

# Universidad Siglo 21



## *La doctrina de la “real malicia”.*

Su relación con el derecho de libertad de prensa y el principio de proporcionalidad.

Leonardo Carlos García

Abogacía

2017

## **Dedicatoria**

*Mi infinito agradecimiento a Dios por la oportunidad de llegar a esta instancia, por iluminarme, brindarme su amor incondicional y permitirme la posibilidad de alcanzar este tan anhelado título.*

*A mi hermosa familia, que nunca me dejo bajar los brazos. A mi hijito Joaquín al que tantas veces aun con mucho dolor le tenía que decir... "perdón hijo no puedo jugar tengo mucho por hacer" pero sabia por dentro que a todo se llega con esfuerzo y mucho sacrificio. A mi esposa Carina, mi gran compañera incondicional, a la que le debo gran parte de este logro. A mi bella mamá, que disfrutaba cada avance como cuando pasaba de grado en la primaria.*

*A mis amigos, por su gran apoyo y positivismo.*

*Los amo, muchas gracias por todo.*

## **Resumen**

El derecho a la libertad de prensa está garantizado en nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 y en los Pactos Internacionales a los que ella adhiere. Sucede a menudo, que la libertad de prensa entra en colisión con otros derechos y figuras legales contemplados en nuestra legislación, tal es así, que se contrapone por un lado el derecho a brindar información mediante la libre expresión de noticias, artículos periodísticos, publicaciones, etc., con el derecho al honor que puede afectar a las personas que son objeto de esa información.

En este orden de ideas y particularmente para los asuntos públicos, en los cuales mediante la difusión de la prensa se afecta el honor de funcionarios públicos, fue contemplada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diversos fallos, la denominada doctrina de la “real malicia”.

En el presente trabajo se tendrá como finalidad determinar cómo procede la afectación al honor desde la doctrina de la real malicia y teniendo presente el derecho que asiste de publicar ideas por la prensa sin censura previa, receptado en nuestra Constitución Nacional.

**Derecho a la libertad- Doctrina de la Real Malicia- Libertad de prensa- Principio de proporcionalidad.**

## **Abstract**

The right to freedom of the press is guaranteed in our Constitution in Article 14 and in the International Covenants to which it adheres. It is often the case that press freedom enters into a coalition with other rights and legal figures contemplated in our legislation, so that the right to provide information through the free expression of news, newspaper articles, publications, etc. is counterposed on the one hand. ., With the right to honor that may affect the persons who are the object of that information.

In this order of ideas and particularly for public affairs, in which the public's honor is affected by the diffusion of the press, the Supreme Court of Justice of the Nation envisaged, in several judgments, the so-called doctrine of "Real malice".

In the present work the objective will be to determine how the affectation to honor proceeds from the doctrine of the real malice and bearing in mind the right that assists to publish ideas by the press without previous censorship, received in our National Constitution.

**Right to freedom - Doctrine of the Royal Malice - Freedom of the press - Principle of proportionality.**

## Índice

Introducción-----	6
CAPITULO I EL DERECHO A LA INTIMIDAD -----	9
1.1 Conceptualización -----	10
1.2 Caracteres-----	14
1.3 Origen del derecho a la intimidad-----	15
1.4 Limites. -----	17
1.5 Conclusiones Parciales.-----	18
CAPÍTULO II LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN -----	20
2.1 Libertad de Pensamiento y Libertad de Expresión -----	21
2.2 Libertad de Prensa. Concepto-----	24
2.3 Regulación Legislativa -----	25
2.4 Conclusiones parciales-----	28
CAPITULO III: LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA -----	30
3.1 Origen -----	31
3.2 Evolución -----	33
3.3 Recepción en la Jurisprudencia Argentina-----	35
3.4 Conclusiones Parciales -----	40
CAPITULO VI: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD -----	42
4.1 Definición -----	43

----- *La doctrina de la real malicia.*

4.2 El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado. -----	45
4.3 Conclusiones Parciales -----	47
CONCLUSION GENERAL-----	49
Bibliografía -----	51

## **Introducción**

Los hombres, son los únicos seres capaces de razonar, de pensar y de expresar sus pensamientos libremente mediante la palabra oral o escrita, sin que nadie pueda privarlos de ello. Aunque en la República Argentina, la expresión del pensamiento muchas veces perdió su libertad debido a la violación al orden constitucional que generaron los gobiernos de facto (Badeni, 2005).

El derecho a la libertad de expresión se encuentra garantizado en la Constitución Nacional en el artículo 14 donde se establece que “todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa” y también se encuentra establecido en numerosos Pactos Internacionales a los que se ha adherido.

Si bien la legislación garantiza la libertad de expresión sin censura previa, no significa que es ilimitada sino que está sujeta a responsabilidades posteriores, y de ser traspasados los límites, el derecho a la información no ampara a la prensa que acude al deshonor, la agresión, o la intromisión a la esfera de intimidad de una persona (Purita, 2009).

Ante esto, se presenta una excepción, que es la doctrina de la real malicia, la cual resulta aplicable cuando para obtener la reparación pecuniaria por la publicación de una información inexacta referida a funcionarios públicos o figuras del dominio público, ponen en cabeza del accionante el deber de demostrar que la información fue efectuada

teniendo conocimiento de su falsedad y del perjuicio que las mismas le ocasionan (Ríos Ordóñez, 1997). Lo que implica, la introducción de un factor de atribución subjetivo de responsabilidad de carácter específico, para lo cual basta la simple culpa a fin de hacer jugar la responsabilidad del causante del daño y no necesariamente la existencia de dolo al actuar conociendo que la noticia era falsa (Rodríguez Pardo, 2007).

Por lo antes expuesto, en el presente Trabajo Final de Graduación se buscará dilucidar el interrogante sobre sí ¿la doctrina de la real malicia respeta el principio de proporcionalidad respecto a las limitaciones de los derechos fundamentales?. Para el principio de proporcionalidad se debe “adecuar la sanción penal realmente a la gravedad del hecho tipificado que se ha cometido” (Camacho Flores, 2012,p.53).Entonces, la aplicación de la doctrina de la real malicia condice con este principio o lo que hace es limitar derechos fundamentales cómo es la libertad de expresión y de prensa. La hipótesis que se plantea en este TFG y que buscará ser comprobada es que la doctrina de la real malicia no respeta el principio de proporcionalidad y por ende los derechos fundamentales se encuentran vulnerados.

Esta investigación se enmarcará temporalmente desde que la doctrina de la real malicia fue receptada por el derecho argentino hasta la actualidad. Siguiendo una metodología de investigación descriptiva y una estrategia cualitativa donde se buscará interpretar y pormenorizar sobre la doctrina de la real malicia, desde una perspectiva teórica y normativa. Para ello, se recurrirá a la investigación en fuentes doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales. La finalidad perseguida con este TFG es determinar la manera en que procede la afectación al honor desde la doctrina de la real malicia y teniendo presente el derecho que asiste de publicar ideas por la prensa sin censura previa, receptado en nuestra Constitución Nacional.

Siguiendo el objetivo general planteado se buscará determinar si la doctrina de la real malicia respeta el principio de proporcionalidad respecto a las limitaciones de los derechos fundamentales. Dentro de los objetivos particulares planteados se analizará el derecho a la intimidad y su alcance, se establecerá su relación con la libertad de pensamiento y de expresión. Además se buscará indagar sobre las diversas posiciones respecto a la doctrina de la real malicia por parte de los juristas en la actualidad, se definirán si existen mayores restricciones a la aplicación de la doctrina de la real malicia en el caso de ciudadanos privados, además se procederá al análisis del principio de proporcionalidad.

El contenido de investigación constará de cuatro capítulos. En el primer capítulo se comenzará analizando el derecho a la intimidad mediante su definición, sus caracteres, la evolución histórica de este derecho, su protección legislativa y sus limitaciones. Mediante el desarrollo de este capítulo se buscará cumplir con el objetivo de analizar en qué consiste el derecho a la intimidad y cuál es su alcance. Siguiendo los objetivos planteados en el segundo capítulo se establecerá la relación existente entre la libertad de pensamiento y de expresión. Para ello, se partirá por brindar una conceptualización de libertad de prensa, sus antecedentes históricos para culminar con su regulación legislativa. El tercer capítulo nos introducirá en la doctrina de la real malicia, su origen, evolución y su recepción en la jurisprudencia argentina. Mediante el estudio de esta doctrina se cumplirá con el objetivo de indagar sobre las diversas posiciones respecto a la doctrina de la real malicia y se delimitarán sus restricciones. En el último capítulo, se procederá al análisis del principio de proporcionalidad y su recepción en el derecho comparado.

## **CAPITULO I**

### ***EL DERECHO A LA INTIMIDAD***

A lo largo de este primer capítulo se realizará el análisis de uno de los derechos fundamentales del hombre, como es el derecho a la intimidad. Se partirá por brindar una conceptualización de este derecho, se denotará cuáles son sus caracteres específicos, se ahondará en su origen y en conocer sus limitaciones.

La finalidad de este capítulo será introducirse en el marco de un derecho de raigambre constitucional que resulta ser el génesis de otros derechos como son la libertad de pensamiento y de expresión, ya que ambos tienen su inicio dentro de la intimidad que el Estado les garantiza a sus ciudadanos.

## **1.1 Conceptualización**

El derecho interno se encuentra conformado por normas destinadas a otorgar protección a los derechos fundamentales del hombre, los cuales van a salvaguardarlo en distintos aspectos de su vida. Forman parte de éstos derechos fundamentales la vida, el honor, la integridad física y la intimidad, siendo este último el derecho sobre el que se ahondará en este capítulo.

Dentro de los derechos fundamentales se encuentran los derechos personalísimos o de la personalidad, a los cuales Rivera ha definido como:

Las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes*, que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de las que no puede ser privada por el Estado ni por otros particulares porque ello implica un desmedro o menoscabo de su personalidad (1994.p.7)

Mediante esta definición se puede reconocer que son derechos privativos de las personas, por su simple condición de tal, sin que sea necesario el cumplimiento de otro requisito y que lo van a proteger a lo largo de toda su vida, permitiendo su desarrollo. Los derechos personalísimos han adquirido mayor reconocimiento a través de su incorporación a la legislación nacional mediante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

El derecho a la intimidad forma parte de los derechos fundamentales y en el ordenamiento jurídico argentino se encuentra regulado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, el cual establece 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”.

Existe una postura doctrinaria donde se sostiene que el derecho a la intimidad tiene su génesis en el artículo 18 de la Carta Magna cuando expresa que: “el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados” porque el artículo 19 lo que busca es excluir la interferencia en las acciones que las personas realizan dentro de su vida privada (Nino,1998)

Frente a estas posturas enfrentadas respecto a la regulación del derecho a la intimidad se considera que se encuentra contemplado en el artículo 19 de la Carta Magna, donde se alude a la intimidad en general y no como lo expresa el artículo 18 CN donde se refiere a una intimidad particular sobre el domicilio o determinados papeles.

El derecho a la intimidad es estudiado por la doctrina y la jurisprudencia desde hace varias décadas pero no se ha logrado establecer una definición precisa y unánime sobre el mismo, esto se debe a la abstracción misma del término. Para comprender apropiadamente el alcance del término intimidad debemos diferenciarlo de la privacidad. La intimidad debe ser comprendida como “que forma parte de la esencia de una cosa, que existe en lo más profundo de nosotros mismos” (García Pelayo y Gross, 1998, p.589), mientras que la privacidad es la “parte más profunda de la vida de una persona” (García Pelayo y Gross, 1998, p.839).

Ambos conceptos se encuentran dentro del artículo 19 de la Constitución Nacional, la intimidad como aquel espacio de libertad que no puede ser invadido por el Estado ni por terceros. En cambio, la privacidad se refiere a aquellas acciones que hacen a la vida privada de las personas y que no toman notoriedad, es decir que no son públicas. De forma conjunta intimidad y privacidad dan cuerpo a uno de los principios

más importantes del derecho que es la autonomía de la voluntad. Los Tribunales han reconocido la existencia del derecho a la intimidad y privacidad como base del artículo 19 de la CN y advierte su protección jurídica en:

Un ámbito de autonomía individual constituido 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 significan un peligro real o potencial a la intimidad.<sup>1</sup>

El ámbito de la autonomía de la voluntad resulta tan propio de cada persona que cualquier interferencia por mínima que sea haría peligrar esa intimidad dejando expuestas aquellas conductas mas privadas de la vida personal.

Rivera (1994, p.100) para definir al derecho a la intimidad toma las palabras de Santos Cifuentes, quien sostiene que es “el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos”. Como una postura opuesta a que el derecho a la intimidad forma parte de los derechos personalísimos se encuentra la sostenida por D’antonio (1994) que afirma que la intimidad forma parte de los presupuestos de la personalidad y lo argumenta de la siguiente manera:

Los derechos personalísimos se refieren a actos jurídicos de dicho carácter, es decir, aquellos que por su naturaleza solo están librados a la discrecional voluntad del autor del acto...los presupuestos de la personalidad aparecen como derechos innatos del hombre, derechos subjetivos que, por su trascendencia, revisten el carácter de presupuestos jurídicos de la persona (p. 146)

---

<sup>1</sup>CCivCom (Sala III) de Mercedes. "P, M. V. contra M. D. J. s/ Divorcio (2014)

La intimidad entendida como un derecho personalísimo o como un presupuesto de la personalidad no pierde el sentido de ser una facultad propia de la persona que se encuentra garantizada por el derecho.

Laje sostiene que el derecho a la intimidad “no tiene por objeto dotar a las personas únicamente de un espacio para estar solas, sino también y principalmente, momentos en los que puedan reflexionar sobre su propia vida sin la intromisión de influencias exógenas” (2014, p. 17).

El derecho a la intimidad en cuanto a su aplicación puede ser definido en dos sentidos: positivo y negativo. Es positivo, cuando el derecho “garantiza el desenvolvimiento de la vida de su titular y su conducta dentro de un ámbito privado, sin injerencias” (Córdoba y Sánchez Torres, 1996 .p. 56), se está asegurando el efectivo cumplimiento del derecho. En cambio su sentido es negativo en cuanto “el derecho inherente a la persona de impedir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta o de sus negocios, sean llevados al conocimiento público” (Córdoba y Sánchez Torres, 1996 .p. 56), es decir, que se imposibilita que lo que sucede en la intimidad trascienda mas allá de ella.

El derecho a la intimidad no resulta limitado sólo a las personas particulares, sino que también se hace extensivo a las personas públicas. Es en ese caso donde los medios de comunicación deben tener el resguardo de informar sólo lo que resulte fidedigno y no publicar informaciones falsas o erróneas que puedan poner en riesgo la intimidad y el honor de los sujetos en juego.

## **1.2 Caracteres**

Como ya se expuso en el apartado anterior el derecho a la intimidad protege y reconoce la dignidad del hombre. A través de este derecho las personas se encuentran ante una facultad reconocida por el Estado para resguardar todas aquellas acciones que no deben tomar carácter público y es una decisión netamente basada en voluntad personal, la que permite que determinados actos puedan llegar al conocimiento de terceros.

El derecho a la intimidad de las personas se encuentra amparado desde el derecho civil y penal en nuestro país. Es mediante la tutela legal que recibe que pueden inferirse sus características más sobresalientes.

El derecho a la intimidad es innato a las personas, es propio de la naturaleza humana. Es un derecho oponible *erga omnes*, mediando cualquier circunstancia, pero esto no implica que sea un derecho ilimitado, ya que como veremos más adelante existen expresas limitaciones.

La intimidad resulta una facultad de la que el hombre no puede ser privado, ya que le es propia y por esa misma razón no puede transferirla a terceras personas o renunciar a ella. La posibilidad de renunciar a la intimidad resulta algo impensable, si una persona no tuviera al menos un poco de intimidad todas sus conductas quedarían expuestas al conocimiento común y su resguardo íntimo carecería de protección.

La característica de extrapatrimonialidad que reviste el derecho a la intimidad aduce que no podrá ser sometido a la realización de ningún tipo de negociación, pero parece existir una infracción cuando las personas públicas, actores, futbolistas, políticos, ofrecen aparecer en alguna revista para darles la primicia sobre algún acontecimiento de

su vida privada a cambio de un rédito económico. En estos casos la intimidad de la persona queda al margen porque son ellos mismos los que deciden hacer pública su vida o la de su familia.

### **1.3 Origen del derecho a la intimidad**

Ya en la época de Aristóteles se podía establecer una marcada diferencia entre el ámbito público y el privado. En el ámbito público el hombre ejercía la política y el discurso, mientras que en el ámbito privado, con menor importancia se encontraba la vida del hogar donde no existía espacio para lo público (Laje, 2014) El ámbito público permitía la exposición de las actividades del sujeto pero lo que sucedía dentro de su hogar quedaba sólo reservado para la propia persona o para quien él voluntariamente permitiera tomar conocimiento.

El derecho a la intimidad ha recibido distintas denominaciones a lo largo de los tiempos y comenzó a consolidarse en el derecho positivo recién a partir de la Revolución francesa (Scanavino, 2012). También se lo denominó derecho a la individualidad o a la vida privada.

Los orígenes del derecho a la intimidad se remontan a la jurisprudencia norteamericana del *Common Law*. Este derecho adquiere autonomía a partir de 1980 con la obra de los abogados Warren y Brandeis que llevaba por título *The Right to privacy*. En dicha tesis los abogados, quienes eran esposos, planteaban la búsqueda de una solución a un problema concreto y que los afectaba directamente, que era la persecución periodística y la posterior toma de fotografías, tanto de ellos como de su entorno familiar (Saravia, 2014)

En estas fotografías se dejaba expuesta su vida, sus momentos más privados, todo aquello que querían preservar de que tomará estado público, pero mediante el lente de una cámara fotográfica y su posterior publicación se convertían en noticias que llegaban a miles de personas. Lo que buscaban los abogados con la publicación de su tesis era manifestar la necesidad de que se resguardara su espacio privado, su intimidad frente a la intromisión del asedio periodístico y poder lograr de esta forma “la formulación de un derecho cristalino, de corte civilista, protector de la personalidad, estableciendo la posibilidad de reparar el daño sufrido por la difusión de lo privado” (Laje, 2014,p.70). Lo que buscaban no era otra cosa más que el resguardo de su intimidad, la cual estaba siendo asechada por los periodistas y no recibía ningún tipo de protección por parte de los organismos estatales. Entonces, resultaba necesaria una regulación legal para esta situación.

En Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamo la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 12 expresaba: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni su familia, ni cualquier entidad, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Sin hacerlo de manera específica se estaba reconociendo el derecho a la intimidad de las personas y se le está otorgando la posibilidad que ante su vulneración, pueda recurrir ante la justicia en busca de protección.

En 1966 se suscribió en New York el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su artículo 17 refiriéndose a la intimidad y la protección de la vida privada establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. Algunos años más tarde, en el Pacto de San José de Costa Rica se

estableció que los Estados signatarios debían otorgar protección a la honra y a la dignidad de las personas y garantizar que nadie recibiera injerencias en su vida privada, ni ataques a su honra.

#### **1.4 Límites.**

El derecho a la intimidad protege a las personas de la intromisión de terceros en el ámbito de su vida privada, mediante este derecho se busca resguardar la parte más sensible de la vida de los hombres. Si bien es un derecho que abarca los sentimientos, documentos, correspondencia, familia, es decir, toda la vida de las personas en cuanto a su privacidad, no se puede sostener que sea un derecho ilimitado.

El derecho a la intimidad tiene limitaciones, las cuales surgen de la necesidad de proteger los derechos de otras personas. Córdoba y Sánchez Torres (1996, p.57) sostienen que se reconoce un límite y es, “que ese desenvolvimiento o facultad de impedir, no afecte al orden ni la moral ni perjudique a terceros”. Entonces, el límite al derecho a la intimidad se encuentra expresado en la misma normativa constitucional que le otorga fundamento.

Meins Olivares (2000) sostiene que el derecho a la intimidad tiene dos tipos de limitaciones generales y personales. Las limitaciones generales, son aquellas aplicables a todas las personas y encuentran su fundamento en la seguridad estatal, el bienestar de la sociedad, la libertad de información, entre otros. Un ejemplo de este tipo de limitaciones se da cuando actos o hechos de la vida privada de una persona, aunque protegidos por el derecho a la intimidad, pueden ser de interés para el común de las personas por estar relacionada con la gestión pública de gobierno. Entonces aquí va a

tener prioridad la sociedad por sobre el beneficio individual. Por su parte, las limitaciones personales, aluden a las condiciones particulares de determinadas personas, por ejemplo los políticos.

### **1.5 Conclusiones Parciales.**

La primera conclusión que se puede realizar de este capítulo es que el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad si bien parecen ser lo mismo, en realidad no lo son. La diferencia radica en que el derecho a la intimidad regula todos aquellos aspectos de la vida íntima de una persona (sentimientos, pensamientos, secretos) donde no puede existir intromisión por parte del Estado ni de terceros, mientras que la privacidad hace referencia a aquellas acciones que hacen a la vida privada de las personas y que no deben tomar condición pública.

Se afecta el derecho a la intimidad cuando se invade el espacio íntimo de cada persona y cuando esos datos internos son expuestos y tergiversados alterando la vida de las personas. Frente a esto, quienes son vulnerados en sus derechos, cuentan con herramientas legales para defenderse de las intromisiones de los particulares y del Estado.

El derecho a la intimidad no resulta absoluto, muy por el contrario, es un derecho que encuentra su limitación en la propia norma constitucional que le otorga basamento. El artículo 19 de la Carta Magna impone sus límites a la intimidad cuando la misma es contraria a la moral, el orden público o cuando afecte a terceros.

La intimidad radica en una facultad necesaria en la vida de las personas, si todas las acciones del hombre fueran de conocimiento público siempre se vería cuestionado y

limitado respecto a su accionar. Es realmente necesario que exista un espacio donde la persona pueda tomar decisiones respecto a su vida, como una forma de auto legislarse y que nadie pueda interferir en ellas, ya que si no afectan los límites constitucionalmente impuestos se debe comprender que son lícitas.

A lo largo de este capítulo, se ha podido cumplir con el objetivo particular fijado que consistía en analizar el derecho a la intimidad y determinar su alcance. Sin embargo, se considera que el derecho a la intimidad resulta de tal amplitud que resultaría imposible poder abordarlo en su totalidad y que aun después de todos los estudios jurisprudenciales y doctrinarios que se han realizado continúa siendo un derecho que guarda una parte abstracta.

## ***CAPÍTULO II***

### ***LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN***

En este segundo capítulo se comenzará por establecer la diferencia existente entre la libertad de pensamiento y la libertad de expresión a fin de poder comprender la profundidad y alcance de cada concepto.

Seguidamente se procederá a realizar un análisis extenso sobre la libertad de prensa, determinando su conceptualización a través de la apreciación doctrinaria de destacados juristas, se reconocerán sus antecedentes históricos a fin de poder observar cuál ha sido su génesis y las transformaciones que ha sufrido con el transcurrir de los tiempos hasta llegar a la regulación legislativa actual.

## **2.1 Libertad de Pensamiento y Libertad de Expresión**

Todas las personas gozan del derecho a tener sus propios pensamientos, políticos, religiosos, sociales y no ser juzgados o perseguidos por ellos o frente a la expresión de los mismos, ya que el impedimento de gozar de ellos resultaría una censura frente a derechos jurídicos tutelados. Ríos Ordoñez (1997. p.1) sostiene que: “el pensamiento, en cuanto resultado de la acción intelectual libre e independiente, es una capacidad exclusiva del hombre y absolutamente imposible de controlar por terceros”. En coincidencia con lo expresado por Ordoñez, los pensamientos resultan tan internos que carecen de control y que por más que se quisiera no se los lograría manipular.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 18 al referirse a la libertad de pensamiento expresa que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

La libertad de pensamiento se encuentra estrechamente ligada a la libertad de expresión, hasta a llegado a pensarse que sería imposible la existencia de una sin la otra. Russo considera que “la libertad de expresión es una consecuencia directa e inevitable de la libertad de pensamiento, puesto que a través de ella podemos exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, creencias” (1992, p.79).Indefectiblemente si la persona puede pensar existe la posibilidad de que ese juicio sea expresado.

La distinción radica en que cada uno puede pensar libremente lo que desee en su interior, esa es la libertad de pensamiento. Mientras que, la libertad de expresión radica en la posibilidad de expresar voluntariamente sus ideas, de opinar, de sacar afuera los juicios que se han formulado los pensamientos.

El derecho a la libre expresión es una facultad fundamental de las personas. La letra del artículo 14 de la Carta Magna establece el derecho "de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa" esto implica que las personas podrán manifestar lo que piensan sin ningún tipo de coacción. Lo que resulta muy distinto a la responsabilidad posterior de tener que enfrentar las consecuencias provocadas por sus palabras. Pero también la libertad de expresión aduce a la libertad de no querer expresarse cuando sea contrario a los valores en que hemos sido formados (Russo,1992)

El derecho a la libertad de expresión no se encuentra expresamente reconocido por nuestra Constitución Nacional, pero puede ubicárselo dentro de la letra del artículo 33 donde se hace referencia a los derechos no enumerados estableciendo: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". De esta manera, el no reconocimiento de forma expresa del derecho a la libertad de expresión no debe considerarse como una negación al mismo, si no que se tiene por sobreentendida su tutela.

Los Tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional han brindado una concepción más amplia en referencia al derecho a la libertad de expresión. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 dispone:

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

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos en la letra de su artículo 19 establece:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

La libertad de expresión ha sido considerada por la Corte Suprema de Justicia como un derecho que tiene límites y que “no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos

mediante su ejercicio”<sup>2</sup>. El derecho a la libre expresión tanto personal como de los medios de comunicación va a encontrar su límite frente a los derechos de la persona a la cual se está invadiendo su privacidad.

Debe considerarse que sin libertad de ideas sería imposible que el hombre pudiera expresarse. La censura de cualquiera de estos derechos vulneraría al otro y afectaría los pilares básico del sistema constitucional (Costas y Loutayf Ranea, 2002)

## **2.2 Libertad de Prensa. Concepto**

La libertad de prensa, dentro de nuestro ordenamiento normativo, es reconocida como el derecho fundamental que mayor importancia tiene para del Estado democrático, ya sea como derecho individual como colectivo (Pérez Barberá, 1999)

La libertad de prensa es un derecho de los medios de comunicación de poder realizar sus investigaciones y en base a ellas informar a la sociedad. Los medios de información actúan sin ninguna intervención por parte del Estado pero no por eso carecen de una regulación específica. La libertad de prensa, es un derecho que se encuentra garantizado por la Constitución Nacional y que no puede ser censurado, aunque en algunos momentos de la historia argentina fue expresamente prohibido y esa libertad de la que hoy gozan los medios de comunicación se encontró coaccionada por las fuerzas militares.

La Corte Suprema de justicia haciendo alusión a las libertades consagradas en la Carta Magna estableció que:

---

<sup>2</sup>CSJN. “Gutheim c/Aleman”(1993)

La de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aún cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación<sup>3</sup>

Pérez Barbera (1999) sostiene que por medio de la libertad de prensa se están representando otros dos derechos fundamentales: la libre expresión y el derecho a informar. Con el derecho a informar se garantiza la libertad de transmitir ideas y de que puedan llegar a ser conocidas públicamente. Para este derecho son aceptados los parámetros de verdad y falsedad que la Corte ha establecido mediante la doctrina de la Real Malicia, en cambio, estos valores no son aplicables a la libertad de expresión.

La libertad de prensa no es un derecho absoluto que pueda darse sin que medie la intervención de otros derechos, por lo que desde la jurisprudencia se ha sostenido la actuación conjunta de los derechos como “un complejo de operatividad concertada de manera que el Estado de derecho existe cuando ninguno resulta sacrificado para que otro permanezca”<sup>4</sup>

### **2.3 Regulación Legislativa**

El derecho a la libertad de prensa se encuentra regulado en la Constitución Nacional en los artículos 14 y 32, los cuales expresan:

---

<sup>3</sup> CS.N. “Edelmiro Abal c/ Diario La Prensa” (1960)

<sup>4</sup>CNCiv. “Grassi, J.C. c/ Arte Radio Televisivo Argentino S.A y otros s/daños y perjuicios”(2008)

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

Artículo 32.- El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

El artículo 14 es una normativa que reviste gran importancia ya que engloba todos los derechos civiles de los que gozan los argentinos. Cuando se hace referencia a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa se está refiriendo a que se permite la manifestación del pensamiento de todos los miembros del Estado Nacional mediante los medios de comunicación orales y escritos. Además se reconoce que todo aquello que va a ser expresado no recibirá ningún tipo de censura previa por parte del Estado ni de terceros, pero se reconoce que si existieran excesos y se traspasaran límites constitucionales sobre su autor recaerá la obligación responder por sus actos (Orihuela, 2008). No podrá ser censurada previamente a su publicación o difusión ninguna información por motivos políticos, éticos, religiosos, raciales entre otros, ya que de esta forma se estaría vulnerando el derecho a la libertad de expresión. Aunque traerá consecuencias jurídicas “cuando lo que se publica es impropio, perverso o ilegal, configurando un riesgo o lesión para la subsistencia de la paz, el orden público, la religión y la seguridad gubernamental” (Galeano, 2009, p.14)

El origen del artículo 32 se remonta a la Reforma Constitucional de 1860, donde se lo prohibió al Congreso que reglamentará la libertad de prensa, es decir que no podría

el Congreso poner impuestos o requisitos a los medios de comunicación (Orihuela, 2008)

Es a partir de la Reforma Constitucional de 1994 en que se incorporan a nuestro ordenamiento una serie de Tratados Internacionales que revisten jerarquía constitucional y también legislan sobre la libertad de prensa. Dentro de ellos se encuentran:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 13 inciso 1 establece que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Todos los derechos humanos que deben ampararse en el mundo entero son regulados por la Declaración de Derechos Humanos, entre ellos el derecho a la libertad de prensa, que es regulado en el artículo 19:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión

En el ámbito de la Provincia de Córdoba el derecho a la libertad de prensa se encuentra regulado por el artículo 51 de la Constitución provincial.

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 22 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 resultas ciertos, el acusado que exento de pena. La información y la comunicación constituyen un bien social.

El artículo 51 reconoce que dentro de la provincia de Córdoba se garantizará el respeto por el derecho a la información y la libre expresión, sin que exista censura previa, de esta forma la normativa provincial se condice con lo expresado por la legislación nacional e internacional. Permitiendo la libertad de prensa sin que existan medios que monopolicen la información y muestren solo una mirada de la realidad.

## **2.4 Conclusiones parciales**

A lo largo de este capítulo se considera que ha podido ser cumplido el objetivo que se había formulado de poder establecer la diferencia existente entre la libertad de pensamientos y de expresión.

La libertad del hombre comienza en sus pensamientos, en la parte más íntima de su ser, para después poder verse reflejada en sus opiniones e ideas y por último llegar a ser expresadas mediante las palabras o las letras y que estas tomen dominio público. Pero así como el hombre goza del derecho a la libertad de pensamientos, de expresión y de prensa también tiene la obligación de respetar ese umbral donde terminan sus

derechos y comienzan los de las demás personas y asumir la responsabilidad por sus acciones.

La libertad de prensa se ha convertido en el medio idóneo para que el hombre pueda exponer sus ideas mediante los medios de comunicación y si este derecho no existiera no podría concebirse la idea de una sociedad democrática, ya que la libertad de prensa no admite censuras.

En muchas oportunidades el derecho a la libertad de prensa no se encuentra garantizado y los medios de comunicación son censurados ejerciendo la violencia y no dejando que quienes trabajan en estos puedan realizarlo con total libertad.

Dentro de los derechos constitucionales más significativos se enarbola la libertad de prensa, pero el efectivo ejercicio de este derecho muchas veces no puede cumplirse sin que sean afectados otros derechos, como la intimidad, que también es un derecho fundamental y se encuentran en el mismo rango.

Cuando la prensa acude a la intromisión de la intimidad personal, de la difamación, de la malicia, no debería existir en este caso protección legislativa y tendrían que afrontarse las consecuencias jurídicas y económicas que tales acciones pudieran generar.

## ***CAPITULO III***

### ***LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA***

Este tercer capítulo tiene como eje central la doctrina de la real malicia, donde se comenzará por conocer cuál ha sido el origen donde se gestó esta teoría doctrinaria. Seguidamente se realizará un recorrido por la evolución de figura para poder conocer el progreso que ha tenido a lo largo de los años.

Además se buscará conocer a fondo la esencia de ésta figura y determinar la recepción que ha tenido en los fallos jurisprudenciales nacionales.

### **3.1 Origen**

La doctrina de la real malicia, surgió en Estados Unidos en el año 1964, para ser aplicada por primera vez en un famoso precedente denominado “New York Times vs. Sullivan”. Es una doctrina que tiene su seguimiento en el derecho norteamericano pero que resulta aplicable en otros países por analogía.

En el caso se planteaba el reconocimiento de las minorías y se analizaba si la legislación estatal regulaba la posibilidad de que una publicación periodística pudiera lesionar la reputación de una persona. El hecho que motivó el caso tuvo como protagonista al Señor Sullivan quien era encargado de la policía de Alabama y había sido agraviado por una publicación periodística de uno de los diarios de mayor tirada del país como es el New York Times. En la resolución del caso el tribunal revoca la sentencia condenatoria contra el diario en el que se le obligaba al pago por las injurias conferidas contra Sullivan.

Es de esta manera como surge la doctrina de la real malicia y la misma quedo expresada de la siguiente forma:

Las garantías constitucionales requieren una regla federal que prohíba a un funcionario público obtener una indemnización por daños y perjuicios por una falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial, a menos que se pruebe que la declaración ha sido realizada con “actual malice”, esto es, con conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no.<sup>5</sup>

Debe tenerse en cuenta algunos aspectos relevantes respecto al momento en que se dictó la doctrina de la real malicia. Ante todo, la causa frente a la que se estableció correspondía al fuero civil, ya que se estaba buscando delimitar si correspondía o no, el

---

<sup>5</sup>CSJ EEUU “New York Times vs. Sullivan”(1964)

resarcimiento por el daño que se había cometido contra Sullivan (Pérez Barberá, 1999) Aunque en la actualidad su campo de aplicación se ha extendido al derecho penal.

La doctrina de la real malicia surgió para ser aplicada en los casos en que las personas públicas puedan ser vulneradas en sus derechos a causa de una información falsa o maliciosa sobre su persona. Si se puede corroborar la falsedad de la información y que quien la emitió lo hizo a sabiendas de que era falsa entonces procede el reclamo por daños. Si bien, al comienzo esta doctrina estaba ligada a poner en resguardo a la prensa frente a los reclamos que fueran presentados por los funcionarios públicos, pero con el correr de los años se fue ampliando su aplicación respecto a las figuras públicas como así también sobre algunos asuntos donde el interés de la sociedad se viera afectado (Ekmekdjian, 1996).

No debe considerarse que toda la prensa actué con malicia, en ciertas situaciones debe entenderse que prevalece la ignorancia de quien expresa la noticia sobre el conocimiento real que se tiene sobre la misma. Esto se debe según el pensamiento de Galeano (2009) a que se emite cualquier tipo de noticia porque no existe un público preparado para pensar. Desde la prensa muchas veces se comunica lo que la sociedad quiere escuchar y no necesariamente lo que debiera ser, tal vez esto se encuentra condicionado por un factor económico.

La doctrina de la real malicia surge como respuesta a los artículos periodísticos que tratan sobre personas reconocidas, ya sean políticos, deportistas o personas famosas. Al respecto, Diegues (2015) sostiene que:

La doctrina de la "real malicia" encuentra su fundamento en que las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y atiende de manera prioritaria al valor constitucional de resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades

públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano (p. 1).

En tal sentido, se sostiene que dichas personas tienen un mejor acceso a la justicia a los efectos de accionar contra los medios que hagan alusiones a ellos, y que puedan afectar su reputación, honor y dignidad.

Ante todo lo expresado se entiende que la doctrina de la real malicia resulta aplicable cuando el sujeto pasivo, que puede ser un funcionario o persona pública, resulta vulnerado en su intimidad a causa de una noticia maliciosa que han difundido los medios de prensa y que recae sobre él demostrar la falsedad de la difamación y el perjuicio que le ocasiona.

### **3.2 Evolución**

El derecho siempre se encuentra en constante cambio a fin de adaptarse a las necesidades que demanda la sociedad. Como no podía ser de otra manera la doctrina de la real malicia ha ido evolucionando a lo largo de los años y esta evolución puede verse expresada en distintos fallos judiciales.

Con posterioridad al surgimiento de la doctrina en análisis se le fueron adicionando nuevos supuestos de procedencia. En una causa de 1964 <sup>6</sup>la Corte de los Estados Unidos incorporó la aplicación de la real malicia al ámbito penal. De esta manera, se le dio amplitud al ámbito de aplicación de la doctrina que había surgido para ser aplicada en una causa de derecho privado.

---

<sup>6</sup>CSJ EEUU “Garrison vs. Louisiana” (1964)

Además, en la misma causa se sostuvo que no sólo era necesario que se probara que el autor había actuado conociendo que la noticia fuera falsa, sino que debía probarse la falsedad de esa información (Pérez Barberá, 1999). Resultaba primordial demostrar la falsedad de la información para de esta forma reivindicar la imagen de la persona que había resultado agraviada.

Esta causa se había planteado generando suposiciones respecto a la ineficacia de la tarea de los magistrados, sobre los plazos de sus vacaciones y sobre su complacencia ante determinadas circunstancias. Pero la Corte dispuso la aplicación de la real malicia considerando que la crítica que se hacía a la actividad del magistrado indefectiblemente recaía sobre su vida privada, por lo que la doctrina era de aplicación necesaria (Badeni,2005)

En 1967, se extiende la aplicación de la real malicia a aquellos casos en los que se estuvieran involucrados personajes famosos, que no tengan relación oficial con el gobierno. Pero fue recién con la causa “Gertz vs Robert Welch,Inc” en 1974 cuando se aceptó la que la doctrina fuese aplicada a personas particulares cuando se encontraran involucrados en una cuestión de interés público (Basterra, 2010). Pero debe quedar en claro que la doctrina no era aplicable cuando el damnificado fuera un particular, indiscutiblemente era un requisito necesario que existiera interés público.

La doctrina quedó constituida como se encuentra en la actualidad cuando en 1968 la Corte estableció que es obligación del demandante probar que la información era maliciosa y falsa.

### **3.3 Recepción en la Jurisprudencia Argentina**

La doctrina de la real malicia ha sido recepta por la justicia argentina y fue aplicada para la resolución de numerosos fallos jurisprudenciales. Existe una diferencia respecto a cuál fue el primer fallo nacional en que se aplicó la doctrina norteamericana para algunos autores fue la causa “Costa” y para otros “Vago”.

En la causa “Costa” la Corte sienta el principio de la protección débil del funcionario público, el cual establece que frente a esta categoría de personas resultaba plenamente aplicable la doctrina de la real malicia y que recae sobre él la obligación de probar que la información publicada por los medios era falsa y se tenía conocimiento de esto antes de ser informada, para que pueda mediar el resarcimiento (Pérez Barberá, 1999)

En esta causa la Corte también establece una diferenciación entre el funcionario público y el particular estableciendo que: "efectúa una distinción según la calidad del sujeto pasivo de la difamación, 'funcionario público' o 'ciudadano privado', confiriendo una protección más amplia a este último"<sup>7</sup>. Esta distinción se realiza porque un empleado público se había hecho pasar por funcionario público y era necesario determinar si la real malicia resultaba aplicable al caso. Y en su voto el juez Fayts determino que se trataba de un funcionario público y que: “el actor, quien se desempeñaba como empleado administrativo en la Inspección General de la Municipalidad, no sólo pretendió arrogarse la calidad de inspector municipal que no poseía, sino que así lo hizo”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> CSJN “Costa c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”( 1987)

<sup>8</sup> CSJN “Costa c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”( 1987)

En el caso “Vago” la Corte al aplicar la doctrina de la real malicia sostuvo que con ella se pretende otorgar un equilibrio entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios que agraviaran a los funcionarios públicos y a los particulares cuando hubieran estado involucrados en cuestiones de interés público y que el derecho de prensa no ampara desde ningún punto de vista la mentira y las ofensas cuando no se haya verificado la veracidad de la información. En esta causa se desprende de los votos de los Doctores Fayt y Barra que:

La convicción de que a partir de 1991 se ha iniciado en el país la etapa de la consolidación de la república democrática, conduce a la adopción, no dogmática, de técnicas de protección al derecho de prensa, reconociendo a las informaciones sobre cuestiones institucionales la presunción de legitimidad de lo publicado y la inversión de la carga de la prueba<sup>9</sup>

Un año después, en 1992 durante el caso “Abad” la doctrina de la real malicia recibe una aplicación aislada y se deja saber que para que resulte aplicable la doctrina debe de existir interés público. Los votos de los jueces fueron disidentes ya que algunos votaron por la aplicación de la doctrina “Campillay” mientras otros lo hicieron a favor de la real malicia. Los jueces Cavagna, Barra y Fayts votaron a favor de que debía ser aplicada la doctrina de la real malicia argumentando que:

Que de lo expuesto resulta que la sentencia del a quo es constitucionalmente deficiente pues desprotege el derecho de prensa y lo desampara de las garantías que lo resguardan para que pueda ejercer en plenitud su deber de informar al pueblo sobre cualquier asunto de interés público actual. Esto es así, porque en esta acción por calumnias en la que el recurrente no ha probado que los querellados hubieran obrado con intención de dañar [...] se ha penado con prisión a los autores de una nota publicada con el objeto de alertar a la ciudadanía sobre una acción conspirativa contra el sistema constitucional. Se ha violado así el principio de que

---

<sup>9</sup> CSJN "Vago c/ Ediciones de La Urraca"(1991)

el derecho de información sobre cuestiones de interés público está garantizado por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, y desconocido la presunción de licitud que protege a la prensa cuando cumple con el deber de comunicar a la ciudadanía toda noticia relacionada con la seguridad de la República y la preservación del sistema democrático<sup>10</sup>

En 1995, durante la causa “Morales Sola” se entiende que la doctrina de la real malicia debía de extenderse a las causas penales y no sólo reducirse al ámbito del derecho privado.

Más cercanos en el tiempo se puede ver como la desde la jurisprudencia se siguen otorgando interpretaciones sobre la doctrina de la real malicia. En la causa “Patitó” se sostuvo que la doctrina de la real malicia “no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas”<sup>11</sup>. En esta causa también se sostuvo que la legislación sobre derecho de daños no resulta aplicable cuando se lesionan derechos como el honor y la libertad de prensa, debiendo en esos casos aplicarse la doctrina de la real malicia. Así lo expresó el Máximo Tribunal:

La mencionada doctrina es una ponderación de los intereses del honor y la libertad de prensa, según la cual, por razones de diseño de política constitucional, las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque producto de una publicación haya existido un daño efectivo al honor, en aras de proteger la cantidad más amplia posible de libertad de expresión futura. La razón es clara: la doctrina intenta estimular el debate libre y desinhibido, como modo de garantizar un elemento esencial del sistema republicano democrático y, entonces, ello determina que la

---

<sup>10</sup> CSJN “Abad, Manuel E. y otros” (1992)

<sup>11</sup> CSJN. “Patitó, José Ángel y otros c. Diario La Razón” (2008)

libertad de expresión no se agote en las meras afirmaciones verdaderas u opiniones. Por el contrario, una regla que obligara a los medios a cerciorarse de la veracidad de todas sus afirmaciones podría desalentar la formulación de enunciados que, al momento de la publicación, sean considerados razonablemente ciertos (y que podrían efectivamente serlo), pero cuya veracidad no pudo ser corroborada con exactitud.<sup>12</sup>

Dentro de la causa “M., A. A. c. América TV y otros” al referirse a la doctrina de la real malicia la Cámara estableció que:

El alcance del derecho a la libertad de expresión de quien brinda información públicamente relevante que afecta a personas públicas es tan amplio que sólo deja lugar para la atribución de responsabilidad civil en un grupo más bien excepcional de casos, a saber, aquellos en los que la información propalada es probadamente falsa y quien la emite lo hace a sabiendas de su falsedad o exhibiendo un desinterés temerario en relación con su probable carácter falso<sup>13</sup>

En la causa “L., J. A. c. Diario “La Unión” y/u otros s/ daño moral s/ recurso extraordinario” la Corte de la provincia de Catamarca sostuvo sobre la aplicación de la doctrina de la real malicia que:

Al no haber en nuestro ordenamiento jurídico derechos absolutos sino relativos, la pretensión de no aplicar a los medios de comunicación, en cuanto a su responsabilidad se refiere las normas del derecho común, resulta inaceptable, ya que de ese modo se vulnerarían elementales garantías y derechos constitucionales como es la igualdad, consagrándose así una situación de privilegio a favor de los medios de prensa.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> CSJN. “Patitó, José Ángel y otros c. Diario La Razón” (2008)

<sup>13</sup> Cámara Nacional de Ap. Civ. Sala 1.” M., A. A. c. América TV y otros s/ daños y perjuicios y B. F. J. c. América TV y otros s/ daños y perjuicios”(2015)

<sup>14</sup> Corte de Justicia Provincia de Catamarca. “L., J. A. c. Diario “La Unión” y/u otros s/ daño moral s/ recurso extraordinario (2016)

Morello (1997) plantea que la doctrina de la real malicia no debería de ser aplicada dentro la República Argentina porque:

Pareciera ajena a nuestro derecho, costumbres, ámbito de responsabilidad e idiosincrasia. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, en donde se fundó originariamente para armonizar derechos fundamentales, dicha doctrina significó un aporte necesario para la preservación de un espacio de reflexión para asegurar la libertad de prensa, proveyendo al periodismo un medio adecuado de tutela ante acciones de calumnias e injurias promovidas por funcionarios públicos. Lo que ocurre es que su posterior evolución expansiva produjo un abuso y un aprovechamiento desmesurado de la misma, por parte de los medios. (p.1)

Esta es una postura la cual se comparte ampliamente, ya que se encuentra a la doctrina de la real malicia como inadecuada para ser aplicada a los casos nacionales y al contar con aparato legislativo fuertemente constituido lo más apropiado sería poder dictar normativas locales para estos casos y dejar de tomar doctrinas de otros países para resolver las problemáticas internas.

En el año 2013, el Tribunal se vio en la encrucijada de tener que poner luz frente al cuestionamiento que si la doctrina de la real malicia era factible de ser aplicada en aquellos casos donde la imagen de una persona pública pudiera verse afectada por las imágenes que se encontraban en los motores de búsqueda de internet<sup>15</sup>. Sobre el tema Lorenzetti (2001, p.266) sostiene que:

No pueden aplicarse a los operadores de Internet todas las causas de justificación que la jurisprudencia ha elaborado en relación con la prensa escrita, porque “se trata de derechos que, si bien son parte de un mismo género, no constituyen la misma especie. (...) Lo que se protege constitucionalmente es la libertad como principio jurídico, pero el grado de responsabilidad admisible es muy diferente según el contexto en que aquélla se encuentra (...). El autor de un mensaje digital no da lugar a la misma responsabilidad que la que tiene un periodista profesional que publica sus ideas en la prensa escrita, con derecho a preservar el secreto de la

---

<sup>15</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. “R., M. B. c. Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios” (2013) La Ley. AR/JUR/21886/2013

fuelle y con severos límites en cuanto a su responsabilidad. El mensaje digital no está vinculado a un autor determinado, y puede ser emitido por una empresa que vende cosméticos, por un particular que quiere agraviar a otro, por un agente del gobierno, por una sociedad intermedia que protege el ambiente o por otra que es partidaria de los derechos de los homosexuales. Esta diversidad impide la analogía directa con la doctrina jurisprudencial elaborada con relación a la responsabilidad de la prensa.

Las imágenes de personas públicas que contengan los motores de búsqueda de internet no habilitan a que se pueda demandar la responsabilidad mediante la aplicación de la doctrina de la real malicia.

### **3.4 Conclusiones Parciales**

La doctrina de la real malicia tiene su génesis en el derecho norteamericano y fue receptada por la República Argentina para ser aplicada en casos similares ante la ausencia de una regulación nacional. Esta doctrina resulta aplicable cuando los medios de comunicación publiquen una información sin antes haber supervisado su veracidad o cuando a sabiendas de su inverosimilitud sea publicada de igual manera. La doctrina es aplicable a los funcionarios públicos o aquellos particulares en donde se vea afectado el interés social.

La doctrina de la real malicia resulta discriminatoria respecto a las personas comunes que no pueden accionar de igual manera cuando sus derechos están siendo vulnerados.

La evolución que ha tenido la doctrina de la real malicia dentro de la jurisprudencia nacional se condice con la que tuvo en su país de origen.

En este capítulo se ha cumplido con el objetivo de indagar sobre las diversas posiciones respecto a la doctrina de la real malicia y las restricciones a la aplicación de

la doctrina en el caso de ciudadanos privados. Lo que se planteó como objetivo particular para este capítulo fue logrado pero se considera conveniente plantear una idea que ha surgido a lo largo del desarrollo y que nos lleva a pensar que nuestro país cuenta con un aparato estatal lo suficientemente organizado como para poder dictarnos nuestras propias normativas y llenar los vacíos legales con legislaciones propias. Que ya es tiempo de dejar de depender de las decisiones legislativas que se crean en otros países y que se debería pensar en crear una legislación especial que regule las situaciones donde se vea afectada la vida de las personas públicas como así también los particulares frente a las noticias maliciosas expresadas por los medios de comunicación.

## **CAPITULO VI**

### ***PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD***

A lo largo de éste último capítulo se hará referencia al principio de proporcionalidad comenzando por otorgar una conceptualización del mismo a fin de comprender su alcance y contenido. Posteriormente se buscará conocer como es receptado dentro del derecho comparado.

#### **4.1 Definición**

Según el principio de proporcionalidad, la gravedad de la pena debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto respectivamente, debiéndose atender primero a la gravedad de la infracción cometida y la pena que deberá ser proporcional a la importancia social que el hecho produjo. Es un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que las injerencias de los poderes públicos como de los particulares, sobre los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales (Sánchez Gil ,2010)

Resulta obvio pensar que el principio de proporcionalidad tiene una gran vinculación con el principio de culpabilidad, no obstante en ningún caso la proporcionalidad puede sustituir a la culpabilidad con la que siempre concurre.

El principio de proporcionalidad que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, supone un razonable ejercicio del poder político para lograr de esta forma el bien común y el respeto por los derechos fundamentales de las personas. Este principio representa una racionalidad político criminal, por cuanto regula con prudencia el impacto de la potestad punitiva en la existencia social (Yacobucci, 2004).

Terragni (s.f.) analiza al principio de proporcionalidad como una situación de equilibrio entre el delito y el sistema penal dentro de un estado democrático. Si hay equilibrio una persona que comete un delito no debe recibir una pena que resulte superior al hecho cometido ni tampoco contraria a lo establecido en la legislación.

La aplicación del principio de proporcionalidad tiene como finalidad otorgar el respeto que revisten los derechos fundamentales de la persona mediante una aplicación razonable de los mismos. Sostiene Rojas (2011. p. 86) que el principio de proporcionalidad:

Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos “se encuentren previstas en la ley” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

En el principio de proporcionalidad se debe tener en cuenta el caso concreto a fin de poder analizar los medios que se van a emplear para lograr la finalidad esperada.

Mediante el principio de proporcionalidad se busca que los derechos fundamentales puedan ser regulados de forma razonable y ello solo será posible si se realiza de manera adecuada, necesaria y estricta. Estas tres razones constituyen subprincipios que van a permitir la conformación del principio de proporcionalidad.

Dentro de la adecuación lo que se pretende es que la norma se sancione para regular un derecho fundamental y resulte adecuada para cumplir con la finalidad que se buscó al momento de su creación. El subprincipio de necesidad denota la tarea del legislador de buscar entre los medios que resulten más propicios para el logro de la finalidad buscada aquel que restringa de menor manera los derechos que se encuentran involucrados y por último la proporcionalidad en su sentido estricto, establece si la

norma aplicable tiene razonable relación con la finalidad que se tiene fijada como objetivo a alcanzar (Cianciardo, 2009).

Frente a lo expuesto *ut supra* Altamirano Espinosa (2016,p.8) sostiene que “si fuera el caso de que, una medida de intervención de los derechos fundamentales no cumple con alguno de los subprincipios, vulnera el derecho fundamental que interviene y por lo tanto, debe ser declarada inconstitucional tal intervención”

#### **4.2 El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado.**

Uno de los primeros intentos por equiparar la pena a la gravedad del hecho cometido fue la ley del talión. Este código de convivencia otorgaba una proporcionalidad entre el crimen y el castigo (Brito, 2016). El principio de “ojo por ojo diente por diente” permitía a quien había sufrido una agresión en su persona o bienes causar en su agresor un mal de iguales proporciones pero no podía ser mayor.

El principio de proporcionalidad o razonabilidad como también se lo conoce no es un principio nuevo, sino, que su existencia se remonta al origen del derecho prusiano en donde su función era orientar respecto a las libertades de los individuos.

Algunos autores consideran que el principio de proporcionalidad tiene su origen en la época de la ilustración y que se aludió a este principio en la obra de Beccaria *De los delitos y de las penas* por expresarse que la pena debía ser necesaria e infaltable cuando se cometiera un hecho que no estuviera enmarcado dentro de lo legal (Rojas, 2015)

No todos los Estados cuentan en sus ordenamientos jurídicos con la aplicación del principio de proporcionalidad, este es el caso de Gran Bretaña, en donde el principio no es aplicable al legislador por estar en contraposición al principio de soberanía nacional (Arnold, Martínez Estay y Zúñiga Urbina, 2012)

La jurisprudencia española entiende que el derecho de proporcionalidad resulta determinado por los intereses y los principios públicos que deban ser tutelados y se ha sostenido que “una restricción a un derecho fundamental es proporcionada *stricto sensu* si es ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores” (Canciano, 2009.p. 61) La posición abordada por la justicia de España resulta muy similar a la tomada por Argentina.

El principio de proporcionalidad ha sido reconocido a nivel internacional por la Unión Europea y a partir del año 2000 se encuentra regulado en la Carta de los derechos fundamentales en el artículo 52 inciso 1 que establece:

Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrá introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

Dentro de la Constitución Nacional de Chile no existe ningún artículo en concreto que se refiera al principio de proporcionalidad aunque puede ser inferido del cuerpo de varios de los artículos en ella establecidos. En cambio, la Constitución del Perú lo recepta en su artículo 200 inciso 6 donde establece que: “La Acción de

Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

En Alemania este principio no tiene regulación constitucional y no existe una unificación respecto a su concepto, ni al alcance que tiene. Desde la doctrina se empezó a realizar un análisis de este principio dentro del ámbito del derecho administrativo debido a que:

La proporcionalidad es un principio de derecho justo, se procura utilizarlo para el control de las actividades estatales, sin que se deje de reconocer que no se puede decir con precisión cuál es la dimensión correcta, de la cuantía de una multa o del alcance de una prohibición de edificar. Se ha dicho que casi siempre hay un espacio de arbitrio, más por lo general puede estimarse con bastante seguridad lo que es desproporcionado o excesivo, tras una ponderación con otros bienes y una comparación con otros casos (Sanchez García, 1994,p. 116)

#### **4.3 Conclusiones Parciales**

El objetivo propuesto para este capítulo consistía en analizar el principio de proporcionalidad el cual ha sido cumplido. El principio de proporcionalidad establece que la pena aplicable debe corresponderse de manera racional con el hecho que se ha ocasionado y se supone que el poder estatal va a actuar de tal manera de no alterar el orden público y sin alterar los derechos fundamentales de las personas.

Este principio obliga de cierta manera a los encargados de crear las leyes y posteriormente de impartir justicia que tengan un criterio razonable y prudencial respecto a los derechos fundamentales. Se considera que este principio se encuentra delimitado de tal forma que tiene un viso de humanidad respecto a la pena que va a

recibir el condenado respecto al delito que ha cometido. De esta manera, no se le pretende otorgar más sufrimientos que los necesarios a fin de que comprenda el alcance de su accionar.

No todos los Estados han receptado dentro de sus legislaciones al derecho de proporcionalidad, son muy pocos los países que lo han incluido dentro de su Carta Magna y la mayoría sólo lo ha tomado a nivel jurisprudencial.

## **CONCLUSION GENERAL**

Llegando a la parte final de este TFG resulta apropiado trazar algunas de las conclusiones a las que se ha arribado siguiendo el objetivo general que se había planteado para esta investigación el cual consistía determinar si la doctrina de la real malicia respeta el principio de proporcionalidad respecto a las limitaciones de los derechos fundamentales.

La libertad de expresión de los particulares y más aun de los medios de prensa no puede bajo ninguna perspectiva convertirse en un enemigo de la sociedad democrática. Pensar que ellos cuentan con un poder absoluto para tergiversar la realidad y frente a esto no recibir ningún castigo, no se corresponde con los principios y garantías constitucionales que gobiernan nuestro país.

Es que, con la incorporación de la doctrina de la real malicia al derecho interno lo que se ha buscado es lograr establecer una manera de conciliación entre el conflicto que se genera a raíz del trabajo de los medios de prensa y la garantía de los derechos personalísimos de los particulares y de las personas públicas cuando sean afectados como consecuencia de la información maliciosa o errónea que pueda ser esgrimida sobre ellos y que de esta manera se afecte su intimidad y repercuta sobre sus familias y su trabajo. Frente a esto considero que si existe una vulneración a alguno de los derechos fundamentales de las personas, sin distinguir si es una persona pública o un particular, la prensa tiene la obligación de responsabilizarse por sus actos y que la

condena recibida debe resultar proporcional al daño que se ha causado. Porque la finalidad de la pena que se impone no es ocasionar un mal más gravoso que el que se ha ocasionado, sino hacerle comprender al periodista o al medio de comunicación que con su accionar malicioso a causado un daño sobre la persona que ha sido agraviada de forma injusta.

Si una información es dada a conocer por el simple hecho de tener repercusión pública, motivada por una cuestión económica o por el simple afán de perjudicar a una persona y no ha sido debidamente corroborada causando de esta manera una violación a los derechos de quien resulta víctima de la misma, en este caso existirán motivos para culpar a la prensa por su accionar negligente.

Al momento de aplicarse la doctrina de la real malicia deben evaluarse primeramente los efectos positivos y negativos de su aplicación razonable, considerándose si resulta adecuada, sin dejar de tenerse en cuenta que por más razonable que resulte su aplicación en el caso concreto de igual manera existe la posibilidad de que los derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad y la privacidad, se vean afectados.

## **Bibliografía**

Badeni, Gregorio (2005) *Doctrina de la Real Malicia* 1a ed. Buenos Aires. Academia Nacional de Periodismo

Basterra, Marcela (2010) *La Corte se pronuncia a favor de la libertad de expresión reafirmando la doctrina de la real malicia.* La ley AR/DOC/6267/201

Cianciardo, Juan (2009) *Principio de proporcionalidad y el concepto de derecho.* Buenos Aires: AD HOC

Córdoba, Jorge E. y Sánchez Torres, Julio C. (1996) *Derechos Personalísimos.* Córdoba: Ediciones Alveroni

Costas, Luis F. y Loutayf Ranea, Roberto G. (2002) *La acción civil en sede penal.* 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

D'Antonio, Daniel H. (1994) *Derecho de menores.* Buenos Aires: Astrea

Diegues, J. A. (2015). *Doctrina de la Real Malicia. Argentina.* La Ley. Recuperado de [www.lalyleonline.com.ar//AR/DOC/3566/2015](http://www.lalyleonline.com.ar//AR/DOC/3566/2015)

Ekmekdjíán, Miguel A. (1996). *Derecho a la información. Reforma constitucional y libertad de expresión. Nuevos aspectos.* Buenos Aires: Depalma.

Galeano, Pablo (2009) *Fabricación de noticias y la real malicia.* Santa Fe: El Cid Editor.

García Pelayo y Gross, Ramón (1998) *Pequeño Larouse Ilustrado*. Buenos Aires: Ediciones Larouse

Gómez, C. D. (2016). *Los principios y los derechos fundamentales. Conflictos entre derechos fundamentales y el principio de justicia*. Argentina. La Ley. Recuperado de [http://www.laleyonline.com.ar// AR/DOC/1318/201](http://www.laleyonline.com.ar//AR/DOC/1318/201)

Laje, Alejandro (2014) *Derecho a la identidad. Su protección en la sociedad del espectáculo*. Buenos Aires: Astrea

Lorenzetti, Ricardo L (2001) *Comercio electrónico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Meins Olivares, Eduardo; (2000). *DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA HONRA EN CHILE*. Ius et Praxis, . 303-319. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19760117>

Nino, Carlos S. (2002). *Fundamentos de Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. (1º Ed.)Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Orihuela, Andrea (2008) *Constitución Nacional*. Comentada. 4ª ed. Buenos Aires: Editorial Estudio

Pérez Barberá (1999) *Libertad de prensa y derecho al honor*. Córdoba. Alveroni Ediciones.

Purita, S. (2009) *¿En qué consiste la Doctrina de la Real Malicia?* Argentina. Disponible en: <http://eciderecho.blogspot.com.ar/2009/11/en-que-consiste-la-doctrina-de-la-real.html>

Rivera, Julio C (2012) *Derechos y actos personalísimos en el proyecto de Código Civil y Comercial*. Revista Pensar en Derecho. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/derechos-y-actos-personalisimos-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial.pdf>

Rojas, Ivonne Y. (2011) *La proporcionalidad de las penas*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf#viewer.action=download>

Russo, Eduardo A. (1992) *Derechos Humanos y Garantías. El derecho al mañana*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra.

Sánchez Gil, Rubén. (2010) *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana*. Lima. Palestra editores.

Scanavino, Fernando (2012) *Derecho a la intimidad vs Derecho a la información. Antagonismo o complementariedad*. SAJJ. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120207-scanavinoderecho\\_intimidad\\_vs\\_derecho.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120207-scanavinoderecho_intimidad_vs_derecho.htm)

Terragni, Marco A. (s.f.) *El principio de proporcionalidad de la pena*. Disponible en: [http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/principio.htm#\\_ftn6](http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/principio.htm#_ftn6)

Yacobucci Guillermo J. (2004) *El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal*. Argentina.

Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci-principio\\_proporcionalidad\\_como\\_regla.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci-principio_proporcionalidad_como_regla.htm)

## **Revistas**

Altamirano Espinosa, Luis H. (2016) Principio de proporcionalidad: Inconstitucionalidad de la norma que considera irrelevante el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años. *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43698-principio-proporcionalidad-inconstitucionalidad-norma-considera-irrelevante>

Arnold, Rainer; Martínez Estay, Joséy Zúñiga Urbina Francisco (2012) “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” Año 10, N° 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n1/art03.pdf>

Brito, Mario (2016) Proporcionalidad: en busca del número áureo en la justicia ecuatoriana. *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44595-proporcionalidad-busca-del-numero-aureo-justicia-ecuatoriana>

Camacho Flórez, Jaime (2012) ¿Principio de proporcionalidad de la pena?. *Revista Derecho Penal* N°:41. Colombia. Disponible en: [http://legal.legis.com.co/document?obra=rpenal&document=rpenal\\_ce6284371dd10068e0430a0101510068](http://legal.legis.com.co/document?obra=rpenal&document=rpenal_ce6284371dd10068e0430a0101510068)

Morello, Augusto M. (1997) Es prescindible la doctrina de la real malicia?? *actual malice?*. *Revista La Ley*. Argentina Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/augusto-mario-morello-es-prescindible-doctrina-real-malicia-actual-malice-daca980009-1997-09-16/123456789-0abc-defg9000>

Ríos Ordóñez, R. (1997) La doctrina de la real malicia y la libertad de prensa. Argentina. *Revista SAIJ*. Disponible en: [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)

Sánchez García, Isabel (1994) El principio constitucional de proporcionalidad en el Derecho penal. La Ley Española.

Saravia, A. (2014) El Origen de la Intimidad en EEUU. El Comienzo del Derecho a Proteger Nuestros Datos. *Revista Internacional de Protección de datos y derecho informático*. Disponible en: <https://revistaprotecciondatos.com/2014/10/22/el-origen-de-la-intimidad-en-eeuu-el-comienzo-del-derecho-a-proteger-nuestros-datos/>

## **Legislación**

Constitución Nacional.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

## **Jurisprudencia**

### **Nacional**

CCivCom (Sala III) de Mercedes. "P, M. V. contra M. D. J. s/ Divorcio (2014)

CSJN. "Gutheim c/Aleman" (1993)

CNCiv. "Grassi, J.C. c/ Arte Radio Televisivo Argentino S.A y otros s/daños y perjuicios" (2008)

CSJN "Costa c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (1987)

CSJN "Vago c/ Ediciones de La Urraca"(1991)

CSJN "Abad, Manuel E. y otros" (1992)

Corte de Justicia Provincia de Catamarca. "L., J. A. c. Diario "La Unión" y/u otros s/ daño moral s/ recurso extraordinario (2016)

CSJN. "Patitó, José Ángel y otros c. Diario La Razón" (2008)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. "R., M. B. c. Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios" (2013) La Ley. AR/JUR/21886/2013

### **Internacional**

CSJ EEUU "New York Times vs. Sullivan" (1964)

CSJ EEUU "Garrison vs. Louisiana" (1964)