMEKDJIAN, MIGUEL A. c/ SOFOVICH, GERARDO y	

OTROS.....	117
CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	126

RESUMEN.

El presente trabajo tiene como tema central el análisis de la responsabilidad civil de los medios de comunicación cuando transgreden los límites internos y externos de la libertad de expresión. Los límites internos son aquellos que se relacionan con el contenido de la información, en cambio los límites externos están constituidos por los derechos personalísimos de jerarquía constitucional. Debido a la importancia del derecho a la libre expresión, se presentan doctrinas opuestas en relación al factor de atribución, es decir el elemento valorativo en virtud del cual el ordenamiento jurídico le imputa las consecuencias dañosas de una acción a una persona, puesto que de la configuración del mismo se van a establecer las consecuencias civiles por su responsabilidad.

ABSTRACT.

This end-degree project has as its central theme the analysis of civil liability of the mass media when they transgress the internal and external boundaries of freedom of expression. Internal limits are those that relate to the content of the information, on the other hand the external boundaries consist of the personal rights of constitutional hierarchy. Due to the importance of the right to freedom of expression, there are doctrines opposed in relation to the factor of attribution, which is defined as the evaluative element whereby the legal system imputes the harmful consequences from an action to a person, from the attribution factor's configuration will be established civil consequences of their responsibility

INTRODUCCIÓN.

A lo largo de los años hemos sido testigos de cómo la prensa, sobre todo la de corte sensacionalista o “amarillista”, cruza el límite entre lo público y lo privado. Principalmente cuando se realizan publicaciones de noticias sobre algún hecho policial y se acompaña en la misma, fotografías de un cuerpo sin vida y mutilado, tratando de esa forma captar la atención del espectador y por ende aumentar la venta de esa tirada. Pero hay que recordar que al otro lado de ese escenario, se encuentran la familia y los allegados de la víctima, quienes resultan inmensamente afectados por dicha publicación.

Este tipo de noticias pone en vilo el siguiente interrogante: ¿la libertad de prensa tiene límites? La respuesta negativa a esa pregunta, tendría como consecuencia dejar en manos de los medios de comunicación, la libertad de poder publicar cualquier aspecto de nuestras vidas, en especial la que pertenece a nuestro ámbito privado, sin importar el daño que le provocaría tanto al protagonista como a las personas que se encuentran a su alrededor. La “reserva de la vida privada” dejaría de existir, y por ende la integridad y la dignidad del sujeto.

Sin embargo no hay que olvidar que la libertad de prensa constituye uno de los derechos más importantes que tenemos, siendo uno de los mecanismos de control que tiene el individuo sobre el poder político. A través de la información los ciudadanos se encuentran en condiciones para debatir acerca de las medidas tomadas por los gobernantes y expresar el rechazo o aceptación de las mismas. Ha sido siempre “una manifestación inequívoca de la reivindicación general del individuo frente a la represión de los poderes tradicionales, esto es, el Estado y la Iglesia” (Zannoni y Bísaro, 1993, pág. 8).

La importancia institucional que tiene la libertad de prensa, al ser considerada como uno de los pilares de la democracia, ha llevado a que los constituyentes, establecieran en la Ley Fundamental la prohibición de la censura previa. Sin embargo, la prensa queda sujeta a las responsabilidades ulteriores que su publicación le genere.

Las responsabilidades se generan cuando la libertad de expresión traspasa sus límites externos e internos. Los primeros, están compuestos por otros derechos que tienen la misma jerarquía constitucional, tales como el derecho a la intimidad, al honor y a la imagen, en estos casos la importancia de uno o de otro deberá ponderarse en el caso concreto. Mientras que los límites internos de la libertad de prensa son aquellos que se relacionan con el contenido de la información, la cual debe ser objetiva, veraz y exacta.

El objetivo principal de este trabajo es analizar bajo qué condiciones son responsables civilmente los medios de comunicación cuando traspasan aquellos límites. Es por ello que en los capítulos subsiguientes se expondrán los conceptos de libertad de prensa, derecho a la intimidad, al honor y a la imagen, la importancia de los mismos y la regulación de cada uno en el ordenamiento jurídico.

Luego, se analizarán las doctrinas elaboradas sobre la responsabilidad de los medios de comunicación y los distintos parámetros elaborados por los fallos de la Corte Suprema aplicables en estos casos. Por último, se estudiarán los medios de de reparación que otorga el ordenamiento jurídico, en particular el derecho a réplica.

CAPITULO 1: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

A lo largo de los años, la libertad de prensa ha sido una de las libertades más importantes en una sociedad, ya que ella constituye uno de los pilares del sistema democrático, permitiéndole al individuo utilizarla como herramienta de control gubernamental. A través de ella, la persona puede interactuar en el sistema institucional, participando en las decisiones y acciones de quienes se encuentran en el poder, con la finalidad de poder orientarlos en busca del bien común. Con el transcurso del tiempo, la libertad ha ido adquiriendo una mayor fuerza institucional y un mayor alcance. A continuación analizaremos su evolución, la importancia y su protección normativa.

2. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN. IMPORTANCIA. CONCEPTO.

Para comprender el origen de la libertad de prensa, es necesario comenzar por la libertad de pensamiento hasta llegar a la libertad de expresión.

El hombre se diferencia de los demás seres vivos, por su capacidad de razonamiento. A través de él, genera ideas y opiniones que forman parte de su ámbito interno y que al encontrarse viviendo en sociedad, necesita exteriorizar esos pensamientos hacia los otros individuos. Para que el hombre pueda manifestar su pensamiento, precisa que en su ámbito exista la libertad de expresión. Como “el pensamiento es esencialmente libre, su exteriorización libre es una secuela inevitable”. (Badeni, 1991, pág.17).

Por esa razón, desde la primera manifestación de pensamiento por parte del hombre, ha comenzado una lucha constante para que esa libertad no se vea restringida. A medida que

los hombres han organizado políticamente a la sociedad, han existido periodos en donde la libertad de expresión ha fluido en el ámbito sin muchas restricciones, y han existido periodos en donde el poder político ha intentado limitarlo.

Esto se debe a que la libertad de expresión se ha convertido en una herramienta que poseen los ciudadanos, para controlar el ejercicio del poder político.

A través de ella se:

Obliga a pensar sobre la res pública, insta a la participación ciudadana, canaliza la información necesaria para que ese accionar participativo sea posible, permite al pueblo transmitir sus ideas al gobierno, otorga protección o garantías a las minorías sobre la mayorías, entre otras (Vázquez, 1998, pág. 30).

Y es por ello que dependiendo del sistema político que se trate, la libertad de expresión puede ser plena o puede estar restringida. En un sistema democrático, la libertad de expresión es un elemento fundamental, ya que sin ella no podría existir la pluralidad de opiniones; en cambio en un sistema autoritario, la gestión que lleva a cabo el gobierno, está en total contradicción con las libertades del individuo, entre ellas la libertad de expresión, ya que como se ha dicho anteriormente, es una herramienta de control ciudadana al poder político.

Entonces se puede concordar con la opinión del jurista Gregorio Badeni (1991), el cual sostiene que la libertad de expresión no es igual al resto de las otras libertades, ya que ella condiciona la vigencia de las demás libertades, esto implica que si al hombre no se le reconoce la libertad de expresión, implica la pérdida de las otras. Por eso dicho autor la “incluye dentro de la categoría de libertades estratégicas, ya que permite conservar y consolidar a las restantes libertades”. (Badeni, 1991, pág. 29)

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva oc-5/85, del 13 de noviembre de 1985, sintetizó las razones que fundamentan dicha libertad:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

Dicho todo esto, se puede definir a la libertad de expresión como “todo comportamiento humano que tiende a expresar o manifestar ideas, valores, sentimientos, cualquiera sea el medio utilizado” (Haro,R, s.f). Es decir, es la forma en que las personas dan a conocer al mundo exterior, lo que piensan, sienten y creen.

La libertad de expresión no se circunscribe solamente a ser una herramienta de control, sino que forma parte de la esencia de las personas, sin ella, no se podrían manifestar las ideas, opiniones, creencias personales de toda índole, no solamente las políticas.

3. LIBERTAD DE PRENSA.

La libertad de expresión se encuentra conceptualizada en el Pacto de San José de Costa Rica, como la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, siendo la libertad de prensa, el medio por el cual se canaliza el ejercicio de la libertad de expresión. Es decir que la libertad de expresión y la libertad de prensa, se encuentran íntimamente vinculadas, ya que una no podría existir sin la otra.

El jurista Ramón Pizarro (1991) indica que existieron dos tipos de prensa, la liberal y la comercial. La primera tuvo lugar entre los siglos XIII y XIX y se caracterizaba por ser un tipo de prensa cuyo objeto eran las ideas y las opiniones. Además era el medio a través del cual la clase social dominante canalizaba su pensamiento y le permitía participar activamente de la vida política.

Otra característica de este tipo de prensa, era que los productores y destinatarios de esas ideas eran los que pertenecían a la clase intelectual, debido a que en esa época la mayoría de la población era analfabeta. Existía la libertad de empresa periodística, se habían eliminado las autorizaciones y permisos que se requerían para poder publicar, por lo tanto todos podían hacerlo. El Estado no podía intervenir ni controlar la publicación de obras y escritos periodísticos, la prensa era independiente del poder político. También estaba prohibida la censura previa, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores que pudiera originar la publicación periodística.

La prensa liberal constituía el único medio para poder participar y controlar la vida política, las opiniones vertidas en los periódicos comenzó a tener una función de “críticas políticas” (Zannoni y Biscaro, 1993, pág.10) hacia el poder, fomentando el debate entre los ciudadanos, y ampliando el conocimiento respecto de las cuestiones llevadas a cabo por el

Estado, es decir que toda cuestión política era puesto bajo el ojo crítico de la sociedad, se trataba de “una prensa verdaderamente independiente del Estado y de las presiones económicas. Respetuosa de los derechos del ciudadano y preocupada por corregir los abusos que su libertad podía entrañar” (Pizarro, 1991, pág. 34).

Pero con el paso de los años, la prensa que luchaba por un Estado liberal, comenzó a convertirse en “una prensa de masas, que había de privilegiar una determinada información de la realidad aparentemente objetiva, destinada al consumo masivo”. (Zannoni y Bísaro, 1993, pág.22).

Los factores que dieron paso a este nuevo tipo de prensa, fueron los siguientes:

a) La sociedad de masas. El hombre masa se caracteriza por ser un individuo altamente manipulable. Esta característica es aprovechada por los medios de comunicación, que al ser formadores de opinión, van a comenzar a determinar desde sus gustos hasta sus necesidades, a través de la implementación del “pensamiento unidimensional, repitiendo imágenes e ideas en forma reiterativa e insistente, que terminan actuando como verdaderos mandatos sobre las masas”. (Pizarro, 1991, pág. 42). Los medios de comunicación comienzan a transformar el contenido de la información, lanzando al mercado un producto apto para ser consumido en masa, realizando previamente un análisis económico acerca de lo que les conviene publicar y el modo en que deberían realizarlo.

b) Los cambios en la relación informativa, sujeto, objeto y contenido. Se comienza a dar más importancia al destinatario de la información. La reducción del analfabetismo junto con la evolución de la tecnología, permitió que la prensa se industrializara, apareciendo de esta forma los diarios de grandes tiradas, editados por empresas con suficiente poder

económico, produciéndose el fenómeno de concentración de empresas, lo que provoca como consecuencia que haya menos pluralidad de voces.

c) La publicidad comenzó a ser incluida en la prensa, lo que permitió una mayor rentabilidad para las empresas periodísticas.

Se evoluciona de una prensa de opinión a una prensa de información, cuya principal motivación es económica, en donde la pauta publicitaria comienza a tener mayor peso, como consecuencia de una mayor rentabilidad. El factor económico comienza a ser la principal razón para que una editorial “no resista la tentación, para conseguir o retener al consumidor, de preferir lo sensacional a lo sólido y a cultivar sangre en la portada” (Pizarro, 1991, pág. 52)

4. LA EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD DE PRENSA.

Históricamente, la prensa se encuentra ligada a importantes acontecimientos políticos, socioculturales y económicos. Asimismo se considera que “el análisis de la libertad de expresión, resulta imposible si no se consideran -también- los medios empleados para concretar la comunicación”. (Badeni, 1991, pág. 31).

Esto implica que se debe tener en cuenta a la hora de analizar la evolución de la libertad de expresión, la evolución de la tecnología, además de las otras cuestiones mencionadas en el párrafo anterior.

La comunicación primitiva se trataba de un intercambio intelectual entre dos personas (Badeni, 1991), que con el paso del tiempo fue sustituida por “complejos procedimientos técnicos e instrumentos electrónicos” (Badeni, 1991, pág. 31).

Los primeros medios de comunicación fueron los libros y los encargados de realizar los mismos, eran los copistas, quienes hacían un trabajo enteramente artesanal. Luego en Alemania y Francia, se instalaron fábricas de papel. Durante este tiempo la censura prácticamente no existía, salvo en algunas obras religiosas cuyo contenido era considerado hereje. (Badeni, 1991)

Luego en el siglo XV, Johann Guttenberg, elaboró una novedosa técnica: la imprenta. Este procedimiento permitió “la difusión masiva de nuevas concepciones filosóficas y políticas. Facilitó la labor de los racionalistas, fomentó las literaturas locales, promovió la comunicación internacional y el intercambio científico y, en definitiva, suministró el medio más adelantado y eficaz para la diseminación del pensamiento humano” (Badeni, 1991, pág. 33).

Había comenzado una nueva etapa donde la actividad editorial tendría su principal foco en la edición de libros. Luego en el año 1548, se imprimió el primer periódico en la ciudad de Frankfurt, y en los años posteriores, la transmisión del pensamiento se haría de manera vertiginosa a través de diarios, revistas, folletos que circulaban tanto en el ámbito académico como en el público en general. (Badeni, 1991).

Con el tiempo, la palabra comenzó a trascender el marco literario para convertirse en uno de los factores políticos más importantes. A través de ella se comenzó a cuestionar la actuación de los gobernantes, y eso provocó que se realizaran las primeras restricciones en las publicaciones, principalmente en Inglaterra. En un primer momento, se otorgaba el derecho de imprimir previa supervisión de los Stationers Company; y en un segundo momento, se creó la “Star Chambers”, el cual era un tribunal, que a través de sus sentencias regulaba a la prensa. (Zannoni y Bísaro, 1993).

Durante la monarquía absolutista, los príncipes y obispos, tenían facultades de poder censurar cualquier tipo de libro que era publicado por las imprentas, que por alguna razón, era considerado contrario a sus ideologías políticas y religiosas. Los libros debían contar con autorización de la Corte para poder ser publicados, en caso contrario los autores se veían ante la posibilidad de ser sancionados duramente.

Por ejemplo, la pragmática promulgada por los Reyes Católicos de España, ordenaba lo siguiente:

Ningún librero ni impresor de moldes o mercader, ni factor de los susodichos, no sea osado de hacer imprimir moldes de aquí en adelante, por vía directa ni indirecta ningún libro de ninguna facultad o lectura, o obra, que sea pequeña o grande, en latín ni en romance, sin que previamente tenga para ello nuestra licencia y especial mando ni sean asimismo osados de vender en los dichos nuestros reynos ningunos libros de moldes, que truxeran fuera de ellos, de ninguna facultad o materia que sea, sin que primeramente sean vistos o examinados y...hayan licencia de ellos para ello, so pena de que pierdan todos los dichos libros y sean quemados todos públicamente en la plaza de la ciudad, villa o lugar donde los hubieran hecho o donde los vendieren. (Zannoni y Bísaro, 1993, pág. 2).

Con el auge de la revolución norteamericana y de la francesa, la libertad de expresión canalizada por medio de la prensa, fue la herramienta idónea para transmitir el pensamiento de la burguesía dominante. Y comenzó a ser utilizada como una nueva fuerza en contra del autoritarismo estatal. “A través de la libre publicación de las ideas se controlaba el ejercicio del poder, de modo que no había asunto que no pudiera ser discutido y sometido a la opinión pública” (Pizarro, 1991, pág. 32).

En los años posteriores, con la evolución de la prensa de opinión a una prensa de masas, la reducción del analfabetismo y la extensión del sufragio, trajo como consecuencia el incremento del número de lectores, y eso determinó un cambio en la forma y modo de

concebir a la empresa periodística, y al objeto de la información, ya que era necesario adecuarse a la nueva realidad, la de la “comercialización de la información”. (Pizarro, 1992).

Es por ello que en esa nueva realidad “la prensa de opinión comienza a perder espacio y cede ante la prensa de información” (Pizarro, 1991, pág. 52), en donde cambia el objeto de la prensa, lo que antes era una prensa de ideas y opiniones, comenzó a ser una prensa de hechos.

5. REGULACIÓN NORMATIVA DE LA LIBERTAD DE PRENSA.

A. ANTECEDENTES.

La libertad de expresión, previamente a su regulación constitucional, encuentra diversos antecedentes nacionales e internacionales.

A nivel internacional los antecedentes normativos de la libertad de prensa son, en primer lugar, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, elaborada en el año 1789, y en segundo lugar, la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos en el año 1791.

A nivel nacional, a partir de la Revolución de Mayo de 1810, proceso en el que resultó la ruptura de los lazos coloniales con España, provocó que el pueblo argentino comenzara a elaborar su propio régimen normativo, en los cuales la libertad de prensa, fue uno de los derechos principales que se reglamentó.

Encontramos en el año 1811, el Reglamento sobre la Libertad de Imprenta, elaborado por Deán Gregorio Funes. En dicho reglamento se aseguraba la libertad de expresión sin censura previa, salvo escritos religiosos que debían ser revisados y autorizados por la iglesia. Luego esto fue reemplazado por el Estatuto de Libertad de Imprenta, dictado por el

Triunvirato, el cual era similar al Reglamento del año 1811. En el año 1812, la libertad de prensa se encuentra regulada en el Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica. En 1815 en el Estatuto Provisional, dos años después, en el Reglamento Provisorio. Y, por último, en las constituciones de los años 1819 y 1826.

Entre 1824 y 1852, durante el gobierno de Rosas, se obstaculizó la puesta de imprenta y por ende, fue una época de pocas publicaciones, lo que beneficiaba al gobierno.

B. LIBERTAD DE PRENSA MARCO NORMATIVO.

La libertad de prensa se encuentra regulada en los artículos 14 y 32 de la Constitución Argentina. Luego, con la reforma del año 1994, se introdujo el artículo 75 inciso 22, el cual incorporó una serie de tratados internacionales, tales como el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyos cuerpos normativos también se encuentra regulada dicha libertad.

El artículo 14 de la Constitución Nacional, otorga a todos los habitantes de la Nación el derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa. Esto implica que cualquier persona tiene la potestad de publicar sus ideas, ya sea de manera oral o escrita, sin importar el medio que utilice para exteriorizarla. La prohibición de la censura previa, es una protección especial que debe entenderse en el sentido amplio, ya que no solo comprende el control o la autorización de las publicaciones de obras, sino que en la actualidad la censura es ejercida a través de distintos actos, tales como la distribución de la pauta publicitaria oficial o de la cuota de papel prensa, las que serán analizadas con mayor detenimiento infra.

No obstante, a pesar de esta garantía, se sostiene que el derecho de publicar ideas por la prensa no es absoluto, esto significa que si bien no se puede prohibir la publicación de una

obra, el autor no se encuentra eximido de las responsabilidades ulteriores que le genere la misma.

El artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, amplían lo dicho por nuestra Constitución, ya que manifiestan que las personas además de poder expresar sus ideas libremente, también tienen la libertad de buscar y recibir información de toda índole. A su vez coinciden con el artículo 14 de la Carta Magna en cuanto a la prohibición de la censura y a las responsabilidades ulteriores que genere cualquier publicación, estableciendo límites a la libertad de prensa, tales como los derechos o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública.

Continuando el análisis normativo, el artículo 32 fue incorporado en la primera reforma de la Constitución Nacional del año 1860, siendo propuesta por la Convención del Estado de Buenos Aires, encargado de la revisión de la Constitución Federal en ese momento.

Este artículo establece por un lado la prohibición al Congreso Federal de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta y por el otro, la prohibición de que se establezca sobre ella la jurisdicción federal. La primera prohibición se fundamenta en que la libertad de imprenta es un elemento esencial del sistema representativo en el que se basa la estructura política de nuestra nación, sin libertad de prensa no es posible la formación de la opinión pública, la cual se considera uno de los grandes poderes que gobierna al pueblo y que permite el control y la participación de los gobernados sobre aquellos actos que realizan sus representantes. Dalmacio Vélez Sarsfield expresó en el escrito del plan de la reforma constitucional, que “cuando un pueblo elige a sus representantes no se esclaviza a ellos, no pierde el derecho de pensar o de hablar sobre sus actos. [...]. El puede conservar y conviene que conserve, el derecho de examen y de crítica para hacer efectiva las medidas de sus

representantes y de todos los que administran sus intereses.” (Armesto, 2011, Apartado II). Asimismo Alberdi agregó que “otro medio de impedir que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio en daño del pueblo a quien pertenece, es la publicidad de todos los actos que lo constituyen”. (Alberdi citado por Armesto, 2011, Apartado II).

En esta primera parte del artículo 32, se protege la libertad de prensa de cualquier restricción proveniente del Congreso. La importancia de la libertad de prensa radica en que es una de las herramientas primordiales y principales que tiene el gobernado para controlar los actos que realizan sus representantes. Su restricción importaría un alto costo a nuestro sistema republicano, afectando directamente la forma de estado y de gobierno dados por nuestros constituyentes a través de la Constitución.

Con respecto a la segunda parte del artículo 32, se estableció la prohibición de someter a la libertad de imprenta a la jurisdicción federal. Ello se debe a que la reglamentación y las posibles sanciones de los abusos cometidos por la libertad de prensa, deben quedar en manos de la sociedad en que el abuso se comete, quedando fuera de la jurisdicción federal. Así lo expresó la Comisión Examinadora: “aún considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos, ellos no podrían caer bajo la jurisdicción nacional, como no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido que fuese un tribunal nacional, un jurado de imprenta, y no lo fuese un juzgado civil o criminal”.

Por último para completar el análisis normativo, a nivel provincial la libertad de prensa se encuentra legislada en el artículo 51 de la Constitución de Córdoba, de manera más amplia y más completa que en la Constitución Nacional, porque además de regular la libertad de expresión, incluye el derecho a la información y la pluralidad, expresando lo siguiente: “El ejercicio de los derechos a la información y a la libertad de expresión no está sujeto a censura previa sino solo a responsabilidades ulteriores expresamente establecidas por

ley y destinadas exclusivamente a garantizar el respeto de los derechos, la reputación de las personas y la protección de la seguridad, la moral y el orden público. Los medios de comunicación social deben asegurar los principios de pluralismo y de respeto a las culturas, las creencias, las corrientes de pensamiento y de opinión. Se prohíbe el monopolio y oligopolio público y privado y cualquier otra forma similar sobre los medios de comunicación en el ámbito provincial. La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico. La legislatura no dicta leyes que restrinjan la libertad de prensa. Cuando se acuse una publicación en que se censura en términos decorosos la conducta de un individuo como magistrado o personalidad pública, imputándosele faltas o delitos cuya averiguación y castigo interese a la sociedad, debe admitirse prueba sobre los hechos denunciados y, de resultar ciertos, el acusado que exento de pena. La información y la comunicación constituye un bien social”.

El artículo de la constitución provincial engloba todos los elementos mencionados en los artículos de la Constitución Nacional y de los Tratados de Internacionales mencionados, quedando plasmado un derecho a la libertad de prensa actual y completo.

En suma en el marco normativo expuesto, la libertad de prensa se trata de un derecho que pertenece a todos los individuos, que no puede ser restringido previamente por ninguna ley, quedando su ejercicio sujeto a responsabilidades ulteriores, encontrando sus límites en la reputación de las personas, la seguridad nacional, la moral y el orden público.

6. DERECHO A LA INFORMACIÓN.

La incorporación de los Pactos Internacionales introdujo el derecho a la información en nuestro sistema normativo. En los artículos 13 del Pacto San José de Costa Rica y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estableció “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole”. Si bien se considera al derecho a la información y a la libertad de expresión como dos caras de una misma moneda, es cierto que ambos derechos son diferentes entre sí.

La libertad de expresión se traduce en la libertad de expresar los pensamientos, ideas u opiniones, mientras que el derecho a la información es “la facultad que tienen los ciudadanos de comunicar o recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión”. (Basterra, 2011, Apartado II).

La libertad de expresión es un derecho público subjetivo, mientras que el derecho a la información es un derecho público colectivo (Basterra, 2011). La información es considerada un bien colectivo, que pertenece a todos los miembros de una sociedad, ya que con ella toman conocimiento de lo que sucede en su entorno y esto le posibilita establecer una opinión acerca de la forma de vida que le parece más adecuada. (Basterra, 2011).

La libertad de expresión se circunscribe solamente a la transmisión del pensamiento, ideas u opiniones, mientras que el derecho a la información, comprende buscar, recibir o difundir informaciones e ideas de toda índole, logrando de esta forma completar y perfeccionar al primero.

El derecho a la información es considerado un derecho de doble vía, porque protege al sujeto que emite la información y al sujeto que la recibe. El primer sujeto, tiene derecho de poder buscar, indagar, acceder a las fuentes de información, al secreto profesional, y

fundamentalmente a que la divulgación de dicha información no sea censurada. Mientras que el segundo sujeto, el receptor, tiene derecho a recibir una información veraz y oportuna, dado que una información incompleta, inexacta o deformada, estaría vulnerando su derecho a la información. (Basterra, 2011).

El derecho a la información también se considera un derecho/deber, dado que “cuando una persona tiene un derecho, es porque otro (u otros) tiene (o tienen) el deber de satisfacerlo” (Basterra, 2011, Apartado IV). Quienes tienen el deber de satisfacer ese derecho son, entre otros, los medios de comunicación, debiendo realizar la búsqueda y la emisión de la información con la debida diligencia que es requerida en su profesión.

En definitiva, el derecho a la información completa a la libertad de expresión, así lo ha expresado la Corte Suprema en el fallo Ponzetti de Balbín:

El libre intercambio de ideas, concepciones y críticas no es bastante para alimentar el proceso democrático de toma de decisiones, ese intercambio y circulación debe ir acompañado de la información acerca de los hechos que afectan al conjunto social o alguna de sus partes. La libertad de expresión contiene, por lo tanto, la de información¹.

¹ C.S.J.N, Ponzetti de Balbín, I. c/ Editorial Atlántida S.A. Fallo 306:1892 (1984), considerando 4 del voto de la mayoría.

7. LA CENSURA.

A. CONCEPTO. REGULACION NORMATIVA.

El artículo 14 de la Constitución Nacional dice 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”**. Es decir que la censura previa está prohibida constitucionalmente, por ende cualquier tipo de restricción a la libertad de prensa se considera inconstitucional.

Para Segundo V. Linares Quintana, la censura es “toda acción u omisión dirigida a dificultar o imposibilitar, en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y la circulación de la palabra impresa” (Quintana Linares citado por Pizarro, 1991, pág. 81.).

Sin embargo en la actualidad este concepto queda desactualizado ya que solo hace referencia a la palabra impresa, dejando afuera los nuevos medios masivos de comunicación, como la radiofonía, la televisión e Internet. Por esa razón es que Badeni realiza una ampliación del concepto realizado por Linares Quintana, manifestando que el concepto de censura, “abarca toda forma de control o restricción, tanto anterior o posterior a la emisión del pensamiento”. (Badeni, 1991, pág. 114).

La censura puede manifestarse de distintas formas desde prohibir la impresión, publicación y circulación de periódicos, la clausura de los talleres, oficinas, el control de la pauta publicitaria oficial hasta el control del papel prensa, entre otros.

A todas estas formas de censura Badeni (1991) agrega la obligación de publicar, esto implica que si la prohibición de publicar una determinada idea, constituye una censura, también lo es la conducta contraria, es decir cuando se le impone a un medio publicar determinada noticia en contra del deseo del editor. El autor manifiesta que no solo se atenta

contra el derecho a la propiedad, sino que también le da potestad al Estado de que pueda controlar o decidir lo que el periódico tiene que publicar. (Badeni, 1991)

El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha completado la fórmula establecida por el artículo 14 de la Constitución Nacional, ampliando las fronteras de la prohibición de la censura previa, en sus incisos 2 y 3, los cuales se analizan a continuación.

El segundo inciso manifiesta:

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: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Este inciso establece que las publicaciones de cualquier índole no pueden sufrir restricciones de ningún tipo y que en el caso de percibir algún tipo de sanción es necesaria que las mismas se encuentren legisladas previamente y que la conducta de quien ejerce el derecho de publicar sus ideas, haya producido un menoscabo el derecho al honor o la protección del estado en cuanto a la seguridad nacional, salud, moral y orden público.

El tercer inciso reza lo siguiente:

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Establece las distintas formas con las cuales se puede proceder a realizar censura directa o indirecta, no siendo la enumeración del inciso taxativa, sino meramente

ejemplificativa, ya que los medios de censura no se agotan en esos ejemplos, sino que existen otras maneras de realizarla.

B. EXCEPCIONES DE LA CENSURA PREVIA.

Existen ciertos supuestos que permiten la censura previa, ellos se encuentran contemplados en los incisos 4 y 5 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El inciso 4 establece que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

Esta excepción junto con la violación al derecho de honor de las personas o la protección de la seguridad nacional, orden público, salud y moral pública, prohíbe aquellos espectáculos públicos que por su contenido puedan afectar a la moral de la infancia y la adolescencia.

El inciso 5 manifiesta que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Esto implica, que se podrán censurar todas aquellas publicaciones cuyo contenido se trate de propaganda a favor de la guerra, apología al odio nacional, racial o religioso, entre otras.

C. MODOS DE CENSURA.

1. CENSURA JUDICIAL.

La prohibición de publicar noticias, ideas u opiniones mediante una resolución judicial, se denomina censura judicial. En estos casos la publicación está supeditada a un análisis previo realizado por un magistrado.

Con respecto a este tipo de censura, la doctrina nacional se encuentra dividida, en primer lugar, hay un sector de la doctrina que rechaza la censura judicial ya que ellos manifiestan que la “prohibición de la censura previa es absoluta y abarca todos los poderes del Estado, incluido el judicial” (Tobías y Garaicochea, 2003, Apartado 6). En cambio otro sector, sostiene que si bien la regla principal es la prohibición de la censura previa, existen excepciones que se encuentran contempladas en el inciso 4 del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, cuya finalidad es la “protección moral de la infancia y la adolescencia”. (Sagües, 2005, Apartado VI). Por otro lado, una última corriente también establece que la censura previa se encuentra prohibida, pero que en los casos donde las noticias sean inexactas o que produzcan una violación gravísima a los derechos personalísimos, se debe admitir la aplicación de medidas judiciales con el objeto de prevenir el menoscabo. No obstante, esta excepción debe ser aplicada con criterios restrictivos.

A continuación se analizarán los fallos donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha debido expedirse sobre la censura judicial.

I. Caso Verbitzky.

En este caso, el juez de primera instancia, al enterarse de que iba a ser publicada en varios diarios, una solicitada apoyando la acción contra la subversión llevada a cabo por el ex presidente Jorge Rafael Videla, ordenó que no fuera incluida en sus ediciones, fundando su decisión en que de ésta manera impedía la consumación del delito de apología del crimen.

Esta decisión fue apelada por los distintos diarios y un grupo de personas que habían firmado la solicitada mencionada. La Cámara sostuvo que la “prensa no podía ser sometida a censura previa por los órganos judiciales, y que en aquellos casos en que fuere utilizada para la comisión de un delito, solo era posible actuar ex post facto sobre la responsabilidad emergente de la publicación”. (Pizarro, 1991, pág. 329).

En contra de la decisión de la Cámara fue interpuesto recurso extraordinario, el cual fue declarado inadmisibles por la Corte Suprema. Cabe aclarar, que en este caso el Supremo Órgano no se manifestó acerca de la potestad de los jueces de impedir las publicaciones. Pero el Dr. Fayt en su voto en disidencia, hace mención expresa acerca de la censura previa y el rol de los magistrados frente a la misma.

El Dr. Fayt sostiene que:

Elevado el derecho de prensa a la categoría de un derecho individual autónomo, la Constitución Nacional garantiza su ejercicio sin censura previa con el objeto de impedir la intromisión arbitraria del Estado en el proceso de la publicación de la palabra impresa. De ahí que la censura previa dispuesta por orden judicial vulnere en esta causa la garantía constitucional que protege el derecho de publicar las ideas: art. 14 de la C.N., y art. 13 inc. 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos².

² C.S.J.N, “Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen”, Fallos 312:916, (1989), considerando 11 del voto en disidencia del Dr. Fayt.

Y agrega:

Que, como excepción, las garantías que protegen el derecho de expresar las ideas por la prensa pueden ser suspendidas, por razones de emergencia nacional, en las que, por ataque exterior o conmoción interior corresponda preservar la supervivencia del Estado y sus instituciones mediante el estado de sitio y siempre en relación directa con los motivos, causas constitucionales, límites temporales y la finalidad prevista por la Constitución Nacional³.

En suma, el Dr. Fayt establece claramente su postura acerca de la censura judicial, manifestando que la prohibición de la censura previa ordenada por la Constitución Nacional es absoluta, e incluye a todos los poderes del Estado, y solamente puede ser suspendida por razones de emergencia nacional.

II. Caso Servini de Cubria.

El 8 de mayo de 1991, la jueza María Romilda Servini de Cubria promovió una acción de amparo en contra el cómico Mauricio Borensztein, conocido bajo el seudónimo de “Tato Bores”. En dicho amparo solicitó el secuestro del tape que iba a ser emitido en su programa de televisión dos días después y la abstención de que se proyecte las partes más desdorasas hacia su persona, invocando el artículo 1071 bis del Código Civil, en cuanto faculta a instar la cesación de las actividades violatorias del derecho a la intimidad.

El juez de primera instancia denegó la medida cautelar por considerar que la misma constituía una restricción a la libertad de prensa, prohibido por la Constitución Nacional. Ésta decisión fue apelada por la actora y la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la decisión del tribunal de primera instancia y ordenó, sin

³ C.S.J.N, “Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen”, Fallos 312:916, (1989), considerando 12 del voto en disidencia del Dr. Fayt.

haber visualizado el tape, la abstención provisional de emitir las imágenes o conceptos relacionados con la actora, bajo apercibimiento de desobediencia.

En contra de la decisión de la Cámara se interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema, el cual fue admitido.

La Corte Suprema en dicho fallo estableció que la garantía que prohíbe la censura previa de la libertad de expresión, abarca tanto los medios de comunicación televisivos como los de la radiofonía, al ser ellos medios aptos para la difusión de las ideas.

En relación a la censura previa, los doctores Levene y Belluscio manifestaron que el ejercicio de la libertad de expresión solamente está sujeto a responsabilidades ulteriores, salvo en aquellos espectáculos públicos que por razón de la protección de la moral infantil y adolescente se encuentran sujetos a restricciones. Belluscio agrega que la prohibición impuesta por el a quo de transmitir las imágenes constituye una censura previa propiamente dicha, que “no pierde ese carácter por razón de ser ejercidos por órganos jurisdiccionales sino que resulta mucho más grave al provenir de un tribunal judicial⁴”.

En cambio el Dr. Boggiano en un criterio más flexible consideró que “el honor y la intimidad de las personas, no admiten, como regla, la protección judicial preventiva, sino de los remedios reparatorios⁵”. Pero “no sería irrazonable conceder al juez la potestad de

⁴ C.S.J.N, “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, Fallo 315:1943, (1992), considerando 14 del voto del Dr. Belluscio.

⁵ C.S.J.N, “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, Fallo 315:1943, (1992), considerando 10 del voto del Dr. Boggiano.

impedir o limitar el ejercicio de la libertad de expresión⁶”, puesto que “supone la actuación de un órgano que se encuentra rodeado de las máximas garantías constitucionales⁷”.

En suma, el fallo “Servini de Cubría”, amplió los medios a través de los cuales puede canalizarse la libertad de expresión, al agregar la radiofonía y la televisión. A su vez sigue manteniendo el criterio acerca de que la prohibición de la censura previa abarca también la realizada por los órganos jurisdiccionales. Para la Corte Suprema la garantía que protege a la libertad de expresión de la censura previa es absoluta, y las publicaciones solamente se encuentran sujetas a responsabilidades ulteriores. Sin embargo cabe destacar que admiten excepciones cuando se trata de proteger la moral de la infancia y de la adolescencia, tal como lo establece el artículo 13.4 del Pacto de San José de Costa Rica.

2. CENSURA SUTIL O INDIRECTA.

La censura “sutil” es considerada “la utilización abusiva que hace el gobierno de sus facultades financieras y regulatorias sobre los medios”. (Flores, 2011, Apartado I).

En la actualidad tanto la Asociación Mundial de Periódicos (WAN), la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), la Red Mundial de Editores (GEN) y el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA), han denunciado numerosos procedimientos que se enmarcan dentro de los mecanismos de censura indirecta, tales como la distribución arbitraria de la pauta publicitaria gubernamental, los pagos por publicidad efectuados directamente a periodistas, la denegación selectiva a la información pública, las trabas en la adjudicación de licencias de

⁶ C.S.J.N, “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, Fallo 315:1943, (1992), considerando 10 del voto del Dr. Boggiano.

⁷ C.S.J.N, “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, Fallo 315:1943, (1992), considerando 9 del voto del Dr. Boggiano.

radio y de televisión, y últimamente también se ha incluido la restricción a las empresas de publicar avisos con los precios, ofertas y promociones en los diarios⁸.

a. LA DISTRIBUCIÓN DE LA PAUTA PUBLICITARIA.

La publicidad de los actos de gobierno deriva de los principios del sistema republicano adoptado en el artículo 1ro de nuestra Constitución Nacional. La publicidad de los actos permite que los ciudadanos conozcan las actividades realizadas por el gobierno y de esa forma se involucren con la vida política del estado.

La difusión de dichos actos necesariamente debe realizarse a través de los medios de comunicación. Si bien el gobierno no se encuentra obligado a difundirlos por los medios privados, lo utilización de los mismos permite un amplio alcance la información. (Basterra, 2009).

La publicidad oficial se encuentra definida como “toda comunicación gubernamental realizada por la administración pública nacional central, descentralizada y entes autárquicos, a través de medios oficiales o pertenecientes al sector privado”. (Basterra, 2009, Apartado III).

En nuestro país la distribución de la pauta publicitaria no se encuentra reglamentada, lo cual queda bajo la discreción del gobierno de turno, pudiendo convertirse el manejo de la pauta en una “finalidad de política agonal destinada a castigar económicamente a los medios de prensa adversos al gobierno de turno o para fomentar el desarrollo o subsistencias de aquellos que están dispuestos a ofrecerle su apoyo editorial”. (Basterra, 2009, Apartado III).

⁸ “Adepa critica el cepo publicitario”, (2013/07/07), *La Voz del Interior*, p.18 A.

A raíz de la inexistencia de reglamentación de la distribución de la pauta publicitaria y la falta de transparencia con la que es llevada a cabo, en un nuestro país, surgieron denuncias realizadas por distintas editoriales, cuyo reclamo consistió en la ausencia total o parcial de la pauta publicitaria. Dichos reclamos llegaron al conocimiento de la Corte Suprema, cuyo criterio ha ido evolucionando fallo tras fallos, los cuales serán analizados a continuación.

I. Caso Emisiones Platenses S.A.

La empresa periodística “Emisiones Platenses S.A” promovió acción de amparo en contra del Intendente de la Ciudad de La Plata, solicitándole la adquisición de espacios publicitarios para la pauta oficial en el periódico “Hoy en la Noticia”, en iguales condiciones o similares a las otorgadas en el periódico “El Día”.

El juez de primera instancia dictaminó que no hubo arbitrariedad por parte de la intendencia al no administrar la pauta publicitaria oficial en ese periódico, ya que la decisión de utilizar un solo medio para la publicidad oficial era inatacable debido a que existía una ley orgánica que lo autorizaba.

La Cámara confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia, mientras que la Suprema Corte provincial declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de la ley. Esto llevó a que la actora interpusiera recurso extraordinario, que al serle denegado, originó la presentación de un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual por mayoría fue desestimado.

El voto de la mayoría manifestó que no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos por parte de la administración local, provincial o nacional y claramente ese derecho tampoco deriva del

artículo 32 de la Constitución Nacional. Que admitir la existencia de este derecho llevaría a que las empresas periodísticas se encuentren en una categoría privilegiada frente a las otras industrias, violando de esta manera el artículo 16 de la Constitución Nacional⁹.

Asimismo agrega que “la restricción estatal o privada al normal despliegue de los órganos periodísticos, consiste en una actividad distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero¹⁰”

No obstante, los votos en disidencias de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert, establecieron un lineamiento diferente al establecido en el voto de la mayoría.

Ellos manifestaron en su voto que los atentados a la libertad de expresión derivan de distintas prácticas, ya sea de “violaciones groseras al derecho de prensa, como la manipulación de las materias primas para las publicaciones, la limitación del acceso a las fuentes de información, la creación de monopolios estatales o privados en el área, el acorralamiento impositivo, en fin, mediante el manejo discrecional de la entrega de la publicidad oficial¹¹”.

Que el órgano estatal no puede aducir que su accionar es conforme a derecho por no existir legislación que establezca pautas para elegir el periódico en el cual se va a difundir la

⁹ C.S.J.N, “Emisiones Platenses S.A s/ acción de amparo”, Fallos: 320: 1191, (1997), considerandos 15 y 20 del voto de la mayoría.

¹⁰ C.S.J.N, “Emisiones Platenses S.A s/ acción de amparo”, Fallos: 320: 1191, (1997), considerando 18 del voto de la mayoría.

¹¹ C.S.J.N, “Emisiones Platenses S.A s/ acción de amparo”, Fallos: 320: 1191, (1997), considerando 24 del voto en disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert.

publicidad es oficial, es necesario que la comuna demuestre los motivos que justifiquen la elección de ese periódico y no del otro¹².

II. Caso Editorial Río Negro S.A.

La editorial Rio Negro S.A. promovió acción de amparo en contra del Gobierno de la Provincia de Neuquén, ya que éste último a raíz de unas editoriales publicadas por la actora, redujo arbitrariamente la pauta publicitaria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, admitió la demanda y ordenó a que la demandada en un plazo de 30 días distribuya la pauta publicitaria respetando los principios constitutivos de la libertad de prensa.

El voto de la mayoría modificó el criterio con el que habían decidido el caso de “Emisiones Platenses S.A.”. En la cuestión planteada por la Editorial Rio Negro S.A. la Corte manifestó que si bien no existe un derecho subjetivo a recibir pauta publicitaria oficial, el gobierno debe abstenerse de realizar acciones que perjudiquen a la libertad de prensa, que a veces se presenta de manera indirecta¹³. El uso de medios económicos constituye un tipo de acto indirecto, es por ello que la distribución de la publicidad oficial funciona como una fuente disuasiva de la libertad de expresión¹⁴.

Otro lineamiento que establece la Corte Suprema es que no es necesario que el medio de comunicación demuestre que la ausencia total o parcial de la pauta publicitaria, le provoca

¹² C.S.J.N, “Emisiones Platenses S.A s/ acción de amparo”, Fallos: 320: 1191, (1997), considerando 21 del voto en disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert.

¹³ C.S.J.N, “Editorial Rio Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, Fallos 330:3908, (2007), considerando 4 del voto de la mayoría.

¹⁴ C.S.J.N, “Editorial Rio Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, Fallos 330:3908, (2007), considerando 4 del voto de la mayoría.

“la asfixia económica o quiebre del diario”¹⁵, sino que “quedó colocado en una situación de desventaja con relación a otros competidores de igual envergadura o en una situación de dificultad para ejercer su libertad de expresión” (Flores, 2011, Apartado IV).

Por su parte el Dr. Maqueda, en su voto en disidencia no niega que el uso de la distribución de la pauta publicitaria pueda constituir un atentado a la libertad de expresión pero que:

La demandante debe demostrar la cesación o reducción de publicidad del medio respectivo de manera discriminatoria y con impacto económico, que exista una relación de causalidad adecuada entre tal acto gubernamental y la medida de represalia supuestamente adoptada, que exista una motivación clara por parte de la demandada en la cesación del flujo de publicidad sustentada en ese acto y, finalmente, que no pueda hallarse una razón independiente y suficiente en el acto u omisión de la autoridad gubernamental que permita concluir que se halla debidamente fundamentada su actitud¹⁶.

III. Caso Editorial Perfil S.A y Diario Perfil.

La Editorial Perfil S.A. y el Diario Perfil interpusieron acción de amparo en contra el Poder Ejecutivo, precisamente la Secretaria de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, solicitándole que cese con la política discriminatoria consistente en excluir a la revista “Fortuna”, “Noticias” y el diario “Perfil” de la pauta publicitaria oficial.

El juez de primera instancia rechazó la demanda, pero la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión del tribunal de

¹⁵ C.S.J.N, “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, Fallos 330:3908, (2007), considerando 9 del voto de la mayoría.

¹⁶ C.S.J.N, “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, Fallos 330:3908, (2007), considerando 10 del voto en disidencia del Dr. Maqueda.

grado y aplicó en el caso concreto, el estándar de la Corte establecido en el fallo “Editorial Río Negro S.A”.

La Cámara declaró que la distribución arbitraria de la publicidad estatal configura un atentado en contra de la libertad de prensa, y que no es necesario demostrar asfixia o quiebre económico del medio. Por lo tanto resolvió que el Estado Nacional en un término de 15 días disponga la distribución de la pauta publicitaria oficial en las distintas publicaciones de las actoras.

El Estado Nacional ante el fallo del a quo, promovió recurso extraordinario ante la Corte Suprema, el cual fue concedido parcialmente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su voto de la mayoría, manifestó que las cuestiones planteadas en el caso concreto debían ser examinadas de acuerdo al pronunciamiento dictado en la causa “Editorial Río Negro S.A.”, tal como lo hizo la Cámara de Apelaciones.

Los doctores Petracchi y Argibay, señalaron que el caso en cuestión se asemejaba más al caso “Emisiones Platenses”, ya que en la Editorial Perfil y el Diario Perfil no se trata de una reducción de la pauta publicitaria, sino de la ausencia total de la misma.

Por su parte, el Dr. Maqueda, reiteró nuevamente la posición que tuvo en el fallo “Editorial Río Negro S.A”.

CAPITULO 2: LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE PRENSA.

1. INTRODUCCIÓN.

La doctrina mayoritaria sostiene que la libertad de prensa como todo derecho no es absoluto, sino que es relativo. Esa relatividad es debida a dos límites a los cuales la libertad de prensa debe adecuarse. El primer límite, el interno, es el que se relaciona con el contenido de la información, la cual debe ser objetiva, veraz y exacta. El segundo límite, el externo, es el que surge cuando la libertad de prensa colisiona con otros derechos fundamentales que tienen la misma jerarquía constitucional. Ambas limitaciones se analizan continuación.

2. LÍMITES INTERNOS DE LA LIBERTAD DE PRENSA.

Los medios masivos de comunicación son los encargados de difundir las noticias que acontecen en una sociedad, y los ciudadanos al acceder a ellas hacen uso de su derecho a informarse. Pero el contenido de la información tiene límites internos que los periodistas deberán respetar para no incurrir en algún tipo de responsabilidad civil o penal.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la Comisión sobre la Libertad de Prensa de los Estados Unidos formuló la teoría de la responsabilidad social de la prensa, la cual estableció ciertos límites a la hora de elaborar una información para su posterior publicación.

Por esa época, los medios de comunicación iban de a poco convirtiéndose en empresas, cuyo producto era la venta de la información. Al tener anunciantes era necesario incrementar la cantidad de lectores, lo que llevó a que se elaboren estrategias para captar clientes y no perder rentabilidad. (Zannoni y Bísaro, 1993).

Los medios comenzaron a seleccionar información que estuvieran conectados a hechos que tuviesen como protagonistas a “las elites nacionales, o sociales, o hagan

referencia a personas, en lugar de procesos, o incluyan aspectos negativos que pudieran producir algún temor o sorpresa”. (Galtung y Ruge citados por Zannoni y Bísaro, 1993, pág. 37).

A raíz de la eventual manipulación y deformación de la noticia por parte de los medios de comunicación, se elaboraron una serie de pautas que deben ser cumplimentadas a la hora de ejecutar una información. De ahora en más la noticia debe ser exacta, objetiva y debe contar la verdad de los hechos.

La objetividad de la noticia se traduce en ausencia de subjetividad que distorsione la información. (Pizarro, 1991). “La información objetiva requeriría de quien la emite o produce una descripción, en forma fiel y no tendenciosa, de un hecho o acontecimiento” (Zannoni y Bísaro, 1993, pág. 30), ya que “la falta de adecuación entre la realidad con lo informado priva a la noticia de objetividad y, por ende, de exactitud”. (Pizarro, 1991, pág. 157).

Para Pizarro “la objetividad y la exactitud de la información no pueden ser ponderadas como una mera actitud del informador. Son un resultado y como tal han de ser valoradas”. (Pizarro, 1991, pág. 158). En cambio para Zannoni y Bísaro (1993) la objetividad no es una cualidad propia de la información, sino del sujeto que la emite: el periodista, el cual para liberarse de responsabilidad le basta con “probar que ha tratado de encontrar la verdad de los hechos, de manera diligente y razonable, agotando las fuentes disponibles”. (Zannoni y Bísaro, 1993, pág. 67).

Zavala de González (1996) por su parte agrega que si la información es sobre hechos además de la veracidad y objetividad, debe mediar un interés general y debe ser actual.

Con respecto al interés general, no hace referencia a un interés particular o del público, sino un interés jurídico del Estado. (Zavala de González, 1996). Asimismo, debe

mediar una relación causal entre la información y ese interés general, no basta una conexión meramente ocasional o casual, sino que de la publicación depende la defensa o la preservación de ese interés público. (Zavala de González, 1996).

La información que cumpla con los requisitos mencionados anteriormente, en principio no generaría responsabilidad civil.

3. LÍMITES EXTERNOS DE LA LIBERTAD DE PRENSA.

A. DERECHO A LA INTIMIDAD.

D) CONCEPTO.

La definición y el significado del derecho a la intimidad ha sido una ardua tarea para los doctrinarios y magistrados, ya que a través de la conceptualización se busca imprimir la esencia de ese derecho: la protección de la dignidad humana.

Para poder elaborar un concepto es necesario definir primero cuál es el bien jurídico protegido, y éste no es otra cosa que “la reserva de la vida privada, que constituye una proyección de la libertad espiritual de la persona” (Zavala de González, 1982, pág. 73). Es por ello que una vez delimitado el bien jurídico a proteger, el derecho a la intimidad podría ser definido de manera amplia como “el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus excepciones y en sus afectos”. (Zavala de González, 1982, pag.87), y de manera específica como “el derecho innato, vitalicio, necesario, extrapatrimonial y relativamente disponible que faculta a su titular a: a) excluir a los terceros de entrometerse en el círculo más íntimo del sujeto, b) evitar las intrusiones en ese ámbito y c) controlar los datos e informaciones relativos a su persona y aun de lograr la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos”. (Andrada, 2004, Apartado I).

A lo que Ferreira Rubio sintetizó de la siguiente forma: tranquilidad, es decir el derecho a ser dejado en paz; autonomía, es decir libertad de tomar las decisiones relacionadas con las áreas de nuestra propia existencia; y control de información personal. (Ferreira Rubio citado por Pizarro, 1991, pág. 174).

A partir de estas definiciones podemos extraer que el derecho a la intimidad pertenece a la categoría de los derechos de la personalidad o personalísimos, es por ello que posee los mismos caracteres de dichos derechos: innato, vitalicios, extrapatrimonial, relativamente indisponibles y, se podría agregar absoluto, es decir que son oponible erga omnes.

El hombre como individuo es considerado el eje del ordenamiento jurídico, sin hombre, no habría derecho, es por ello que el mismo debe velar por la integridad del sujeto, resguardando principalmente su dignidad. Es una de las primeras libertades que le corresponden al ser humano y la última que puede ser limitada, ya que si se la suprimiera significaría que el hombre se ha convertido en una cosa, y por ende el derecho perdería su sujeto. (Vidal Martínez citado por Zavala de González, 1982).

Quedan comprendidas dentro de la esfera de la vida privada no solamente las acciones privadas del individuo mismo, sino también las de su familia. La protección de este ámbito privado, encuentra sustento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, el cual reza 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”¹⁷.

Las acciones privadas a las que hace referencia el citado artículo, “no son únicamente las que se cumplen en privado y sin que nadie las conozca, sino también las que podríamos

¹⁷ Artículo 19 Constitución Nacional.

llamar “publicas” porque se exteriorizan ante terceros o se conocen por terceros, pero sin capacidad lesiva para el bien común”. (Zavala de González, 1996, pág. 37).

Es decir que tanto la actividad que un individuo desarrolle en su hogar, como en la vía pública, sin que afecte al orden o a la moral pública o perjudique a un tercero están protegidas de las intromisiones del Estado o de los particulares, y por ende tuteladas en el derecho a la intimidad.

Las intromisiones aludidas anteriormente son aquellas que perturban la intimidad y que hace que los individuos que viven en sociedad tengan “una actitud de prudente distancia o discreción, a fin de no lesionar de otra manera costumbres o sentimientos concernientes a esa vida íntima”. (Zavala de González, 1982, pág. 75).

Esto implica que aquel que no mantenga ese tipo de conducta, y tome una actitud de indiscreción frente a los actos realizados por un individuo y su familia, claramente se encuentra violando el derecho a la intimidad de esa persona, y por ende, quien resulta perjudicado por ello, está facultado para poder revertir las cosas a su estado anterior, es decir hacer valer su derecho para que cese la conducta vejatoria.

II) ANTECEDENTES.

Si bien el derecho a la intimidad se trata de un derecho que el hombre tiene por el solo hecho de ser hombre, es decir que es inherente a su calidad de persona, comienza a plasmarse en los ordenamientos jurídicos cuando se ha visto amenazado el libre desenvolvimiento del mismo, “la atribución de derechos subjetivos surge cuando aparece la conveniencia de imponer deberes, restricciones a la libertad ajena, delimitar conducta de los demás, a fin de consagrar un ámbito de actuación para el titular”. (Zavala de González, 1982, pág. 21).

Es decir que cuando se vislumbra una cierta cantidad de conductas repetitivas y relevantes, tendientes a interferir en los derechos y libertades de los demás, se busca restringirlas por medio de prohibiciones en el marco normativo, cuya finalidad es mantener el orden público y la convivencia social.

La amenaza al libre ejercicio de un derecho, que se encontraba implícito, junto con otros factores, ha sumado a que este derecho se materialice. Uno de los factores fue la reconceptualización de lo que significa el bien común, el cual “consiste ante todo en el respeto de los derechos y deberes de la persona humana”. (Zavala de González, 1982, pág. 20). Este nuevo concepto trae como consecuencias un cambio de paradigma en los ordenamientos jurídicos, en donde la persona pasa a ser el eje fundamental de los mismos, ya que “ningún sentido tendría la atribución y regulación de particulares derechos subjetivos si estuviera descuidada la persona, soporte cardinal de todo derecho”. (Zavala de González, 1982, pág. 29).

Por otro lado, tenemos el factor de la evolución tecnológica de los medios de comunicación, ésto ha implicado que la información llegue a mayor velocidad a una mayor cantidad de persona. El derecho a la información ha colisionado con el derecho a la intimidad, perturbando el ámbito de reserva de la vida privada en reiteradas ocasiones, argumentando que es un derecho absoluto y que el ordenamiento jurídico no puede limitarlo.

A raíz del enfrentamiento de estos derechos, juristas y magistrados norteamericanos comenzaron a elaborar una doctrina denominada “Right of Privacy”, la cual surgió en contra de las arbitrariedades cometidas por la prensa. (Zavala de González, 1982).

El “Right of Privacy”, uno de los antecedentes del derecho a la intimidad, consistió en el “derecho a ser dejado solo, a no ser arrastrado a una publicidad ilegal, a no sufrir las

interferencias del público en asuntos en los que éste no tiene interés”. (Zavala de González, 1982, pág. 42).

Era necesario para que la información quedara amparada dentro del “Right of Privacy”, que la misma no hubiese sido publicada con el consentimiento del individuo, que careciera de malicia por parte de quien emitió la noticia y que no se tratase de una publicación de interés general. (Zavala de González, 1982).

III) REGULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

El marco normativo del derecho a la intimidad a nivel constitucional se encuentra conformado por los artículos 19 y 18 de la Carta Magna, el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos, ambos con jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994. A nivel local dentro del código civil argentino encuentra protección genérica en el art. 1109 y protección específica en el artículo 1071 bis introducido con la ley 21.173 incorporada en el año 1975.

A continuación la definición de los artículos mencionados supra:

ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. [...].

ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:

[...] 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. [...].

ARTÍCULO 11 PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA:

Protección de la honra y de la 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.

ARTÍCULO 12 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

Artículo 4: Inviolabilidad de la persona. La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona, son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos.

Artículo 19: Derechos enumerados. Todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

Inciso 2: Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO:

Artículo. 1109: Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Artículo 1071 bis: El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros 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.

IV) ANÁLISIS NORMATIVO.

Los artículos mencionados en el apartado precedente, tienen ciertas cuestiones coincidentes que serán objeto de análisis a continuación.

En la mayoría de ellos se hace referencia a la injerencia arbitraria de la vida privada, es decir el entrometimiento a ese ámbito de reserva espiritual del hombre, el cual puede “operar de distintas maneras: por mero conocimiento, por difusión o por conocimiento agravado por difusión”. (Pizarro, 1991, pág. 183).

La arbitrariedad a la que hace referencia “presupone la inexistencia de un motivo justo y razonable para la intromisión o la perturbación de la vida privada ajena”. (Zavala de González, 1996, pág. 64). Es decir que toda conducta que no se encuentre legitimada por una causa de justificación es considerada ilícita y por ende generadora de responsabilidad.

Del análisis de las normas se concluye que el ámbito de reserva de la vida privada está integrado por la familia del individuo, el domicilio, la correspondencia y los papeles privados, los cuales son inviolables, salvo que exista una causa de justificación.

Zavala de González (1996) sostiene que el derecho a la intimidad antes de la ley 21.173 del año 1975, se encontraba amparada en el artículo 1109 del código civil, ya que todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Y que con la introducción del artículo 1071 bis a través de dicha ley, lo que se ha logrado es regular específicamente las conductas violatorias y sus consecuencias.

El artículo 1071 bis establece dos tipos de conductas violatorias, la primera es el entrometimiento en la vida ajena, y la segunda es la perturbación de la intimidad en cualquier modo. Asimismo establece una enumeración ejemplificativa de las formas de agresión a la intimidad, estableciendo una tutela amplia, la cual “deja la posibilidad de alcanzar a los nuevos instrumentos y medios de agresión que cree la tecnología en el futuro”. (Carranza, citado por Zavala de González, pág. 47).

Las formas mencionadas en la ley son las siguientes:

a) Publicación de Retratos.

La publicación de retratos hace alusión a la captación de la imagen de una persona “en el ámbito de su privacidad y en circunstancias que naturalmente deban ser reputadas ajenas a entrometimientos de terceros” (Pizarro, 1991, pág. 184).

Zavala de González, agrega que “la utilización de la imagen debe ser entendida en sentido amplio, cualquiera sea el procedimiento empleado para la

captación o reproducción, haciéndolo extensible al registro o a la difusión de la voz de la persona”. (Zavala de González, 1996, pág. 47 y 48).

Por otro lado el artículo 31 de la ley 11.723 regula la publicación de retratos fotográficos, estableciendo que para la misma es necesario el consentimiento de la persona, y en el caso de que esta hubiese fallecido la de su cónyuge, ascendientes o descendientes. La persona puede revocar su consentimiento en cualquier momento, pero deberá resarcir los daños y perjuicios que hubiese ocasionado. Y establece en su última parte que si la publicación del retrato tiene fines científicos, didácticos y culturales o acontecimientos de interés públicos desarrollados en público, la misma es libre.

b) Difusión de correspondencia.

Este modo de transgresión al derecho a la intimidad se encuentra establecido principalmente en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en donde no se ampara solamente la correspondencia sino también a los papeles privados.

Pizarro establece que habrá responsabilidad con respecto a los papeles privados y a la correspondencia cuando “el contenido sea confidencial y contenga aspectos relativos a la intimidad del emisor, o del destinatario o, eventualmente, de un tercero”. (Pizarro, 1991, pág. 184,185). Aunque en este caso Zavala de González establece que “la protección de la correspondencia y de los papeles privados se hace efectiva aunque no versen sobre algún secreto”. (Zavala de González, 1996, pág. 50).

c) Mortificación en las costumbres o los sentimientos o perturbación de cualquier otro modo.

La mortificación se encuentra definida por la Real Academia Española como una aflicción, desazón, pesadumbre o molestia. Esto pone en evidencia el carácter ejemplificativo y la amplia tutela de la norma, ya que toda conducta que ocasione una mortificación en el espíritu de una persona, es considerada una violación al derecho a la intimidad.

Pizarro sostiene que igualmente “la valoración del agravio debe ponderarse en forma circunstanciada, teniendo en cuenta el sentido tuitivo de la norma y la personalidad de quien resulte afectado”. (Pizarro, 1991, pág. 185).

V. LA CUESTION DE LOS SUJETOS EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Si bien el derecho a la intimidad es un derecho inherente a la persona por el solo hecho de ser persona, puede verse aminorada en el caso de las personas públicas, o puede faltar en el caso de las personas muertas y personas jurídicas. A continuación se analizarán los aspectos principales de cada sujeto y los casos especiales como el de las personas menores.

a) Personas Públicas.

Se trata de un grupo reducido de personas que por diversas cuestiones se encuentran expuestos públicamente, pero que igual se hallan tutelados por el derecho a la intimidad.

Dentro de esta categoría se encuentran los funcionarios públicos, las figuras públicas y los particulares involucrados en temas institucionales o de relevantes interés público.

Los funcionarios públicos, son aquellas personas que desempeñan cargos públicos. El umbral de protección de su vida privada resulta ser mas atenuada con respecto a los demás individuos, ya que “el conocimiento de algunos aspectos de la intimidad y vida privada, responde a un derecho legítimo de la sociedad para poder calificar la aptitud moral de ellos, y decidir si participan de los valores éticos del pueblo que representan” (Badeni, 2012, Apartado I).

Badeni (2012) señala que el artículo 16 de la Constitución Nacional establece como condición fundamental a quien ejerce un cargo político, la idoneidad, no solamente técnica sino también ética, la cual tiene que ser acorde a los valores morales de un sistema republicano representativo. Quienes ejercen una función de gobierno, deben tener una conducta ética intachable tanto en su vida pública como en su vida privada, ya que “ésta última es la que determina su contenido y subyace aquélla” (Badeni, 2012, Apartado I).

Asimismo agrega que en cuestiones relacionadas con funcionarios públicos, no es necesario que los temas versen sobre materia institucional, sino que es suficiente que lo hagan sobre temas que sean relevantes y de interés público, por más que se trate de cuestiones relacionadas a su vida privada. (Badeni, 2012).

Las figuras públicas, en cambio, son aquellas que sin ser funcionarios públicos se encuentran relacionadas a cuestiones de interés público. Existen dos clases de figuras públicas:

1. Aquellas personas ampliamente conocidas en la comunidad con motivo de sus logros, actos u opiniones y que gravitan e influyen sobre los grupos sociales que, además de no permanecer insensibles frente a ellos, demandan el conocimiento de sus puntos de vistas sobre una amplia gama de áreas sociales o temáticas.

2. Aquellas personas que, si bien carecen de una fama generalizada como en el caso anterior, se involucran en controversias institucionales o de relevante interés

público, adquiriendo el carácter de figura pública limitando al tema objeto de la controversia y en el marco restrictivo de ella. (Badeni, 2012, Apartado I).

Por último se encuentran aquellos simples particulares que no son funcionarios públicos ni figuras públicas, pero que se encuentran relacionados en cuestiones institucionales o de interés público. (Badeni, 2012).

En suma, el ámbito de privacidad de las personas públicas puede verse reducido por cuestiones inherentes al interés social, pero ello no quita la protección de su reserva privada.

b) Personas jurídicas.

El derecho a la intimidad como bien se dijo anteriormente, es un derecho personalísimo inherente a la calidad de ser hombre, que tiene como finalidad la protección de la dignidad. Como las personas jurídicas carecen de esa idiosincrasia, no se encuentran tuteladas por el derecho a la intimidad.

El hombre es el único ser que “puede verse mortificado en sus costumbres o sentimientos y padecer el agravio moral que acompaña a las perturbaciones a la intimidad” (Zavala de González, 1996, pág. 76).

c) Personas fallecidas.

La persona fallecida carece de intimidad, al ser un derecho personalísimo este se pierde una vez que la persona deja de existir.

Aun así, la transgresión sufrida en la memoria del fallecido, puede afectar a su familia, por lo tanto son ellos quienes tienen la facultad de poder pedir la tutela de la protección de la intimidad, pero lo hacen en nombre propio. (Zavala de González, 1996).

d) Los Menores.

En el caso de los menores como regla debe primar la protección de su intimidad, aun cuando la noticia fue suministrada por los padres, en estos casos, ellos responderán de forma concurrente con el medio que difundió la noticia. Asimismo en estos casos, el ministerio público de menores se encuentra legitimado para solicitar al juez las medidas necesarias para hacer cesar la conducta violatoria.

En el caso de los menores que se encuentra procesados por cuestiones delictivas o contravencionales, también deben ser protegidos de la intromisión por parte de los medios y la eventual publicación o difusión de la noticia. Todo esto se lleva a cabo en pos de una plena recuperación y resocialización del menor en la sociedad, sin estigmas sociales. (Zavala de González, 1996).

VI. LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

a) Interés Público.

El derecho a la intimidad, no es absoluto, esto significa que ante situaciones donde se intente garantizar el interés público se torna legítima la intromisión en la vida privada de una persona en particular.

El interés social al que se hace mención debe revestir “la suficiente gravedad e importancia como para que pueda considerarse superior”. (Zavala de González, 1996, pág. 78). Cifuentes a modo ejemplificativo establece que la intimidad puede ser perturbada en cuestiones atinentes a la seguridad nacional, seguridad pública, situaciones de necesidad en tiempos de paz y guerra o ante catástrofes naturales, en supuestos de bienestar económicos, protección de la salud y la lucha contra el crimen. (Cifuentes citado por Pizarro, 1991).

En los casos donde la prensa transgrede el derecho a la intimidad de una persona, en principio esa conducta es arbitraria, salvo que medie interés público, el cual actúa como causa de justificación enervando la antijuridicidad de la acción desplegada por el medio de comunicación.

Asimismo se debe realizar una valoración entre el hecho y el interés público, teniendo en cuenta las circunstancias del caso en particular, y de ahí determinar si el derecho a la intimidad cede ante el interés público o viceversa. (Zavala de González, 1996).

b) Consentimiento del damnificado.

Cuando la intromisión efectuada en la vida privada de una persona, cuenta con el consentimiento del mismo, legitima la conducta y actúa como eximente de responsabilidad, siempre que ello “no importe una contradicción con la ley, la moral y las buenas costumbres o con los derechos de un tercero”. (Pizarro, 1991, pág. 188). Dicho consentimiento debe ser inequívoco, tácito o expreso, e interpretado estrictamente. (Pizarro, 1991; Zavala de González, 1996).

No se permite la renuncia total y anticipada del derecho a la intimidad, ya que ello afectaría el orden público, pero si está permitido la renuncia ocasional y por un precio. (Zavala de González, 1996).

El titular del derecho afectado puede revocar libremente su consentimiento en cualquier momento sin razón alguna, en estos casos se deberá analizar si la lesión genera algún derecho de resarcimiento de las expectativas de la otra parte. (Zavala de González, 1996).

c) Estado de Necesidad.

La jurista Zavala de González agrega el estado de necesidad como limite al derecho a la intimidad, en los casos donde “para evitar un daño mayor, el autor pone en descubiertos determinados aspectos reservados de la vida de otra persona”. (Zavala de González, 1996, pág. 73)

B. DERECHO AL HONOR.

I) CONCEPTO.

Pizarro establece que el honor tiene una faz subjetiva y una objetiva, la primera engloba “el aprecio de la propia dignidad, o sea, la autovaloración que cada uno tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones éticas sociales” (Pizarro, 1991, pág. 196). La segunda faz, se refiere a “la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, la reputación, a la buena o mala fama, a la estima y el respeto que el sujeto puede merecer frente a terceros, ética y profesionalmente. (Pizarro, 1991, pág. 196).

El bien jurídico protegido en este caso es la autovaloración o la valoración ajena. (Zavala de González, 1986). A diferencia del derecho a la intimidad, cuyo bien jurídico protegido es la reserva de la privacidad.

El derecho al honor tutela tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas. Si bien las personas jurídicas carecen de honor en sentido subjetivo, tienen derecho al honor en su faz objetiva o reputación. (Pizarro, 1991). Con respecto a las personas fallecidas, al tratarse de un derecho personalísimo, el mismo se extingue al producirse la muerte. Pero puede suceder que se agravie la memoria de un muerto y ello provoque una lesión en el honor de su familia, pero no es el honor del muerto el que se ve agraviado sino el de la familia. (Pizarro, 1991).

II) REGULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO AL HONOR.

El derecho al honor no se encuentra explícitamente legislado en la Constitución Nacional, pero se lo infiere de los derechos no enumerados que establece el artículo 33 de la Carta Magna, el que manifiesta que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados”.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la honra se encuentra protegida en el artículo 12, y en el Pacto de San José de Costa Rica se encuentra regulada en el artículo 11, inciso 1ro.

El derecho al honor también encuentra su protección tanto en lo penal como en lo civil. En el ámbito penal lo encontramos dentro del Título II, “Delitos contra el honor”, que sanciona la calumnia, la injuria y la reproducción de cualquier medio de injurias o calumnias inferidas por otro, desde el artículo 109 hasta el 117.

En el ámbito civil se encuentra contemplado en los artículos 1089 y 1090 del Código Civil, estos artículos regulan la indemnización pecuniaria del daño producido por una injuria o calumnias de cualquier especie o por una acusación calumniosa. En este último además de la indemnización, el delincuente deberá pagar los gastos de defensas y todas las ganancias que la víctima dejó de tener por motivo de dicha acusación.

La calumnia es “la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública” (Zavala de González, 1996, pág. 204), en cambio se comete injuria cuando “se deshonra, desacredita o menosprecia a una persona, mediante palabra oral o escrita, gestos, dibujos, representaciones, difusiones, o por cualquier otro medio”. (Zavala de González, 1996, pág. 206).

Zavala de González indica que “la tutela en el ámbito civil es más amplia que la penal” (Zavala de González, 1996, pág. 202). Esto es debido a que en lo penal se requiere “una intención maligna de ofender para que se consuma el tipo delictivo, en cambio en lo civil, aun la conducta culposa e inclusive riesgosa, que desacredita o deshonra, genera obligación de indemnizar”. (Zavala de González, 1996, pág. 203).

Cuando la acción penal se entabla antes que la civil, hay que tener en cuenta que si el imputado es absuelto porque el hecho no existió o porque el imputado no era el autor, ello hace cosa juzgada en sede civil, y por ende nada se podrá reclamar. (Pizarro, 1991).

En cambio si su absolución es porque no existió *animus injuriandi*, se puede reclamar ante la sede civil una indemnización por el perjuicio ocasionado con fundamento en los preceptos de responsabilidad que emanan del Código Civil. (Pizarro, 1991).

III) LA EXCEPTIO VERITATIS COMO LÍMITE DEL DERECHO AL HONOR.

La *exceptio veritatis* es una herramienta que el sindicado como autor de un delito por calumnias o injurias, puede utilizar para evitar que se configure el mismo y por ende las consecuentes responsabilidades. (Zavala de González, 1996).

Esta herramienta se utiliza para probar la verdad de los hechos, y su funcionamiento es distinto ya sea en el ámbito penal o en el civil. En el primero, la *exceptio veritatis* procede siempre en los casos de delitos de calumnia, ya que media un interés social que prevalece por sobre el honor. (Zavala de González, 1996). En cambio en el delito de injurias, si no prevalece el interés público, la *exceptio veritatis* es irrelevante. Sin embargo, el artículo 111 del Código Penal prevé dos excepciones: “1) si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal; 2) si el querellante pidiera la prueba de la imputación

dirigida contra él. En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.”¹⁸

Por otro lado, en el ámbito civil, el artículo 1089 establece “si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido solo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria [...] siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación”. Pero la doctrina mayoritaria advierte que dicho artículo tiene que ser interpretado armónicamente con el artículo 111 del Código Penal y el artículo 19 de la Constitución Nacional. (Zavala de González, 1996).

Zavala de González sostiene que la utilización indiscriminada de la prueba de la verdad en los delitos de injurias provocaría que “las acciones privadas de los hombres, que no ofendan la moral y el orden público o los derechos de terceros, queden bajo la autoridad y juzgamiento de los magistrados”. (Zavala de González, 1996, pág. 214).

C. DERECHO A LA IMAGEN.

I) CONCEPTO. REGULACIÓN NORMATIVA. LÍMITES.

La imagen se encuentra definida como “la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”. (Pizarro, 1991, pág. 235), la cual puede ser lesionada “por medio de la violación del derecho que cada individuo tiene a su propia imagen, derecho que comprende la facultad que toda persona tiene para disponer de su apariencia, autorizando o no la captación y difusión de ella”. (Zannoni y Biscaro, 1993, pág. 105).

¹⁸ Código Penal, Artículo 111.

El derecho a la imagen en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra regulado en el artículo 31 de la ley 11.723, el cual establece: “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.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”.

La aplicación de la norma no se limita solamente a los retratos fotográficos sino que se extiende a cualquier tipo de exposición del individuo, sin que importe el soporte material en el que se haga. La puesta en comercio de dicha imagen, también “debe entenderse en el sentido amplio de exhibición, difusión o publicación, con cualquier finalidad.” (Zavala de González, 1982, pág. 96).

Asimismo la norma agrega que la publicación de un retrato fotográfico necesita del consentimiento expreso de la persona, en caso contrario el hecho es reputado como ilícito. También se considerará contrario a derecho la publicación de una imagen que si bien fue consentida en un primer momento por el individuo, es publicada con una finalidad distinta a la que se tuvo en cuenta al momento del consentimiento, puesto que “todo cambio viola ese derecho, pues la eficacia del consentimiento debe estar en los límites de la voluntad de quien la formuló”. (Zannoni y Bísaro, 1993, pág. 108).

Por otro lado la persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo en cualquier momento, resarcido los daños y perjuicios que por su decisión hubiese ocasionado.

Los límites del derecho a la imagen se encuentran legislados en el último párrafo del artículo 31, el cual señala que la publicación es libre cuando se realice con fines científicos, didácticos y culturales, o hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público, sin embargo, la amplitud de estos supuesto tienen a su vez límites que están establecidos en el artículo 1071 bis del Código Civil. (Zannoni y Biscaro, 1993).

Por último, el derecho a la imagen es independiente de los demás derechos, ya que el mismo puede ser lesionado sin que ello implique una lesión al derecho a la intimidad o al honor. (Pizarro, 1993).

CAPITULO 3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

En el capítulo anterior se han establecidos los límites que rigen a la libertad de prensa. Si el medio de comunicación transgrede dichos límites será pasible de la responsabilidad civil que eso genere, salvo que exista alguna causa que la justifique.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL. GENERALIDADES.

A. CONCEPTO.

Pizarro y Vallespino definen a la responsabilidad civil como “la obligación de resarcir todo daño injustamente causado. Es menester que exista un daño causado a otro. Ese daño debe ser injusto, y la responsabilidad puede devenir de un acto ilícito como por un acto lícito”. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 449).

Para que la responsabilidad civil pueda configurarse es necesaria la presencia de cuatro presupuestos: antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de causalidad. (Pizarro y Vallespino, 1999).

2. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

A lo largo de este trabajo se ha determinado que toda persona tienen el derecho de publicar ideas o hechos sin censura previa, pero esta libertad no es absoluta sino que posee límites internos y externos los que se han estudiados en el capítulo anterior. Los límites internos se relacionan con el contenido de la información, en cambio los límites externos se relacionan con derechos que tienen la misma jerarquía que la libertad de prensa.

A. INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES INTERNOS.

I) RESPONSABILIDAD POR LA DIFUSIÓN DE NOTICIAS INEXACTAS O FALSAS.

Los medios de comunicación tienen el deber de informar el hecho de forma verídica y además deben contextualizarlo, por consiguiente toda información que no concuerda objetivamente con la verdad de los hechos es inexacta. (Zannoni y Bísvaro, 1993).

La noticia inexacta se encuentra definida como:

Aquella que no concuerda con la verdad, por ser falsa o errónea La información es falsa, cuando ella es engañosa, fingida o simulada para dar al hecho una apariencia distinta de la realidad. La información es errónea cuando ella es el resultado de un concepto equivocado que en la mente del informante difiere de la realidad (Bustamante Alsina, citado por Zannoni y Bísvaro, 1993, pág. 70).

Si bien es sabido que la verdad absoluta es algo imposible de conseguir, se exige al periodista un obrar diligente y que pruebe que ha intentado corroborar la información de manera exhaustiva.

Pero ello no obsta a que ciertas noticias generen responsabilidad. La clasificación y definición otorgada por Bustamante Alsina anteriormente, pone en tela de juicio el caso de la información otorgada de manera falsa, es decir cuando la misma es engañosa, fingida o simulada. En este caso hay una intención deliberada por parte del informante de engañar al lector, actuando con dolo o mala fe. Y este tipo de información genera responsabilidades penales y civiles. (Bustamante Alsina citado por Zannoni y Bísvaro, 1993).

En el caso de la información que se da “por error, en un acto no consciente, que no se quiere, se siente ni se piensa” (Bustamante Alsina citado por Zannoni y Bísvaro,

pág. 70), no origina responsabilidad si respeta los límites internos expuestos anteriormente.

B. INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES EXTERNOS.

I) LIBERTAD DE PRENSA VS. DERECHOS PERSONALÍSIMOS.

En la práctica, la libertad de prensa está constantemente colisionando con el derecho a la intimidad, al honor y a la imagen, y ha quedado en manos de la doctrina establecer cuál de estos derechos tiene mayor prevalencia sobre el otro, es por esta razón que se han elaborado distintas tesis, las que serán expuestas a continuación.

a) La libertad de prensa prevalece sobre el derecho a la intimidad, honor y a la imagen.

Esta tesis fundamenta la prevalencia de la libertad de prensa por sobre los otros derechos, puesto que dicha libertad, por su carácter institucional y estratégico, constituye uno de los pilares básicos del sistema democrático constitucional y por ende, hace que supere a los derechos personalísimos. (Badeni citado por Zavala, 1996, pág. 218).

b) La dignidad prevalece por sobre la libertad de prensa.

Esta tesis en cambio fundamenta su postura en que el eje de todo el ordenamiento jurídico es la preservación del hombre y por ende la dignidad.

c) Armonización entre los derechos fundamentales.

Esta tesis establece que hay que buscar un punto de equilibrio entre los derechos fundamentales, para “salvaguardar todos los intereses comprometidos”. (Zavala de González, 1996, pág. 221).

Esta postura es compartida por la jurista Zavala de González, la que sostiene que “no existe un orden jerárquico abstracto entre los derechos esenciales de la persona, éstos deben armonizarse”. (Zavala de González, 1996, pág. 223). A lo que agrega como solución que “las hipótesis de conflicto deben resolverse acorde con pautas de razonabilidad, en función de las circunstancias concretas del caso”. (Zavala de González, 1996, pág. 223).

Es decir que ante un conflicto entre derechos fundamentales, la prevalencia de un derecho por sobre el otro se establecerá atendiendo las circunstancias del hecho en particular. Ningún derecho tiene superioridad con respecto a otro valorado en abstracto.

A su vez, es importante recordar que “la libertad de información puede y debe ejercerse sin lesionar otros derechos personalísimos”. (Zavala de González, 1996, pág. 224). En el caso de que sean lesionados dichos derechos para que no genere responsabilidad, es menester que exista una causa de justificación que enerve la antijuridicidad de la conducta del medio informativo.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. PRESUPUESTOS.

El presente trabajo final de grado ha delimitado el objeto de estudio a la responsabilidad civil de los medios de comunicación cuando lesionan un derecho personalísimo, principalmente al derecho a la intimidad, al honor y a la imagen.

Como se estableció anteriormente, para que una conducta genere la obligación de reparar es necesario que se den los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil: antijuridicidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño. Los cuales serán estudiados a continuación.

A.LA ANTIJURIDICIDAD.

I) ANTIJURIDICIDAD. GENERALIDADES.

La antijuridicidad se encuentra definida como aquella acción que es contraria al ordenamiento jurídico. (Pizarro y Vallespino, 1999). La acción es entendida como “el comportamiento humano, comisivo u omisivo, que provoca un resultado en el mundo exterior”. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 480). Se consideran acciones todos los actos habituales e instintivos, excepto los actos reflejos, los que se realizan en estado de inconsciencia total y los que devienen de una fuerza irresistible. (Pizarro y Vallespino, 1999).

Ahora bien, se ha dicho que toda conducta que sea contraria al ordenamiento jurídico es antijurídica, pero en ciertas situaciones puede existir una causa de justificación, que legitima a la acción, y trae como consecuencia la eximición de responsabilidad por parte del sindicado como autor del ilícito. Las eximentes pueden ser: ejercicio regular de un derecho, cumplimiento de una obligación legal, estado de necesidad, legítima defensa y consentimiento de la víctima. (Pizarro, 1991)

Por último cabe agregar que la antijuridicidad es objetiva, esto significa que la misma no depende de la voluntariedad ni de la culpabilidad del agente. (Pizarro y Vallespino, 1999).

II) LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Las normas que tutelan el derecho a la intimidad, artículo 19 y 18 de la Constitución Nacional, el artículo 14 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el artículo 1109 y, específicamente el 1071 bis del Código Civil, coinciden que toda injerencia arbitraria en la intimidad de una persona o de su familia es reputada como antijurídica.

La intromisión ya sea mediante intrusiones en la reserva privada de una persona y de su familia que tenga como consecuencia la alteración de la tranquilidad y la paz de ellas, es considerada antijurídica, por ser contraria a las normas citadas anteriormente.

El artículo 1071 bis del Código Civil prevé de manera ejemplificativa las maneras en que se puede transgredir el derecho a la intimidad (publicación de retratos, difusión de correspondencia, mortificación en las costumbres o los sentimientos), sin perjuicio de otras formas que allí no se encuentran mencionadas. Es decir que si bien no se exige un modo especial de violación, tampoco se excluye ninguno. (Zavala de González, 1982).

La regla principal es que toda violación al ámbito privado de una persona es reputado ilícito, pero en ciertos casos existen causas que legitiman esa conducta, como ser el interés público, el consentimiento del damnificado o el estado de necesidad, que enervan la ilicitud de la acción.

III) LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DERECHO AL HONOR.

El honor es la autovaloración que tiene la persona de sí mismo, y la reputación que tiene como individuo que se encuentra inserto en una sociedad en la cual se desenvuelve ya sea social o profesionalmente.

El honor puede ser lesionado mediante injurias y calumnias. La injuria es aquella manifestación de cualquier índole que deshonra, desacredita o menosprecia al damnificado. En cambio la calumnia es aquella imputación falsa de un delito de acción pública. (Pizarro, 1991).

Ambas conductas son antijurídicas por ser contrarias al ordenamiento jurídico. La calumnia y la injuria son delitos tipificados penalmente y se encuentran regulados desde el artículo 109 hasta el 117 del Código Penal. En el ámbito civil los artículos 1089 y 1090, regulan las consecuencias indemnizatorias de dichos delitos. Siendo la tutela de esta última más amplia que la penal, ya que la reparación de daños procede aunque las conductas “no encuadren en el tipo penal”. (Pizarro, 1991, pág. 203).

IV) LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DERECHO A LA IMAGEN.

Las personas tienen la facultad de disponer de su imagen, autorizando o no la captación de la misma. (Pizarro, 1991). Esto implica que toda aquella reproducción de la imagen de una persona que hubiese sido publicada sin el consentimiento expreso de ella, será considerada contraria a la ley, es decir antijurídica.

También se comete un ilícito, cuando una imagen que fue consentida por el individuo es publicada con una finalidad distinta a la que se tuvo en cuenta al momento del consentimiento por parte del damnificado.

El requisito del consentimiento se encuentra expresado en el artículo 31 de la ley 11.723. Asimismo dicho artículo en el párrafo final establece que la reproducción de un retrato es libre si se relaciona con fines científicos, didácticos y culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público

B. FACTOR DE ATRIBUCIÓN. GENERALIDADES.

El factor de atribución se encuentra definido como “el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito a una determinada persona”. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 575) y se encuentra clasificado en subjetivo y objetivo.

I) FACTOR DE ATRIBUCIÓN SUBJETIVO.

Dentro los factores subjetivos se encuentran el dolo y la culpa. Para poder establecer que factor de atribución corresponde a una acción, es necesario indagar si el hecho ha sido voluntario, es decir que la persona lo haya hecho con discernimiento, intención y libertad. Una vez que ha sido establecido que el hecho ha sido voluntario, se procede a analizar si la persona actuó con dolo o culpa. (Pizarro y Vallespino, 1999).

El dolo implica en no cumplir de forma consciente y deliberada, pudiendo hacerlo, con la intención de causar daño a otro. (Pizarro y Vallespino, 1999).

El artículo 512 del Código civil define a la culpa como “la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación; y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. En la culpa a diferencia del dolo, debe haber una “ausencia de propósito deliberado de incumplir o causar un daño”. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 613).

La doctrina mayoritaria considera a la culpa como una “base mínima del sistema y la misma sería aplicable residualmente en todo supuesto de responsabilidad civil en el que no corresponda la aplicación de otro factor subjetivo más grave (dolo) u objetivo”. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 576).

Por último, para evitar que se configure la responsabilidad subjetiva, es necesario la prueba de la no culpa, como el error de hecho esencial y excusable, y el vicio a la voluntad. También actúa como eximente la prueba de un obrar diligente, es decir que debe haberse realizado con ausencia de negligencia, impericia e imprudencia.

II) FACTOR DE ATRIBUCIÓN OBJETIVO.

Pizarro y Vallespino (1999) señalan que este tipo de factor fundamenta la atribución en parámetros objetivos de imputación, con total prescindencia de la idea de culpabilidad.

La teoría del riesgo creado se infiere del artículo 1113 del Código Civil. Esta teoría establece que “quien es dueño o se sirve de cosas, o realiza actividades que, por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan”. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 628).

La responsabilidad se presume con el solo hecho de probar que el daño derivó de la intervención activa de una cosa riesgosa o viciosa, por ende el damnificado no tiene la obligación de probar la culpa del agente y releva al juez de tener que examinar la conducta, ya que probado el daño debe sancionar la reparación del daño automáticamente. (Llambias, Raffo y Sassot, 1997). La responsabilidad objetiva, solo puede eximirse si se prueba la ruptura del nexo causal entre el factor objetivo y el daño. (Pizarro y Vallespino, 1999).

III) EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

Como se explicó anteriormente el factor de atribución es el elemento valorativo que permite al ordenamiento jurídico imputarle las consecuencias dañosas de una acción a una persona. Los factores de atribución se clasifican en subjetivos y objetivos. La diferencia entre ambos factores, es que los primeros “presuponen que el agente sea el autor material de la acción, y la causa inteligente y libre de ese comportamiento” (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 604). Mientras que en los factores objetivos la subjetividad no interesa, sino que las consecuencias dañosas son atribuibles a una persona mediante parámetros objetivos de imputación. También se distinguen por las causas de justificación que enervan la responsabilidad puesto que son diferentes en ambos factores de atribución.

Los diferentes factores de atribución en el sistema de responsabilidad civil argentino, han originado diversas doctrinas sobre cuál de los factores de atribución corresponden a la responsabilidad de los medios masivos de comunicación, las cuales se estudian a continuación.

A. DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

Para la mayor parte de la doctrina, el factor de atribución sería subjetivo basado en la idea de dolo o culpa, y por ende la responsabilidad de los medios solo puede ser subjetiva. Este razonamiento se basa en los artículos 1067 y 1109 del Código civil. El primero establece que “no habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”; y el segundo artículo determina “que todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”.

Dentro de la doctrina de la responsabilidad subjetiva encontramos a dos corrientes: aquella que exige la presencia de dolo o culpa grave y aquella que exige solamente dolo o culpa.

1. TESIS QUE EXIGE DOLO O CULPA GRAVE. REAL MALICIA.

La presente corriente establece que:

Dada las características particulares de la actividad periodística y su especial tutela constitucional, solo procederá la responsabilidad civil de los medios al informar sobre personas o acontecimiento de interés público, si se comprueban que han actuado con dolo o culpa agravada. Dicho dolo o culpa agravada consiste en el hecho de conocer la falsedad de lo que se informa o actuar con total desinterés sobre la veracidad de lo que se informa. (Alfonso, 1994, Apartado IV).

Esta tesis denominada la “real malicia”, tuvo origen en la jurisprudencia norteamericana a raíz de la causa “New York Times vs Sullivan” del año 1964. A partir de ese precedente se estableció que dada la importancia de los medios masivos de comunicación en una sociedad, el tipo de factor de atribución subjetivo de responsabilidad tiene que ser de “carácter específico, distinto y cualificado”. (Vázquez, 1998, pág. 103), es decir dolo o culpa grave.

La doctrina estableció la distinción entre particulares y personas públicas. Dentro del concepto de personas públicas se engloban a todos los “funcionarios públicos, figuras públicas y particulares que hubiesen intervenido en asuntos de interés general” (Zavala de González, 1996, pág. 262). La importancia de ésta distinción radica en que la carga probatoria se invierte dependiendo del tipo de persona que se trate.

Los particulares que no hayan intervenido en cuestiones de interés público, podrán reclamar la reparación del daño, y solamente tendrán que probar que el daño sufrido es consecuencia de la noticia falsa, mientras que el medio tendrá que probar la no culpa, es decir que su actuar no ha sido negligente y que ha obrado con pericia y diligencia. (Zannoni y Bísaro, 1993).

En cambio las figuras públicas que demanden por difamación, deberán probar que el medio ha actuado con dolo o culpa grave, es decir que lo ha realizado con “conocimiento sobre la falsedad de las noticias o con despreocupación imprudente y notoria al respecto”. (Zavala de González, 1996, pág. 263).

Por lo expuesto se puede inferir que existe una especial protección para la prensa cuando indaga sobre cuestiones públicas y para aquellos particulares que se encuentran al margen de dichas cuestiones.

2. TESIS DE LA CULPA SIMPLE.

Para esta corriente la responsabilidad del medio de comunicación se generaría por la atribución subjetiva del daño, basado en el dolo o en la culpa. Este razonamiento se fundamenta en la letra de los artículos 902, 1072 y 1109 del Código Civil.

Bustamante Alsina (1993) dice que el damnificado por una noticia inexacta deberá probar la culpa o la negligencia del informador conforme lo estipulado en el artículo 1109 del Código Civil. A su vez agrega que en el ordenamiento jurídico no existe un sistema excepcional de responsabilidad objetiva de los medios por riesgo de la actividad. (Bustamante Alsina, 1993).

En el caso de una noticia no verdadera, el medio solamente responde si medió culpa, en cambio sí responde cuando la falta de veracidad, tiene origen en el incumplimiento de la “buena fe del informador, su diligencia en la búsqueda y comprobación de la verdad”. (Zavala de González, 1996, pág. 269).

3. TESIS QUE ADMITE HIPOTESIS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA BASADO EN EL ABUSO DEL DERECHO.

Esta doctrina determina que la responsabilidad radica en el hecho de haber actuado con culpa por no respetar los límites internos de la libertad de prensa. Pero que cabe recordar que dicha libertad cuenta con límites externos, que son aquellos derechos fundamentales que poseen la misma jerarquía. (Zannoni y Bísvaro, 1993).

Entonces cuando en el ejercicio de esa libertad se excede los fines que tuvo en miras el legislador al sancionarla, genera responsabilidad. Aquí no importa la veracidad o falsedad de la noticia, sino que la responsabilidad se origina ante el ejercicio abusivo del derecho. (Zannoni y Bísvaro, 1993).

Este tipo de transgresión se observa mucho en el ámbito de los derechos personalísimos, más precisamente en el derecho a la intimidad, en donde la responsabilidad se genera por la mera intromisión a la privacidad de una persona, sin importar si la noticia ha sido verdadera o falsa, es decir que no requiere la atribución subjetiva del daño, ya que basta con la mera invasión ilegal o arbitraria al recinto de la privacidad, tal como se encuentra estipulado en el artículo 1071 bis del Código Civil.. (Zannoni y Bísvaro, 1993).

Cuando del ejercicio del derecho de informar se transgrede otros derechos personalísimos, genera responsabilidad encuadrada en la teoría del abuso del derecho, normada en el artículo 1071 del Código Civil.

Zavala de González determina que “si falta el fin legitimante, la antifuncionalidad del acto basta para que sea resarcible el daño, injusto, innecesaria e inmerecidamente producido al tercero afectado por la información”. (Zavala de González, 1996, pág. 278).

B. DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Esta corriente se basa en el riesgo creado contemplado en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil. Pizarro dice que “una actividad es riesgosa cuando por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización, genera un riesgo o peligro para terceros”. (Pizarro, 1991, pág. 257).

Y agrega que:

La ponderación de esas circunstancias y su incidencia en la riesgosity de la actividad, debe realizarse en abstracto, con total prescindencia del juicio de reprochabilidad que podría merecer la conducta del sindicado como responsable concreto, teniendo en cuenta el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. (Pizarro, 1991, pág. 258).

Esta corriente ubica dentro de las actividades riesgosas, a la desplegada por los medios masivos de comunicación. Su fundamento radica en que la “necesidad de potenciar el valor de las noticias en función de la máxima celeridad en su difusión, hay una suerte de

despersonalización en el manejo de la información, que no siempre es confirmada o corroborada como corresponde”. (Zannoni y Bísvaro, 1993, pag.81).

Para esta corriente el hecho de que la responsabilidad se base en la culpa, implica un beneficio económico para los medios, ya que la veracidad y la objetividad se reduce solamente a una actitud del informador (Pizarro, 1991), es por ello que consideran que los medios “deben asumir el riesgo que representan posibles inexactitudes como una consecuencia propia de la actividad por ello desplegada”. (Pizarro, 1991, pág. 265). Sostener lo contrario implicaría trasladar ese riesgo a la víctima. (Pizarro, 1991).

Para la tesis objetiva al damnificado le basta con probar que el daño es a raíz de la noticia inexacta y el medio solamente podrá liberarse de su responsabilidad, probando el caso fortuito. (Zannoni y Bísvaro, 1993).

1. TESIS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR EL HECHO DEL DEPENDIENTE.

Esta corriente ha sido desarrollada por la jurista Aida Kemelmajer de Carlucci, con la particularidad de que ella considera que la responsabilidad de los medios de comunicación es objetiva basada en el artículo 1113 del Código Civil, primer párrafo, es decir “en el deber legal de garantía o el riesgo producido por la actividad de sus dependientes u órganos”. (Pizarro, 1991, pág. 256).

Para esta doctrina cuando uno de los periodistas comete un acto contrario al ordenamiento jurídico, el medio debe responder por el daño causado por sus dependientes en ejercicio u ocasión de sus funciones, pero es necesario que este haya obrado con culpabilidad. (Pizarro, 1991).

C. DAÑO. GENERALIDADES.

El artículo 1067 del Código Civil establece que “no habrá acto ilícito punible, a los efectos de este Código si no hubiese causado daño”, esto implica que solo habrá responsabilidad civil si hay daño. (Lambía, Raffo y Sassot, 1997).

El daño se encuentra definido como “la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión” (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 640). Es menester que el daño sea consecuencia de la acción.

La lesión o menoscabo puede producir daño patrimonial como daño moral. El primero se concibe como “el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se produce a raíz de dicha lesión”. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 640).

Mientras que el daño moral es considerado como:

Aquella minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión o un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial. (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 640).

Para que el daño sea resarcible es menester que el mismo sea cierto, personal, subsistente al momento de su computación, que haya lesionado a un interés legítimo y que la causa que conecta al daño con el acto sea jurídicamente relevante. (Lambías, Raffo y Sassot, 1997).

D) RELACIÓN DE CAUSALIDAD. GENERALIDADES.

La relación de causalidad es aquella que permite atribuir a una persona el resultado dañoso de una conducta. (Pizarro y Vallespino, 1999). Este presupuesto de la responsabilidad es “independiente de la juridicidad y antijuridicidad de la conducta del agente y del juicio de reproche subjetivo” (Pizarro y Vallespino, 1999, pág. 94).

La relación de causalidad permite conectar el hecho con el resultado dañoso, lo que implica la individualización del agente que provocó la lesión, a lo que una vez individualizado el mismo, permite en un momento posterior analizar si la conducta es antijurídica y reprochable.

Este presupuesto tiene doble función en la responsabilidad civil, la primera es que permite como ya se dijo anteriormente, la individualización del responsable, y segundo, porque establece la extensión del resarcimiento. (Pizarro y Vallespino, 1999).

Con respecto a la relación de causalidad se han establecido diversas teorías con el objeto de determinar cuál de todas las causas que pueden darse en un hecho, es la responsable de provocar la lesión. Nuestro sistema de responsabilidad civil se basa en la teoría de la causalidad adecuada.

La teoría de la causalidad adecuada determina que la causa es aquella que “vincula un hecho antecedente con otro consecuente, si el primero tiene la virtualidad de originar el segundo, según el curso natural y ordinario de las cosas”. (Lambías, Raffo y Sassot, 1997, pág. 601).

El análisis de la relación de causalidad, “se realiza ex post facto y en abstracto, esto es prescindiendo de lo que efectivamente ha ocurrido y computando únicamente aquello que sucede, conforme al curso normal y ordinario de las cosas”. (Pizarro, 1991, pág. 288).

CAPITULO 4 LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

1. INTRODUCCIÓN.

En el presente capítulo se analizarán los fallos más importantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre responsabilidad civil de los medios. A lo largo de los años el Alto Tribunal, ha ido estableciendo a través de sus sentencias, los lineamientos que deben aplicarse en las cuestiones referidas a la libertad de prensa y el derecho a la información y su armonización con los otros derechos fundamentales.

D) FALLO: PONZETTI DE BALBIN, INDALIA C/ EDITORIAL ATLÁNTIDA S.A.

a) Hechos:

Esta causa se origina por una demanda de daños y perjuicios entablada por la esposa y el hijo del Dr. Ricardo Balbín en contra de la Editorial Atlántida S.A., a raíz de la publicación en la tapa de la revista “Gente y la actualidad”, de una foto del doctor Balbín en estado convaleciente, cuando se encontraba internado en la sala de terapia intensiva de la Clínica Ipena de la Ciudad de la Plata en el año 1981. La fotografía provocó el sufrimiento y mortificación de la familia del fallecido doctor Balbín, lo cual incurrió en una clara transgresión al derecho a la intimidad.

La demandada por su parte reconoció la autenticidad de las fotografías, manifestando que su actuación no había sido con fines sensacionalistas, sino en el ejercicio del derecho de información, sosteniendo que se intentó documentar una realidad, y que la vida del Dr. Balbín al ser un hombre público, tiene carácter histórico, perteneciendo a la comunidad nacional, no habiendo intentado infringir las reglas morales, buenas costumbres o ética periodística, fundando su derecho en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional.

La cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F, había hecho lugar a lo solicitado por la parte actora, pero la demandada dedujo recurso extraordinario en contra de dicha sentencia, el cual fue concedido.

b) Lineamientos del fallo.

En primer lugar la Corte si bien considera que la libertad de prensa constituye uno de los derechos elementales del estado constitucional, en ningún momento eso implica que la prensa no deba responder por los daños y perjuicios que su publicación causare.

Así lo indica el considerando 5° del voto de la mayoría al indicar que:

Si la publicación es de carácter perjudicial, y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión y sedición, se desacata autoridades nacionales o provinciales, no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa.¹⁹

En segundo lugar es importante destacar que la parte actora fundamenta su pretensión en el artículo 1071 bis del Código Civil, pero la Corte establece que el derecho a la intimidad se encuentra amparado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, y define al derecho de forma exhaustiva como:

Un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad.²⁰

¹⁹ C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.” Fallos 306:1892 (1984), considerando 5 del voto de la mayoría.

²⁰ C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.” Fallos 306:1892 (1984), considerando 6 del voto de la mayoría.

El Alto Tribunal establece que la vida privada incluye todas las acciones que se encuentran reservadas al individuo y a su familia. En consecuencia el derecho a la intimidad se extiende a las relaciones familiares de la persona.

De los considerandos se puede concluir que la intimidad se encuentra protegida tanto en la legislación ordinaria como en la Constitución Nacional. Y que el hecho de que la libertad de expresión sea un derecho fundamental, en ciertas circunstancias cedería ante la protección del ámbito privado de una persona y de sus familiares.

La libertad de prensa prohíbe la censura previa, pero no los exime de las responsabilidades ulteriores que pueden surgir de sus acciones. Así se manifestaron los doctores Caballero y Belluscio:

El principio de la libertad de pensamiento y de la prensa, excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurra por este medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido, al orden y al interés social²¹.

En tercer lugar, el fallo establece que no existe impunidad ante comportamientos de la prensa que excedan el ejercicio regular de un derecho, trae a colación la teoría del abuso del derecho que se encuentra plasmada en el artículo 1071 del Código Civil, el cual fue analizado con anterioridad, como uno de los factores de atribución en la responsabilidad civil de los medios de comunicación.

²¹ C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.” Fallos 306:1892 (1984), considerando 5 del voto de los doctores Caballero y Belluscio.

Lo que la Corte establece sobre este punto, es que “la publicación de la fotografía del doctor Ricardo Balbín, excede el límite legítimo y regular del derecho a la información, toda vez que la fotografía fue tomada subrepticamente”.²² Del mismo modo se manifiestan los doctores Caballero y Belluscio en el considerando 5 de su voto y el doctor Petracchi en el considerando 10 de su voto.

Por su parte, la recurrente manifiesta que la difusión de la fotografía se encuentra justificada en el interés público sobre la salud del Dr. Balbín, y que ello hace al ejercicio de su derecho de informar. A este punto la Corte establece que si bien existen personajes que son públicos y cuya actividad puede ser publicada siempre y cuando encuentren justificación en el interés público, esto no implica que estén exentos de la protección a la intimidad.

Los doctores Caballero y Belluscio sostienen al respecto que:

No puede ser admitida la pretensión de la demandada de que el interés general en la información concerniente a un hombre público prominente justifica la invasión de su esfera de intimidad. Las personas célebres, los hombres públicos, tienen, como todo habitante, el amparo constitucional para su vida privada. Según lo juzga acertadamente el a quo, el interés público existente en la información sobre el estado de salud del doctor Ricardo Balbín en su última enfermedad, no exigía ni justificaba una invasión a su más sagrada esfera de privacidad, como ocurrió con la publicación de la fotografía que da fundamento al litigio.²³

Del presente fallo podemos concluir los siguientes lineamientos:

1. La libertad de prensa no es un derecho absoluto, sino que puede ser pasible de responsabilidades ulteriores.

²² C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.” Fallos 306:1892 (1984), considerando 10 del voto de la mayoría.

²³ C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.” Fallos 306:1892 (1984), considerando 7 del voto de los doctores Caballero y Belluscio.

2. El derecho a la intimidad se encuentra amparado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, por ende tiene jerarquía constitucional al igual que la libertad de prensa.
3. El abuso del ejercicio del derecho de informar se manifiesta cuando se excede los fines que la ley tuvo en miras al momento de reconocerlo. El medio de comunicación responde por esos abusos.
4. El interés público legitima el ejercicio del derecho de informar, pero en ninguna medida avala la transgresión indiscriminada al derecho a la intimidad.
5. Los personajes públicos o celebres también tienen derecho a la intimidad, al igual que el resto de los habitantes.

2. FALLO: CAMPILLAY, JULIO C. c/ LA RAZÓN y OTROS.

a) Hechos:

En 1980 los diarios La Razón, Popular y Crónica publicaron un comunicado de la Policía Federal, el cual calificaba al señor Julio Campillay como actor de una asociación delictiva, dedicada al robo y al tráfico de estupefacientes, que gastaba su botín en casinos, hipódromos y en diversiones con mujeres.

A raíz de esta publicación interpuso demanda por daño moral, argumentando que la misma había lesionado su honor. El juzgado de primera instancia dio lugar a la pretensión reclamada por el actor, ordenándole a los diarios el pago de una indemnización por el daño moral ocasionado al señor Campillay.

La sentencia fue confirmada en segunda instancia, lo que llevó a que dos de los diarios interpusieran recursos extraordinarios, que al ser denegados, originaron las quejas en el Supremo Tribunal.

Los recurrentes sostuvieron que la nota periodística se trataba de la transcripción literal del comunicado número 65 del 25 de Febrero de la Policía Federal, y que la exigencia de verificar previamente la veracidad del contenido del comunicado constituiría una restricción a la libertad de prensa e imposibilitaría cumplimentar la tarea periodística.

b) La doctrina Campillay:

En este fallo se ratifican dos lineamientos desarrollados en “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.”, el primero consiste en reiterar que el derecho a la libertad de expresión y de información no es absoluto, en cuanto a las responsabilidades que se generan

por los abusos cometidos a raíz de su ejercicio.²⁴ Y en segundo lugar, insiste en que “el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas.”²⁵

La Corte establece que el derecho al honor puede ser lesionado mediante delitos de injurias y calumnias, y por una injustificada lesión que resulte de un acto culpable o del ejercicio abusivo del derecho a informar.²⁶

Una publicación falsa o inexacta no genera responsabilidad al medio siempre y cuando se atribuya el contenido de la información directamente a la fuente pertinente, o se utilice un tiempo de verbo potencial o se reserve la identidad de los implicados en el hecho ilícito, de lo contrario se considera un ejercicio imprudente de la actividad de informar.²⁷

Con respecto a la atribución de la fuente, la misma debe ser “identificable y que al precisarla deje en claro el origen de la noticia”. (Racimo, 2004, Apartado II). Es necesario que en la transcripción de la información, el medio no haya hecho propias las declaraciones manifestada en ese comunicado.

²⁴ C.S.J.N. “Campillay, Julio Cesar c/ La Razón y otros”, Fallos 308:789, (1986), considerando 5 del voto de la mayoría.

²⁵ C.S.J.N. “Campillay, Julio Cesar c/ La Razón y otros”, Fallos 308:789, (1986), considerando 5 del voto de la mayoría.

²⁶ C.S.J.N. “Campillay, Julio Cesar c/ La Razón y otros”, Fallos 308:789, (1986), considerando 6 del voto de la mayoría.

²⁷ C.S.J.N. “Campillay, Julio Cesar c/ La Razón y otros”, Fallos 308:789, (1986), considerando 7 del voto de la mayoría.

Conforme a esto último el juez Caballero manifiesta en sentido contrario que:

La reproducción que los demandados efectuaron limitando un comunicado policial, constituyó el ejercicio del derecho de crónica propio de los medios de prensa, circunstancia que exime de ilicitud a la información, máxime cuando la fuente de la noticia – autoridad policial con competencia funcional en la investigación y prevención de delitos y faltas – obliga en la práctica profesional periodística a considerar como objetivamente confiable la veracidad del contenido de esa noticia sobre la que se ejerció el derecho de crónica.²⁸

De la misma manera se pronuncia el doctor Fayt en el considerando 4to de su disidencia. Para ambos los medios no responden por una noticia falsa, cuando han transcripto literalmente una información proporcionada por una autoridad pública competente. Agregando que “la previa averiguación de la veracidad y exactitud de la noticia limitaría el derecho de crónica y afectaría el derecho de información”.²⁹

Del presente fallo se puede extraer los siguientes lineamientos:

1. El derecho a la libertad de expresión y de informar, no es absoluto, por ende responde por los abusos cometidos en el ejercicio de su actividad.
2. El derecho a la libertad de expresión y de informar, no puede ejercerse en detrimento de los demás derechos fundamentales.
3. El honor de las personas puede verse afectado por los delitos de injurias y calumnias, pero también por una lesión injustificada de ese derecho o por el abuso del ejercicio del derecho a informar.

²⁸ C.S.J.N. “Campillay, Julio Cesar c/ La Razón y otros”, Fallos 308:789, (1986), considerando 6 de la disidencia del doctor Caballero.

²⁹ C.S.J.N. “Campillay, Julio Cesar c/ La Razón y otros”, Fallos 308:789, (1986), considerando 5 de la disidencia del doctor Fayt.

4. La noticia falsa no genera responsabilidad si la misma atribuye el contenido de la información directamente a la fuente pertinente, utiliza un tiempo de verbo potencial o reserva la identidad de los implicados, todo en pos de no lesionar la dignidad de los presuntos implicados.

3. FALLO: ACUÑA, CARLOS MANUEL RAMON s/ arts. 109 y 110 del C.P –
causa N° 25.787.

a) Hechos:

En el año 1988 el diario “La Prensa”, publicó una nota firmada por el periodista Carlos Manuel Ramón Acuña, a la cual tituló “Muerte del sereno y tarea de los agentes de inteligencia”. En una parte de la nota se afirmaba que el entonces diputado Herminio Iglesias había recibido un sobre con un anónimo, el cual había sido incorporado en expediente judicial que tramitaba en lo penal. Dicha nota indicaba que la señora Graciela Masia realizaba contrabando.

Por lo que la señora Masia promovió querrela en contra del periodista por el delito de calumnia, y en contra del editor del diario La Prensa, el señor Máximo Ezequiel de Gainza, por el delito previsto en el artículo 113 del Código Penal.

La Cámara confirmó la sentencia condenatoria, ante ésta decisión la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la queja ante la Corte Suprema.

Los fundamentos de la demandada era que su cliente no podía ser objeto de reproche penal en razón de que la noticia era la transcripción literal de una fuente incorporada a un expediente judicial.

b) Lineamientos del fallo:

En este fallo se aplican los criterios establecidos en la doctrina “Campillay”, en cuanto a la atribución de la noticia a la fuente pertinente, en donde establece en el considerando 6to del fallo que:

En el mencionado caso “Campillay” la Corte resolvió que un órgano periodístico que difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no responde civilmente por ella en los supuestos en que omita la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial, o por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente.³⁰

La Corte manifiesta a su vez que la noticia especifica la fuente de la cual emanó la información, por lo que el medio no hizo suyas las informaciones vertidas en ella. El hecho que la fuente sea anónima no obsta a que pueda configurarse ese requisito, ya que la aclaración del origen de la noticia, permite que los lectores puedan formar “un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones que allí se hacían respecto a la querellante”.³¹

Sobre esta cuestión la Corte trajo a colación el fallo “Triacca, Alberto Jorge c/ Diario La Razón y otros s/ daños y perjuicios”³², donde se estableció que el diario no debía responder civilmente ya que a la información le había atribuido una fuente identificable, la misma se trataba de las declaraciones de un tercero que se encontraban incorporadas a un expediente judicial³³.

Por último la Corte aclara que la doctrina “Campillay”, debe ser aplicada en el ámbito penal o civil, ya que “la invocación de una fuente y la transcripción sustancialmente fiel de la

³⁰ C.S.J.N. “Acuña, Carlos Manuel Ramón s/ arts. 109 y 110 del C.P. -causa N° 25.787 “, Fallos: 319:2965, (1996), considerando 6 del voto de la mayoría.

³¹ C.S.J.N. “Acuña, Carlos Manuel Ramón s/ arts. 109 y 110 del C.P. -causa N° 25.787 “, Fallos: 319:2965, (1996), considerando 9 del voto de la mayoría.

³² C.S.J.N. “Triacca, Alberto Jorge c. Diario La Razón y otros”, Fallos 316:2416, (1993).

³³ C.S.J.N. “Acuña, Carlos Manuel Ramón s/ arts. 109 y 110 del C.P. -causa N° 25.787 “, Fallos: 319:2965, (1996), considerando 7 del voto de la mayoría.

noticia emanada de ella priva de antijuridicidad a la conducta, razón por la cual el principio juega tanto en el ámbito de responsabilidad civil como en el penal”.³⁴

Del presente fallo se extraen los siguientes lineamientos:

1. La noticia no genera responsabilidad si la misma se atribuye directamente a la fuente de la cual emana, aun tratándose de una fuente anónima. Lo importante es que al lector le quede claro el origen de la información.
2. Los criterios esbozados por la doctrina “Campillay” se aplican tanto en la responsabilidad civil como en la penal.

³⁴ C.S.J.N. “Acuña, Carlos Manuel Ramón s/ arts. 109 y 110 del C.P. -causa N° 25.787 “, Fallos: 319:2965, (1996), considerando 10 del voto de la mayoría.

4. FALLO: COSTA, HECTOR R. c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BS
AS Y OTROS.

a) Hechos:

En el año 1978 en las inmediaciones del local municipal ubicado en Capital Federal, un equipo periodístico del Canal 11, filmó la conversación entre el actor y un vendedor ambulante. Al finalizar la misma, el equipo entrevistó al vendedor, en un marco de serias sospecha acerca de la comisión por parte del actor del delito de cohecho.

La noticia se reprodujo en otros sectores de la prensa local, las que dieron por ciertas la consumación del hecho delictivo y que la cesantía del actor era por causa de ese delito. Sin embargo ninguna de las afirmaciones tenía sustento en la filmación, ni en el expediente administrativo y tampoco en las declaraciones vertidas por el vendedor. Por consiguiente el actor fue sobreseído en el ámbito penal por inexistencia del delito.

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones, revocó el fallo de la instancia anterior, admitiendo la responsabilidad del medio por la difusión de la noticia, esto motivó que la demandada dedujera recurso extraordinario, que al ser denegado, promovió queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

b) Lineamientos del fallo. Aplicación de la doctrina Campillay. Real Malicia.

En el presente fallo, la Corte vuelve a establecer que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, que es pasible de responsabilidades ulteriores y que de ninguna manera puede ejercerse en detrimento de los demás derechos.

Se ratifica nuevamente la aplicación de los criterios esbozados en la causa “Campillay”: atribución de la información directamente a su fuente, uso de verbo potencial y reserva de la identidad de los implicados.

Pero la particularidad de este fallo es la distinción que realiza entre personajes públicos y particulares, y la aplicación de la doctrina de la real malicia formulada por la jurisprudencia norteamericana en los fallos “New York Times v. Sullivan” y “Geretz v. Robert Walsh”.

La Corte sostiene que “para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia”.³⁵ Mientras que a los ciudadanos particulares le basta la “simple negligencia precipitada o simple culpa”³⁶

La Corte fundamenta la inversión de la prueba entre un funcionario público y un ciudadano común, en que los primeros pueden acceder a los medios periodísticos de manera

³⁵ C.S.J.N. “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Bs As y otros”, Fallos 310:508, (1987), considerando 11 del voto de la mayoría.

³⁶ C.S.J.N. “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Bs As y otros”, Fallos 310:508, (1987), considerando 11 del voto de la mayoría.

más fácil para replicar las noticias falsas, y agrega, que son los funcionarios los que de manera voluntaria se han expuesto y por ende corren un mayor riesgo de sufrir imputaciones difamatorias.³⁷

c) Extracto del fallo Costa:

1. Ratificación de la doctrina “Campillay”.

2. Aplicación de la Real Malicia. Los funcionarios públicos para ser indemnizados por una noticia falsa, deberán probar que la información fue publicada a sabiendas de su falsedad o total despreocupación de la misma. En cambio los ciudadanos privados deberán probar la “simple culpa” o “simple negligencia precipitada”.

³⁷ C.S.J.N. “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Bs As y otros”, Fallos 310:508, (1987), considerando 12 del voto de la mayoría.

5. FALLO: MORALES SOLÁ, JOAQUIN MIGUEL s/ INJURIAS -CAUSA N° 9648.

a) Hechos:

Dante Giadone promovió querrela en contra del periodista Joaquín Morales Solá a raíz de que la publicación de un libro de su autoría, narraba un episodio que involucraba al actor y que consideró que el mismo lesionaba su honor. La Cámara de Apelaciones revocó la sentencia de absolución del juzgado de primera instancia, condenando al Sr. Morales Solá por injurias y a la publicación de la sentencia a su costa en los diarios “Clarín” y “La Nación”. El querrellado interpuso recurso extraordinario, y al ser denegado, motivó la queja ante el Alto Tribunal.

b) Lineamientos del fallo Morales Sola:

El presente fallo profundiza el estándar judicial creado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en los fallos *New York Times Co vs. Sullivan*³⁸, la doctrina de la “real malicia”. El objetivo de la doctrina es equilibrar la función de la prensa y los derechos individuales que hubiesen sido lesionados por comentarios difamatorios a personas públicas e incluso a particulares que hubieran participado en cuestiones que atañen al interés público.³⁹

La doctrina de la real malicia se resume en:

“La exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas poniendo a cargo de los querellantes o demandados la prueba de que las informaciones falsas, lo fueron con conocimiento de que lo eran

³⁸ *New York Times Co. vs. Sullivan*, 373, U.S. 254, 271, (1964).

³⁹ C.S.J.N, Morales Sola, Joaquín Miguel s/injurias – causa n° 9648, Fallo 319:2741, (1996), considerando 5 del voto del doctor Boggiano.

o con imprudente y notoria despreocupación sobre su veracidad. [...]. Ampara, si, a la prensa, cuando la información se refiere a cuestiones públicas, o funcionarios, figuras públicas o particulares involucradas en ella, aun si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar”⁴⁰.

La Corte indica que la persona pública que promueve acción por injurias o calumnias, deberá probar la falsedad de la noticia y además deberá probar que el supuesto responsable conocía la falsedad de la noticia o actuó con despreocupación acerca de la veracidad de la misma.

El fundamento radica en primer lugar que la protección del honor de las personas públicas debe ser atenuada al discutirse temas de interés público, y en segundo lugar, porque al invertir la carga de la prueba en perjuicio del imputado se viola el principio de inocencia.⁴¹

Por último, la Corte indica que la doctrina de la Real Malicia será aplicada en los conflictos que se susciten entre la libertad de prensa y los derechos de la personalidad, en donde se encuentre involucrada una persona pública⁴².

⁴⁰ C.S.J.N, Morales Sola, Joaquín Miguel s/injurias – causa n° 9648, Fallo 319:2741, (1996), considerando 6 del voto del doctor Boggiano.

⁴¹ C.S.J.N, Morales Sola, Joaquín Miguel s/injurias – causa n° 9648, Fallo 319:2741, (1996), voto de la mayoría.

⁴² C.S.J.N, Morales Sola, Joaquín Miguel s/injurias – causa n° 9648, Fallo 319:2741, (1996), considerando 16 del voto del doctor Vázquez.

Estándar judicial de la Real Malicia:

1. El sujeto público deberá probar que la falsedad de la información era conocida por el autor o que actuó con total despreocupación acerca de su veracidad.
2. Invertir la carga de la prueba en perjuicio del imputado, viola el principio de inocencia.
3. La doctrina se aplica tanto en el ámbito de responsabilidad civil y penal.

3. FALLO: MENEM, CARLOS SAÚL C. EDITORIAL PERFIL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

El presente fallo es objeto de análisis en virtud de la colisión entre dos derechos fundamentales tales como la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, con la particularidad de que el sujeto afectado era en su momento el Presidente de la República Argentina, es decir un funcionario público.

La causa fue examinada en las distintas instancias judiciales hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y posteriormente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos dictámenes serán analizados a continuación.

a) Hechos:

En octubre y noviembre de 1995 la revista “Noticias”, perteneciente a la editorial Perfil, publicó una serie de notas que tenían como protagonista principal al Dr. Carlos Saúl Menem, el cual en ese entonces ejercía el cargo electivo de Presidente de la República Argentina.

Las publicaciones hacían referencia: a) a la existencia de un hijo no reconocido por parte del Sr. Menem, fruto de una supuesta relación con la diputada Martha Meza, cuando el primero fue trasladado a una localidad del interior durante el proceso militar; b) las visitas de la Sra. Meza y su hijo a la Casa de Gobierno y otras residencias presidenciales; c) la posibilidad que el Sr. Menem reconociera al niño luego de finalizado su trámite de divorcio con la Sra. Zulema Yoma; d) la entrega de importantes sumas de dinero así como de regalos que le habría hecho el Sr. Menem a su hijo y a la madre de éste último; entre otras cosas.

Muchas de estas publicaciones habían sido ilustradas con fotografías, en donde se retrataba al presidente con el niño y a la madre, tomadas en diferentes momentos e incluso en actos de gobierno.

El Sr. Menem a raíz de estas publicaciones demandó a los Sres. Fontevecchia y D'Amico, por considerar que las mismas había lesionado en forma ilegítima su intimidad, fundamentando su pretensión en el artículo 1072 bis del Código Civil.

La demanda de daños y perjuicios fue rechazada en primera instancia, lo que ocasionó que el actor apelara la sentencia. La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó lo decidido por el tribunal de grado e hizo lugar a la demanda del actor, ordenando la reparación del daño moral sufrido por el Sr. Menem a raíz de las publicaciones periodísticas.

Los vencidos ante ésta resolución interpusieron recurso extraordinario el cual fue concedido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

b) Lineamientos del fallo:

La Corte manifestó que en el sub lite lo que se encuentra en controversia es determinar si las publicaciones cuestionadas constituyeron o no una indebida intromisión en la esfera de la intimidad del actor, es por ello que poco importa la demostración de la exactitud del texto publicado. La excepción de veracidad no corresponde en cuestiones atinente a la intimidad de un individuo⁴³.

En el fallo la Corte no niega la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, pero manifiesta que “el ejercicio de éste derecho no puede extenderse

⁴³ C.S.J.N, “Menem, Carlos Saúl c. Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 324:2895, (2001) considerando 4 de la mayoría.

en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales entre los que se encuentra el de la integridad moral, el honor y la intimidad⁴⁴.”

Que en el caso de las personas públicas, puede divulgarse solamente lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, siempre y cuando medie interés general. Que aún el hombre público:

Tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior de la sociedad⁴⁵.

Por todo lo expuesto, la Corte dictaminó que la publicación de cuestiones familiares así como las fotografías, configuraban una intrusión en el ámbito de reserva de la privacidad.

⁴⁴ C.S.J.N, “Menem, Carlos Saúl c. Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 324:2895, (2001), considerando 7 de la mayoría.

⁴⁵ C.S.J.N, “Menem, Carlos Saúl c. Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 324:2895, (2001), considerando 13 de la mayoría.

4. FALLO: FONTEVECCHIA Y D'AMICO C. ARGENTINA. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

a) Hechos:

Luego de la decisión del Supremo Tribunal de nuestro país, los vencidos, los Sres. Fontevecchia y D'Amico, junto con varios representantes de una asociación de periodistas, denunciaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El fundamento de la petición radicó en la violación por parte de la República Argentina del derecho a la libertad de expresión, al haber sido condenados por los tribunales argentinos a raíz de la publicación de una serie de artículos referidos al entonces Presidente Carlos S. Menem.

En el año 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso Fontevecchia y D'Amico en contra de la República Argentina.

b) Lineamientos del fallo:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), manifestó que con respecto a la información de los aspectos que corresponden a la vida privada de los funcionarios públicos, hay que tener en cuenta el diferente umbral de protección que tienen los hombres públicos con respecto a los particulares, y el interés público de las acciones que realizan⁴⁶.

⁴⁶ Corte IDH, "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas", Serie C No. 238, (2011), Apartado 59.

Teniendo en cuenta estos dos criterios, la CIDH entendió que el ex Presidente Menem, al desempeñar un cargo electivo alto, se encontraba sujeto a un mayor escrutinio social al haberse expuesto voluntariamente al mismo; y que sus acciones, tanto públicas como privadas, revelaban asuntos de interés público⁴⁷.

La CIDH indicó que la Corte Suprema argentina analizó solamente si la información había violado el derecho a la intimidad del actor, pero no analizó si la misma estaba relacionada con cuestiones de interés público.

Para la CIDH las publicaciones realizadas por la revista revestían “el carácter de interés público y su publicación resultó en un llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial respecto de aquellos hechos⁴⁸”.

Asimismo la CIDH rechazó el cuestionamiento acerca del artículo 1071 bis del Código Civil, pues consideró que “no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, en tanto condena la injerencia en la vida privada, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado⁴⁹”.

Por todo lo expuesto, la CIDH concluyó que las publicaciones del mandatario “trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no

⁴⁷ Corte IDH, “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C No. 238, (2011), Apartado 60.

⁴⁸ Corte IDH, “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C No. 238, (2011), Apartado 62.

⁴⁹ Corte IDH, “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C No. 238, (2011), Sumario 8.

había contribuido a resguardar la información cuya difusión objetó⁵⁰. Por lo tanto dictaminó que la revista “Noticias” no había violado el derecho a la intimidad del señor Menem y por ende, no le correspondía la medida de responsabilidad ulterior que le había sido impuesta por los tribunales argentinos.

⁵⁰ Corte IDH, “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C No. 238, (2011), Apartado 71.

CAPITULO 5: MEDIOS DE REPARACION DE LOS DERECHOS PERSONALISIMOS.

1. INTRODUCCIÓN.

Una de las funciones del derecho de daños es la resarcitoria. La reparación tiene como finalidad poner al damnificado en el estado anterior al que se encontraba antes del hecho. En nuestro sistema de responsabilidad civil existen dos sistemas de reparación: en especie y por equivalente. (Pizarro, 1991).

La reparación en especie es cuando todavía es jurídica y materialmente posible reponer las cosas al estado anterior del hecho que provocó el daño. (Pizarro, 1991). Mientras que por equivalente es cuando lo anterior no es posible, por lo tanto se traduce el daño en su equivalente pecuniario. (Pizarro, 1991).

Zavala de González (1996) sostiene que para aminorar o neutralizar el daño provocado por el menoscabo a la integridad espiritual, en el caso de ser posible debe tratarse de una reparación en especie, sin perjuicio de que pueda corresponder además una indemnización dineraria.

Dentro de los medios de reparación en especie se encuentra el derecho a réplica, el que será desarrollado a continuación.

2. DERECHO A RÉPLICA.

A. CONCEPTO.

Zannoni y Bíscaro establecen que el derecho a réplica es:

Un medio instrumental idóneo, para que todo aquel que se sienta afectado por la difusión de noticias o hechos que lo aluden, que son reputados por el aludido como falsos, erróneos o tergiversados, pueda difundir por el mismo medio, gratuitamente y en condiciones análogas, su versión. (Zannoni y Bíscaro, pág. 207).

A su vez, Pizarro también ha elaborado un concepto en donde dice que el derecho a réplica es:

Un medio instrumental de tutela preventiva de los derechos de la personalidad, en virtud del cual cualquier persona que se considere afectada por una publicación falsa, inexacta o agravante, difundida por un medio de comunicación social, puede hacer insertar gratuitamente en el mismo las aclaraciones o respuestas que estime conducentes para revelar la verdad objetiva y proteger su dignidad. (Pizarro, 1991, pág. 337).

La Corte Suprema, también ha desarrollado este instituto, estableciendo “que entre las técnicas de prevención y seguridad para evitar, atenuar o reparar los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación, se encuentra el derecho del derecho de rectificación y respuesta⁵¹”. Precizando que el aludido derecho tiene por finalidad la aclaración gratuita e inmediata frente a informaciones que causen daños a la dignidad, honra e intimidad u otros derechos subjetivos de la persona a través de los medios de comunicación social que los difundieron; y que en cuanto a su encuadre jurídico, no se reduce a los delitos contra el honor

⁵¹ C.S.J.N, “Ekmekdján, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 13 del voto de la mayoría.

ni requiere el ánimo de calumniar o de injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva⁵².

A partir de estos conceptos, se puede establecer cuáles son los elementos de este derecho, en primer lugar se trata de una medida de prevención, que le permite al perjudicado por una noticia inexacta, agravante o falsa, poder realizar las aclaraciones pertinentes en el mismo medio donde esa noticia fue publicada en un primer momento y asimismo esa aclaración tiene que ser gratuita.

A nivel normativo en nuestro país, se produjo un importante cambio con la reforma constitucional del año 1994, ya que se introdujo varios pactos internacionales de distintas índoles, dentro los cuales se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, el cual fue ratificado por ley 23.054. Este Pacto introdujo varias cuestiones entre ellas el derecho a réplica, el cual a nivel nacional no se encontraba legislado.

El artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica establece el derecho a réplica y manifiesta lo siguiente:

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 otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

⁵² C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992).

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.

Por ahora se limitará a analizar los elementos que deberá presentar la noticia para poder hacer uso de este derecho:

a) Debe replicarse sobre una noticia o hechos, no puede hacerse sobre ideas u opiniones, porque “ello es más propio del debate” (Zannoni, Biscaro, 1993, pág. 213), salvo que se trate de la difusión de opiniones atribuidas a alguien. En ese caso “ la opinión o idea atribuida se transforma en un hecho siendo, entonces, pasible de respuesta” (Zannoni, Biscaro, 1993, pág. 216)

b) La noticia debe ser falsa, inexacta o errónea, esto no implica que “quien ejercite la acción de rectificación deba probar la veracidad de sus dichos” (Vázquez, 1998, pág. 61)

c) El titular de este derecho tiene que ser la persona afectada por esa doctrina, aunque Pizarro nos dice que al no ser un acto personalísimo, el ejercicio puede ser realizado por el representante legal o convencional, y en caso de fallecer el titular del derecho, éste puede ser ejercido por los herederos como iure propio. (Pizarro,1991)

d) La publicación le debe haber ocasionado un perjuicio. (Vázquez, 1998, pág. 68)

B. CARACTERES DEL DERECHO A RÉPLICA:

Pizarro en su obra Responsabilidad de los Medios de Comunicación (1991) establece los siguientes caracteres:

a) Es un medio idóneo para tutelar preventivamente a los derechos personales:

A través de este derecho el afectado por una noticia inexacta, falsa o errónea puede solicitar con rapidez al medio responsable de la difusión que publique su réplica, estableciendo en la misma, su versión de los hechos.

Pizarro nos dice que es fundamental el factor tiempo, ya que una rectificación tardía hace que este remedio pierda idoneidad para neutralizar los efectos futuros de la acción dañosa. (Pizarro, 1991).

b) El derecho de réplica se realiza en modo compulsivo, es decir que la publicación de la réplica no depende de la voluntad del medio donde la misma se difundió, y en caso de que dicha publicación se negara, quedan abiertas las vías judiciales para reclamarla. (Pizarro, 1991).

El medio puede interponer la exceptio veritatis, esto significa “si el medio que ha suministrado la información no acepta publicar la réplica, en el juicio que se le haga para remover su negativa, puede alegar que lo publicado recoge la verdad y probarlo.” (Vázquez, 1998, pág. 62).

c) La publicación efectuada debe ser gratuita. En principio el costo se encuentra a cargo del medio periodístico, sin perjuicio de las acciones de reintegro que tenga contra el autor de la noticia que originó el derecho a réplica. (Pizarro, 1991)

d) La legitimación activa de este derecho la tienen todas aquellas personas que han sido afectadas por la noticia, deben ser titulares de un derecho

subjetivo, nada obsta de que al no ser un acto personalísimo, lo puedan ejercer el representante legal o convencional. Como se mencionó anteriormente, en el caso de que la persona falleciera, los herederos pueden articularla por iure proprio. (Pizarro, 1991)

e) Dentro de la legitimación pasiva se encuentran el director responsable de la publicación, el periodista, el editor y eventualmente se puede ir en contra del propietario del medio. (Pizarro, 1991).

f) El objeto debe tratarse de noticias inexactas, agraviantes o falsas, no se puede solicitar derecho a réplica sobre una opinión vertida por otro, salvo que esa opinión haya sido atribuida al perjudicado. (Pizarro,1991)

g) La publicación debe provenir de un medio de comunicación social de carácter periódico. (Pizarro, 1991).

C. MODO EN QUE DEBE REALIZARSE UNA RÉPLICA.

1. Debe ser breve y razonable, teniendo la misma extensión que la publicación que generó el perjuicio.

2. Debe referirse a los hechos de la información que se pretende rectificar, puede mencionar los antecedentes que tenga relación directa e indicar elementos de prueba que acrediten la verdad de lo expresado.

3. No debe atentar contra la ley, la moral y las buenas costumbres, ni contra los legítimos intereses de terceros.

4. No debe resultar ofensiva al periodista, al director o al editor.

5. Si se trata de prensa escrita, “la publicación debe ser realizada en la edición inmediata posterior, en el mismo lugar, respetando similar titulación y tipografía”. (Pizarro, 1991, pág. 343)

D. FORMAS DE EJERCER EL DERECHO A RÉPLICA.

El derecho a réplica puede efectuarse mediante dos formas: directa o compulsivamente. La primera es cuando el sujeto afectado solicita al medio de comunicación responsable de la noticia que le ocasionó un perjuicio, la publicación de su respuesta o rectificación, la cual debe ser realizada de forma inmediata y gratuita, respetando los parámetros estudiados en el punto anterior.

La otra forma es la compulsiva, esto es cuando el medio de comunicación ante el requerimiento de la réplica o rectificación por la parte afectada, el medio se niega a publicarlo, por ende se abren las vías judiciales para que el perjudicado por vía sumarísima pueda hacer efectivo su derecho.

E. REPAROS AL DERECHO DE RÉPLICA.

Hay varias objeciones que se realizan en contra de la acción de replica que se basan en distintos argumentos, que se exponen a continuación:

- a) El derecho a réplica importaría una censura a la libertad de expresión.

Pizarro dice que:

Por ser la libertad de prensa una libertad institucional y estratégica, su ejercicio debería ser libre de toda traba, provenga ésta del Estado o de los particulares. La réplica compulsiva contra la voluntad del propietario, director o editor del medio, importaría de tal modo una censura vedada por la Carta Magna, por cuanto la libertad de difundir comprende también la de no difundir (Pizarro, 1991, pág. 350).

Pero al respecto Zannoni y Bísaro sostienen que la publicación no está desvinculada de un hecho anterior, es decir de la publicación que ocasionó el perjuicio, y que por ende el “derecho de respuesta, por ser reflejo y consecuencia de lo realizado por otro, es un derecho provocado”. (Zannoni y Bísaro, 1993, pág. 235).

b) El derecho a réplica atenta con el derecho de propiedad del medio. El argumento en que basan este razonamiento es que le imponen al medio una publicación en contra de su voluntad cuyo costo deben soportar. (Zannoni y Bísvaro, 1993). Esta objeción al derecho de réplica tiene varios contraargumentos: el primero de ellos es que “el eventual costo adicional que la admisión de una rectificación o respuesta supone, tiene causa y constituye un riesgo propio de la actividad periodística que se realiza, que exige el mayor de los cuidados al referirse a 3^o” (Vázquez, 1998, pág. 47). El segundo contraargumento es que el derecho de réplica no atenta contra el derecho de propiedad del medio “sino que lo limita en razón del interés afectado, que es digno y merecedor de tutela” (Zannoni y Bísvaro, 1993, pág. 237). Y por último, el tercer contraargumento es que “los casos de aplicación del derecho de respuesta no son tan numerosos” (Pizarro, 1991, pag.352). Es más, hay investigaciones en donde ciertos diarios publican respuestas con bastante satisfacción ya que aumenta el interés de los lectores, por lo que implica una mayor venta de su tirada. (Vázquez, 1998).

c) La legislación sobre el derecho a réplica implicaría restringir la libertad de expresión. Al respecto se dice que toda ley que regule a la libertad de expresión implica una restricción y por ende es inconstitucional por estar prohibida por el art. 32 de la Constitución Nacional (Pizarro, 1991). A lo que Bidart Campos dice que “una ley reglamentaria no restringe, solamente reglamenta. Y la libertad de expresión y de prensa es susceptible de reglamentación conforme al art. 14”. (Bidart Campos citado por Pizarro, 1991. Pág. 351).

F. EL DEBATE ACERCA DEL CARÁCTER OPERATIVO O PROGRAMÁTICO DEL DERECHO A RÉPLICA.

En los párrafos precedentes se ha adelantado acerca de la discusión que hay en torno a la operatividad o no del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica, distintas doctrinas han elaborado sus lineamientos acerca de este tema, al igual que la Corte Suprema. Con respecto a esta última, ha ido variando su postura a lo largo de los años, en un principio hay un antes y un después luego de la reforma constitucional del año 1994. Luego se produce distintas posturas de acuerdo con el encuadre jurídico en el que basan el derecho a réplica. Todas estas cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales serán expuestas a continuación:

G. CUESTIONES DOCTRINARIAS:

1. CARÁCTER PROGRAMÁTICO DEL ART. 14 DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.

Esta doctrina basa su postura en que el derecho a réplica no se puede aplicar directamente ya que no se encuentra reglamentado dentro de la legislación argentina y la obligación de reglamentar surge claramente de los arts. 2 y 14 del Pacto de San José de Costa Rica, por lo que el derecho a réplica al no encontrarse reglamentado no puede considerarse derecho positivo interno y por ende no puede ser aplicado.

2. CARÁCTER OPERATIVO DEL ART. 14 DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.

Cuando se trate de derechos inherentes a la dignidad de la persona, la regla debe ser la operatividad y solo excepcionalmente, y de manera restrictiva, el carácter programático. (Pizarro, 1991).

“Los derechos fundamentales que consagra la Constitución en particular aquellos que hacen a la dignidad de la persona, explícitos o implícitos no requieren de ningún tipo de reglamentación para tener operatividad”. (Pizarro, 1991, pág. 366).

Rivera sostiene que:

La situación actual genera por la no reglamentación del derecho a réplica así como su no aplicación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, importa una violación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la que por aplicación del derecho supranacional, podrá disponer las medidas tendientes a resguardar adecuadamente los derechos reconocidos en esa convención al imponer las sanciones pertinentes. (Rivera citado por Pizarro, 1991, pág. 367).

3. EL DERECHO A RÉPLICA SE PUEDE APLICAR DIRECTAMENTE POR ESTAR CONTENIDO EN LOS DERECHOS NO ENUMERADOS DEL ART. 33 DE LA CN.

El art. 33 de la Constitución Nacional contiene todos los derechos inherentes a la personalidad y a las vías idóneas para su tutela, entre ellos el derecho a réplica. (Pizarro, 1991). Zannoni y Bísvaro al respecto dice que “la idea es cautivante, pero por el principio de legalidad nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe”. (Zannoni y Bísvaro, 1993, pág. 248). La Corte por

su parte en el caso “Sánchez Abelenda c/Ediciones de La Urraca S.A y otros”, manifestó:

Que toda restricción a la libertad de prensa debe estar prevista por una norma sancionada por el órgano legislativo, por ende reconocer un derecho a réplica basado en el art. 33 de la Constitución significaría limitar sensiblemente los derechos reconocidos expresamente a la demandada por la Ley Fundamental, dejando así, en manos de los jueces la facultad de definir por si mismos los alcances de un supuesto derecho de amplios e indefinidos contornos, sin que ninguna ley autorice expresamente dicha intervención⁵³.

⁵³ C.S.J.N, “Sánchez Abelenda, R. c/ Ediciones de La Urraca S.A y Otros”, Fallo: 311:2553, (1988), considerando 10 y 11 del voto de la mayoría.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A RÉPLICA.

I) FALLO: COSTA, HECTOR R. c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BS AS Y OTROS.

La sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ordenó el resarcimiento del daño moral ocasionado al actor e impuso la obligación a los diarios involucrados, de publicar la sentencia. Lo que originó que dos de los demandados interpusieran recurso extraordinario, que al ser denegado, motivó la queda ante la Corte.

En el presente fallo la Corte con respecto a la obligación de publicar la sentencia ordenada por el a quo, sostiene que el derecho a réplica se encuentra consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por la ley 23.054, que si bien no ha sido reglamentado para su aplicación interna, esto no obsta de que pueda aplicarse la protección del artículo 1071 bis del Código Civil, aduciendo la vinculación que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho al honor.⁵⁴

El Tribunal determina que el Pacto de San José de Costa Rica es de carácter programático, por lo tanto hasta que no exista una reglamentación legal no puede ser aplicado. Pero a su vez manifiesta que el derecho a la intimidad se encuentra vinculado con el derecho al honor y que puede aplicarse por analogía lo ordenado por el artículo 1071 bis del Código Civil, el cual posibilita al juez que a pedido del agraviado, se ordene la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

⁵⁴ C.S.J.N, “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Bs As y otros”, Fallo 310:508, (1987), considerando 16 del voto de la mayoría.

II) FALLO: SÁNCHEZ, ABELENDA R. c/ EDITORIAL LA URRACA S.A y OTRO.

El cura Sánchez Abelenda promovió recurso de amparo en contra de la Editorial La Urraca y contra el director de un semanario, que había publicado que el actor figuraba en una lista de personas citadas a declarar sobre un complot. Sánchez Abelenda afirmó que nada tuvo que ver con el complot denunciado en el decreto 2049/85 y agregó prueba que demostraba que no había sido citado para prestar ningún tipo de declaración.

En base a estos hechos el actor solicita el derecho a réplica, indicando que si bien no se encuentra reglamentado legalmente, constituía una garantía constitucional implícita. Los demandados contestaron la demanda rechazando lo solicitado por el actor.

El juez de primera instancia concedió el derecho a réplica al actor, decisión que fue confirmada en la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala D, la misma entendió que si bien no podía aplicarse el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica por ser de carácter programático, el derecho a réplica se encuentra implícito en el art. 33 de la Constitución Nacional, dentro de los derechos no enumerados. Lo que motivó que los demandados interpusieran recurso extraordinario, que al ser denegado, motivo la queja ante la Corte.

La Corte confirma que el derecho de réplica al no encontrarse reglamentado legalmente no puede tenerse como derecho positivo interno⁵⁵. Dicho esto, la discusión gira en torno a establecer si el derecho a réplica se encuentra o no dentro de los derechos y garantías no enumerados del artículo 33 de la Constitución.

Al respecto el Tribunal dice que:

⁵⁵ C.S.J.N, “Sánchez Abelenda, R c/ Ediciones de La Urraca S.A. y otro”, Fallo 311:2553, (1988), considerando 7 del voto de la mayoría.

“Reconocer un derecho a réplica a favor del actor, basado en el artículo 33 de la Constitución Nacional, significaría limitar sensiblemente los derechos expresamente reconocidos a la demandada por la Ley Fundamental, dejando así, en manos de los jueces la facultad de definir por si mismos los alcances de un supuesto derecho de amplios e indefinidos contornos, sin que ninguna ley autorice expresamente dicha intervención.”⁵⁶

A lo que el juez Petracchi agrega:

El tribunal entiende que un derecho de características tan específicas como el de réplica o respuesta- que permite al afectado el acceso gratuito al medio de comunicación que proporcionó la noticia para dar su propia versión de los hechos- no puede ser encuadrado en el art. 33 de la Ley Fundamental. En efecto, no puede postularse que nazca de la soberanía del pueblo y de las formas republicanas de gobierno, a no ser que se diera a estos principios una latitud tal que – aparte de desnaturalizarlos- no se compadecería con las pautas hermenéuticas recordadas precedentemente. [...] Nuestro ordenamiento permite que el honor afectado encuentre una protección adicional – independientemente del derecho a obtener el resarcimiento de los daños sufridos – en el artículo 1071 bis del Código Civil que autoriza como forma de reparación no excluyente la publicación de la sentencia⁵⁷.

En resumen del fallo se extraen los siguientes lineamientos:

1. Que el derecho a réplica otorgado en el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica, no se encuentra reglamentado legalmente, por consiguiente, no forma parte del derecho positivo interno.
2. Que el derecho a réplica no se encuentra contenido en el artículo 33 de la Constitución Nacional, ya que los derechos y garantías no enumerados, nacen del principio de la soberanía del pueblo y de las formas republicanas.

⁵⁶ C.S.J.N “Sánchez Abelenda, R. c/ Ediciones de La Urraca S.A y otro”, Fallo 311:2553, (1988), considerando 11 del voto de la mayoría.

⁵⁷ C.S.J.N “Sánchez Abelenda, R. c/ Ediciones de La Urraca S.A y otro”, Fallo 311:2553, (1988), considerando 13 del voto del doctor Petracchi.

3. Que el derecho al honor encuentra protección adicional en el artículo 1071 bis del Código Civil.

III) FALLO: EKMEKDJIAN, MIGUEL A. c/ SOFOVICH, GERARDO y OTROS.

En el programa “La noche del Sábado” emitido el día sábado 11 de junio de 1988, el escritor Dalmiro Sáenz, expresó frases sobre la Virgen María y Jesucristo. A lo que el Sr. Ekmekdjian consideró que esos dichos lesionaban sus sentimientos religiosos, por lo tanto envió una carta documento para que sea leída en el programa, contestando los agravios expresados por el escritor.

La carta no fue leída, por lo tanto el actor promovió demanda de amparo en contra del Sr. Gerardo Sofovich para que se condenara a leer en el programa la carta. La cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, rechazó el amparo interpuesto por el actor, lo que llevó a que dedujera recurso extraordinario que al ser denegado, motivó la queja interpuesta ante la Corte.

La Corte en este fallo modifica el estándar que se venía aplicando en los casos relacionados con el derecho a réplica. Con anterioridad se consideraba que el artículo 14 del Pacto de San José no podía aplicarse porque carecía de operatividad al no encontrarse reglamentado legalmente. Pero en Ekmekdjian c/ Sofovich, la Corte cambia el enfoque anterior, aduciendo que:

La interpretación textual según la cual toda persona “tiene derecho a” despeja la duda sobre la existencia de la alegada operatividad. No sucede lo mismo en otros artículos en los que se establece que “la ley debe reconocer” (art. 17) o “estará prohibido por la ley (art. 13.5)⁵⁸.

⁵⁸ C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 20 del voto de la mayoría.

A lo que agrega que “si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por “toda persona” sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención⁵⁹”.

En disidencia el juez Belluscio que el derecho a réplica al no poder ser comprendido dentro de los derechos y garantías no enumeradas establecidas en el artículo 33, es imposible encontrarle operatividad directa al artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica, ya que la norma misma remite a “las condiciones que establezca la ley, es decir que si no se encuentra reglamentada legalmente no puede aplicarse⁶⁰”.

En el fallo también se formulan algunas precisiones sobre la forma en que debe ejercerse el derecho a réplica. En primer lugar este derecho “tutela bienes de naturaleza, no política no electoral⁶¹”. Es por ello que se considera el derecho a respuesta como uno de los remedios que evita, atenúa y repara los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación con respecto a los derechos que protegen a la dignidad humana (derecho a la intimidad, al honor)⁶².

En segundo lugar, el Tribunal establece que el derecho a réplica presupone “la aclaración inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada

⁵⁹ C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 21 del voto de la mayoría.

⁶⁰ C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 5 del voto en disidencia del doctor Belluscio.

⁶¹ C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 29 del voto de la mayoría.

⁶² C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 10 y 13 del voto de la mayoría.

ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado⁶³”.

Determina que el ejercicio del derecho a respuesta debe realizarse por la acción de amparo, con respecto al contenido, el mismo deberá tener la misma extensión y ubicación que tuvo la publicación que motivo la ofensa⁶⁴.

Otras de las cuestiones que se tratan en el citado fallo es la legitimidad activa del actor. Al respecto los jueces Petracchi y Moliné O’Connor, en sus disidencias manifestaron que:

El tipo de información que da origen al derecho de rectificación o respuesta es aquel que se refiere directamente al presunto afectado o, al menos, lo alude de modo tal que resulte fácil su individualización. El fundamento de esta posición reside en que sin el mencionado “requisito de individualización”, se abriría la posibilidad de infinitos cuestionamientos a expresiones ideológicas o conceptuales que, en definitiva, afectarían a la libertad de prensa⁶⁵.

Para ellos es necesario que la persona se encuentre individualizada en la publicación que provoca la ofensa al autor, no consideran que las expresiones vertidas por el Sr. Sáenz haga expresa referencia al Sr. Ekmekdjian, por lo tanto el actor no tiene legitimidad activa para poder entablar la acción para ejercer el derecho a réplica.

De la misma manera se pronuncian los jueces Levene (considerandos 19 y 22) y Belluscio (considerandos 5 y 6).

⁶³ C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 29 del voto de la mayoría.

⁶⁴ C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 32 del voto de la mayoría.

⁶⁵ C.S.J.N, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992), considerando 19 del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Moliné O’ Connor.

En conclusión del fallo pueden extraerse los siguientes lineamientos:

1. El artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica es de carácter operativo y por ende puede aplicarse.
2. El derecho a réplica solo debe ejercerse en protección a los bienes de naturaleza civil y no de naturaleza política o electoral.
3. El derecho a réplica debe ejercerse por la vía del amparo. El contenido deberá tener la misma extensión y ubicación que tuvo la publicación que motivó la ofensa y es gratuito.
4. Con respecto a la legitimación activa, de acuerdo al voto de la disidencia es necesario que el actor se encuentre individualizado directamente en la publicación que ocasionó la ofensa.

CONCLUSIONES.

El hombre se diferencia de los demás seres vivos por ser capaz de elaborar ideas y opiniones que expresa ante los otros seres con quienes conviven en una sociedad. Para que esto pueda realizarse es necesario que dicha manifestación pueda realizarse libremente.

La libertad de expresión ha evolucionado hasta convertirse en una libertad de prensa, cuya importancia radica en la publicación de ideas y opiniones que promovían en la sociedad la discusión de las actividades del Estado. La libertad de prensa era una herramienta que poseían los ciudadanos para participar en la discusión política y para luchar contra el autoritarismo.

La libertad de prensa se mide en razón del tipo de sistema de gobierno que existe, en un sistema democrático el ejercicio de la libertad es plena, mientras que en un gobierno autoritario, el ejercicio es restringido, ya que existe un alto interés por el Estado en manejar las opiniones públicas.

Es por ello, que es considerada como uno de los eslabones del sistema democrático, que se encuentra dentro de las libertades estratégicas, esto significa que la libertad de prensa es el fundamento de las otras libertades.

Estos principios han sido receptados por los distintos ordenamientos jurídicos, donde han establecido la protección de la libertad de prensa, prohibiendo la censura de previa de cualquier tipo de publicación.

Pero eso no implica que la prensa actúe con total impunidad, ya que se reconoce que como todo derecho el mismo no es absoluto, por lo tanto es pasible de las responsabilidades ulteriores que genere su actividad.

La libertad de prensa ha transformado la concepción clásica. En dicha concepción la prensa consistía en las publicaciones de opiniones e ideas, que tenían como objetivo la lucha por el sistema democrático. Pero en el tiempo se dieron la conjunción de ciertos factores, como la sociedad en masa, la reducción del analfabetismo, el desarrollo de la tecnología, que provocó cambios en el objeto y en el sujeto de la relación informativa.

Con respecto al objeto, la prensa de ideas y de opiniones pasa a ser una prensa de hechos. Mientras que con los sujetos, comienza a tener un papel preponderante el receptor de la noticia, y surge el derecho a la información. Esto implica que la información no se basa solamente en la libertad de poder expresar las ideas, opiniones o hechos, sino que además el hombre tiene derecho a tener acceso a una información objetiva, veraz y exacta.

A raíz de esto comienzan a establecerse límites internos y externos a la libertad de prensa. Los primeros son requisitos que hay que tener en cuenta a la hora de elaborar una información, esto significa que la noticia deberá ser realizada con objetividad, veracidad y exactitud.

En cambio los límites externos se producen cuando la libertad de prensa colisiona con otros derechos fundamentales que tienen la misma jerarquía constitucional. El derecho a la intimidad, al honor y a la imagen constituye dichos límites.

Estos derechos tienen un objetivo común que es la protección de la dignidad humana. El derecho a la intimidad es aquel que protege la reserva de la vida privada y familiar de las intrusiones arbitrarias de las personas ajenas. El derecho al honor es aquel que protege la honra de una persona, ya sea física o jurídica. El derecho a la imagen es la protección que tiene cada individuo sobre su imagen, la cual no puede ser reproducida sin el consentimiento del particular.

La libertad de prensa es canalizada a través de los medios de comunicación, y en ocasiones estos medios a través de sus publicaciones lesionan a los derechos personalísimos. Por lo que cabe preguntar que en estos casos cuál de ellos prevalece por sobre el otro, dada la importancia que tiene tanto la libertad de prensa como la intimidad, el honor y la imagen.

Distintas tesis se han elaborado al respecto, predominando la tesis que busca la armonización de los derechos fundamentales, ponderando las circunstancias concretas del caso. Ningún derecho prevalece por sobre el otro en abstracto, sino que es necesario analizar los hechos que han provocado esa colisión.

Hay que tener en cuenta que los derechos personalísimos ceden ante el interés público de la noticia, el consentimiento del damnificado y el estado de necesidad.

De todas maneras, la libertad de prensa no es un derecho absoluto por lo tanto deberá responder por los daños que ocasione en el ejercicio de su actividad. Estos daños pueden provenir ya sea por transgredir el límite interno, es decir que la noticia no haya respetado los requisitos de veracidad, exactitud y objetividad.

Al respecto de este tipo de lesión se han elaborados distintas doctrinas para delimitar la responsabilidad de los medios por una publicación falsa o errónea. En primer lugar se encuentra, la doctrina “Campillay”, la misma establece que los medios de comunicación no responderán si la noticia atribuye directamente la fuente de la información, si usa tiempo verbal potencial o si ha reservado la identidad de los presuntos implicados.

En segundo lugar la doctrina de la “Real Malicia”, establece un sistema de diferenciación entre las personas públicas y las personas particulares que no se encuentran involucrados en asuntos de interés públicos. Este sistema se basa en la inversión de la carga de la prueba, en el caso de las personas públicas, ellas deberán probar que el autor de la

noticia la publicó a sabiendas de que era falsa o que actuó con total despreocupación de la verdad. Mientras que en el caso de los particulares comunes, a ellos les basta la prueba de la simple culpa o negligencia, a lo que el medio deberá probar la no culpa, es decir que ha actuado con prudencia, pericia y diligencia.

En nuestro sistema de responsabilidad civil en principio rige la responsabilidad subjetiva basada en la culpa. En el caso de la responsabilidad civil de los medios masivos, se han desarrollado distintas doctrinas: a) la doctrina que basa a la responsabilidad en el principio de la culpa b) la doctrina que se basa en la teoría del abuso del derecho, c) la doctrina de la responsabilidad objetiva por el riesgo de la actividad, d) la doctrina de la responsabilidad objetiva por el hecho del dependiente.

En la jurisprudencia han predominado la responsabilidad basada en la culpa y en el ejercicio abusivo del derecho de informar, no siendo aceptadas las que se basan en la responsabilidad objetiva, dando como fundamento que en el ordenamiento jurídico no hay una norma que avale la aplicación de la responsabilidad objetiva en este ámbito.

Los derechos personalísimos son lesionados de forma frecuente por parte de los medios de comunicación, y es por ello que el sistema de responsabilidad civil ha establecido distintas formas de reparar el daño. Entre ellas encontramos la reparación en especie y en equivalente.

La reparación en especie, es aquella que trata de restablecer las cosas a su estado anterior, siempre y cuando sea posible jurídica y materialmente. Uno de los modos de ejercerse esta reparación es por medio del derecho a réplica.

La reparación por equivalente es aquella que debe realizarse cuando no ha sido posible el restablecimiento de las cosas a su estado anterior y consiste en un equivalente pecuniario otorgado a la víctima.

En conclusión, la libertad de prensa ha sido objeto de constante lucha, ya que es uno de los elementos más importante que tiene el sistema democrático, principalmente para los ciudadanos porque a través de ella, pueden participar en la vida social y política. Pero en el ordenamiento jurídico existen otros derechos fundamentales que hacen a la dignidad de la persona, que son de importancia ya que la persona es el eje de todos los derechos que existen. Por lo tanto la colisión entre la libertad de prensa y de los derechos personalísimos se considera una lucha entre derechos que son fundamentales para la persona y la sociedad. Por eso es importante armonizar los derechos para que el ejercicio de uno u otro no se realice en detrimento de los demás, y en los casos donde la libertad de prensa lesione arbitrariamente los derechos personalísimos, el ordenamiento jurídico debe otorgar un sistema eficaz de reparación, para restablecer el equilibrio perdido a causa del menoscabo.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA:

ALFONSO, S. (1994). “El alcance de la responsabilidad civil de los medios periodísticos”, L.L.B.A, 329.

ANDRADA, A. (2004). “El derecho a la intimidad”. RCyS 2004.479.

ARMESTO, D. (2011). “Voces del pasado que cobran vigencia. A 150 años de la reforma de 1860”. LA LEY 2011-A.938.

BADENI, G. (1991). *Libertad de Prensa*. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

BADENI, G. (2012). “El derecho a la vida privada de los funcionarios públicos”. RCyS 2012-IV. 237.

BADENI, G. (2012). “Aplicación de la doctrina de la real malicia a figuras públicas y particulares”. DJ11/04/2012, 20.

BASTERRA, M. (2009). “Otra vez la distribución de publicidad oficial en debate”. LA LEY 2009-B, 99.

BASTERRA, M. (2011). “Derecho a la información y a la libertad de expresión”. LA LEY 07/07/2011, 07/07/2011.1- LA LEY 2011-D, 794.

BUSTAMANTE ALSINA, J. (1993). “El marco normativo dentro del cual debe ejercerse la libertad de prensa”, LA LEY 1992-B.848-LLP 1993. 01/01/1993, 691.

FLORES, O. (2011). “La Corte Suprema y la censura “sutil” ”. DJ23/11/2011.24.

LLAMBIAS, J., RAFFO BENEGAS, P., SASSOT, R. (1997), *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires. Perrot.

PIZARRO R., VALLESPINOS C. (2008). *Instituciones de Derecho Privado. (T.2 y 3)*. Buenos Aires. Hammurabi.

PIZARRO, RAMON D. (1991). *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes*. Buenos Aires. Hammurabi.

RACIMO, F. (2004). “La doctrina Campillay. Exegesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, E.D. 206’964 (2004) MJD2652.

RIVERA, J. (2003). “Los derechos a la intimidad y el honor frente al derecho a la información (de Ponzetti Balbín a Campillay), Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil-Parte General- Director: Julio Cesar Rivera, (2003), Ed. La Ley. 01/01/1003, 13.

SAGÜES, N. (2005). “Censura judicial previa a la prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. LA LEY 2005-C.1279-LLP 2006. 01/01/2006, 533- Derecho Constitucional – Doctrinas Esenciales, Tomo III, 01/01/2008, 407.

TOBIAS, J; GARAICOCHEA, K. (2003). “Derechos Personalísimos y prevención del daño. Medidas cautelares y la prohibición constitucional de la censura previa”. LA LEY 2003, 01/01/2003, 151.

VAZQUEZ, A. (1998). *Libertad de Prensa. Evolución. Estado actual del problema en la faz material de los medios y de los principios jurídicos*. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina.

ZANNONI, EDUARDO, BISCARO, BEATRIZ. (1993). *Responsabilidad de los medios de prensa*. Buenos Aires. Astrea-DePalma.

ZAVALA DE GONZALEZ MATILDE. (1996). *Resarcimiento de Daños. Daños a las personas. (V.2)*. Buenos Aires. Hammurabi.

ZAVALA DE GONZALEZ MATILDE. (1982). *Derecho a la intimidad. Análisis del Artículo 1071 bis del Código Civil a la luz de la doctrina, de la legislación comparada y de la jurisprudencia*. Buenos Aires. Abeledo- Perrot.

JURISPRUDENCIA NACIONAL:

C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A”, Fallos 306:1892, (1984).

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

C.S.J.N., “Costa, Héctor Rubén c/M. C. B. A. y otros”, Fallos: 310:508, (1987)

C.S.J.N, “Sánchez Abelenda, R. c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro”, Fallos 311:2553, (1988).

C.S.J.N, “Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen”, Fallos 312:916, (1989).

C.S.J.N, “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, Fallo 315:1943, (1992).

C.S.J.N. “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, (1992).

C.S.J.N. “Acuña, Carlos Manuel Ramón s/arts. 109 y 110 del C.P.- causa n° 25.787”, Fallos 319:2965, (1996).

C.S.J.N. “Morales Solá, Joaquín Miguel s/ Injurias -causa N° 9648”, Fallos 319:2741, (1996).

C.S.J.N, “Emisiones Platenses S.A s/ acción de amparo”, Fallos: 320: 1191, (1997).

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

C.S.J.N, “Editorial Rio Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, Fallos 330:3908, (2007).

C.S.J.N, “Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. —. Jefatura Gabinete de Ministros— SMC s/ amparo ley 16.986, LL 2011-C, 86 – DJ 23/11/2011. 25, (2011).

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL:

Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC -5/85 del 13 de noviembre de 1985.

Corte I.D.H, “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C No. 238, (2011).

LEGISLACIÓN:

Constitución de la Nación Argentina. Artículos 14, 16, 18, 19, 32 y 33

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículos 12 y 19.

Pacto de San José de Costa Rica. Artículos 11, 13 y 14.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 17.

Constitución de la Provincia de Córdoba. Artículos 4,19 y 51

Código Civil Argentino. Artículos 512, 902, 1067 1089, 1090, 1109, 1113, 1071 y 1071 bis y 1072.

ARTÍCULO DE PERIÓDICO:

S.a. (2013/07/07) Adepa critica el cepo publicitario. *La Voz del Interior*, p. 18 A.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Pereyra, Daniela Evangelina
E-mail:	pereyra_daniela84@yahoo.com.ar
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	La Responsabilidad Civil en el ámbito de los medios de comunicación.
Título del TFG en inglés	The civil liability of the mass media.
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Proyecto Investigación Aplicada
Integrantes de la CAE	Carlos Martín Villanueva – Isidro Bustos
Fecha de último coloquio con la CAE	18 de Julio de 2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Contenido: La Responsabilidad Civil en el ámbito de los medios de comunicación. Tipo de archivo: P.D.F

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

131

Firma del alumno