



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.

Modelo de caso: “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L.”.

Corte Suprema de Justicia de la Nación 2021

Temática: Cuestiones de género

“Una sátira discutible de la prensa frente al cuerpo y la corporalidad de la mujer”.

Autora: Jaiyely Gómez Amórtegui

DNI: 95900043

Legajo: VABG84999

Universidad siglo 21 - Abogacía

Tutora: Mirna Lozano Bosch

2021 – Mar del Plata Argentina

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal, decisión del tribunal - III. Análisis de la ratio decidendi. - IV. Análisis conceptual. - V. Doctrina y jurisprudencia. - VI. Postura de la autora, reflexión. – VII. Referencias.

Introducción:

Argentina hace parte de los cuatro (4) países de Latinoamérica que incorporaron dentro de su legislación la violencia simbólica. (Legislación del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la CEPAL 2013). La misma se encuentra vigente a partir del año 2009 por medio de la ley 26.485. Además, en el mes de junio de 2021 se aprobó un proyecto que busca garantizar la paridad de género en los medios de comunicación, promoviendo la eliminación de los estereotipos. (Caminotti, Cogliano 2021).

Sin embargo, en la actualidad se sigue percibiendo la falta de atención y argumentación jurídica que se le brinda a casos como el analizado en este trabajo, por tal motivo el mismo brinda un panorama reflexivo, tomando como base el problema jurídico axiológico estudiado por (Alchourron y Bulygin 2012) encontrado en el fallo, por la presencia de un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión, y derechos personalísimos como la imagen, honra y la violencia de género.

En esa misma línea se abordó el marco jurídico de protección a las mujeres, sin dejar de lado la pertinencia de la libertad de expresión, ya que la intención no es restar importancia a esta, sino más bien puntualizar sobre la responsabilidad que tienen los medios a la hora de hacer uso de su derecho para transmitir a la sociedad el contenido que quieren mostrar y el impacto que causa la violencia de género mediática, la urgencia de que se empiece a implementar en casos

futuros sobre violencia simbólica la perspectiva de género, avocando por derribar la sexualización del cuerpo de la mujer, como también los estereotipos y roles de género que pueden llegar a promover los medios de comunicación, estas bases serán relevantes para decidir en casos futuros, lo anterior con miras obtener decisiones más justas y a alcanzar un equilibrio en la sociedad.

Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

La accionante promovió demanda contra la revista Barcelona con el objeto de que se le indemnizaran los daños y perjuicios ocasionados debido a la publicación que hizo la revista. Esta se trataba de un montaje fotográfico del rostro de la accionante adosado a un cuerpo desnudo y atado con sogas acompañado de leyendas que la involucrada consideró lesivas de sus derechos al honor, Art 18 de la ley fundamental y los tratados internacionales, derecho a la imagen Art 19 de la Constitución Nacional y la violencia de género, como forma de reafirmar roles y/o estereotipos de género, aludiendo que la publicación de la revista sobrepasaba los límites de la libertad de expresión.

Por su parte la demandada, pretendía que se determinara si los Arts. 14, 32 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional, el 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 19 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos que tutelan las manifestaciones de opiniones y la crítica política.

Alegaba que las leyes que deben gobernar no son las referentes al derecho a publicar informaciones, sino las atinentes al derecho a expresar opiniones. Que no se violó el derecho a la imagen ni honra, debido a que la señora pando es una figura pública que estaba expuesta en medios de comunicación, puesto que tenía una activa representación frente a las investigaciones

por crímenes de lesa humanidad, y que con su publicación netamente habían parodiado, satirizado y opinado sobre éste tema. También solicitó se hiciera lugar a la interpretación de la libertad de expresión con la que cuentan los medios de comunicación.

Historia procesal y decisión del tribunal

En primera instancia intervino el juzgado civil 108 dando lugar a la pretensión de la accionante, condenando a la editorial a indemnizar los daños causados.

En segunda instancia, la Cámara Nacional de apelaciones en lo civil sala D confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a la editorial, a indemnizar los perjuicios provocados por la difusión de la referida publicación, que consideró lesiva de los derechos a la imagen y al honor de la actora, y elevó el monto del resarcimiento. Concluyó que en el caso se había configurado un imprudente ejercicio de la libertad de expresión y de prensa en perjuicio de los referidos derechos personalísimos, por lo que debía confirmarse la sentencia que había hecho lugar a la demanda.

Debido a la anterior decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario federal, cuestionando la inteligencia que el aquo asignó a las cláusulas que protegen la libertad de expresión, este recurso fue concedido.

Finalmente la CSJN decidió que la publicación se encontraba dentro de la protección que brinda la Constitución Nacional a la libertad de expresión, determinó que no se había vulnerado los derechos alegados por la accionante y que la publicación no podía estar ligada a violencia de género ya que la misma no reafirmaba roles o estereotipos de género. Por lo tanto la corte revoco la sentencia y rechazó la demanda.

Análisis de la ratio decidendi.

La CSJN se refirió a la violencia de género expresando que no podía admitirse el planteo discriminatorio que la actora intentó enlazar al derecho al honor, puesto que no se advertía que las expresiones en éste caso configuraran claros insultos que utilicen el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles que subordinen a las mujeres, ya que la publicación, pone de manifiesto un discurso de neto tinte satírico. la Corte dejó por sentado que en el ejemplar cuestionado, tanto por el rostro de la actora con un cuerpo desnudo envuelto en una red, como por las leyendas que acompañaban dicha imagen constituían una expresión satírica que reflejaba una crítica o juicio de valor. (Pando de mercado / gente Grossa. p. 25). No hubo mayor argumentación respecto de la violencia de género.

Por lo demás estableció que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que sus límites debían atender a la existencia de otros derechos constitucionales, que la publicación se encontraba dentro de un asunto de interés público. También se refirió a que la revista constituía un medio gráfico de características satíricas en el que no se transmiten noticias, si no donde se exhibe un periodismo de opinión crítica, realizada con humor, deformando la realidad, de modo que las noticias e imágenes que se insertan son notoriamente alteradas. (Pando de mercado / gente Grossa. p. 14).

Para finalizar, en cuanto al honor señaló que el criterio de ponderación aplicable a los juicios de valor del honor de terceros deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. (Pando de mercado / gente Grossa. p. 17). Por tal motivo estableció que la contratapa del ejemplar no resultaba lesiva del derecho al honor, dado a que constituye una crítica política que no excede los límites de la protección a la libertad de

expresión, pues no considera un insulto gratuito ni una vejación injustificada. Con relación al derecho a la imagen, aludió que dado al contexto de la publicación dicho fotomontaje puede ser considerado una manipulación de la imagen asimilable a una caricatura.

Análisis conceptual

La Ley 26485 del año 2009 de Protección Integral para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres, consagra cinco (5) tipos de violencia. Física, psicológica, sexual, económica, patrimonial, simbólica, y seis (6) modalidades, éstas son definidas como la forma en la que se manifiestan los diferentes tipos de violencia, en las mismas se encuentran: Violencia doméstica, institucional, laboral, violencia obstetricia, y mediática.

La que abarca éste trabajo encuadra en el tipo simbólico y la modalidad, violencia mediática. A la primera la define como un tipo de violencia en la que “A través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad” (Ley 26485, 2009, art. 5, núm. 5).

La violencia mediática que es definida por la ley como “Aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, o discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.” (Ley 26485,2009, art. 6, inc. f).

Por otro lado, es claro que el derecho a la libertad de expresión ha jugado un papel fundamental en todo Estado democrático, debido a la importancia que acarrea para la sociedad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha mencionado que 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 y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada (Organización de los Estados Americanos, 2018)

Doctrina y jurisprudencia. Lo analizado por la cámara D.

En segunda instancia se citó un caso muy similar del tribunal Constitucional Español en el caso Preysler (sentencia 23/2010), en el mismo se estableció que no se podía considerar que el rostro de la mujer y el cuerpo femenino sin ningún tipo de alteración fuera considerado una caricatura. También se consideró lesionado el derecho a la propia imagen de la señora Isabel Preysler por la publicación en la revista humorística noticias del mundo de un reportaje caricaturesco, en el que aparecía una composición fotográfica en la cual se manipulaba técnicamente su fotografía de cabeza y rostro con el cuerpo de otra mujer, mostrando hasta los muslos y cubierto exclusivamente con una tanga de cintura.

Se dijo allí que los derechos de la personalidad de las personas públicas se encuentran más restringidos y se sostuvo que aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquiere su figura y sus actos. (Pando de mercado / gente Grossa. p. 12).

Allí también se realizó otra interpretación diferente a la de la CSJN del fallo Kimel adhiriendo a la postura de los Dres. Fayt y Boggiano que establecieron que si la prensa excediese los límites que son propios del derecho de informar y se produjese, incausadamente, perjuicio a los derechos individuales de otros, se generaría la responsabilidad civil o penal por su ejercicio abusivo, en cuyo caso será necesario evaluar dicha violación teniendo en vista el cargo que la Constitución le ha impuesto a la prensa y las garantías que para su cumplimiento le asegura, condicionamientos que obligan a los jueces a examinar cuidadosamente si se ha excedido o no de las fronteras del ejercicio lícito del derecho. (Pando de mercado / gente Grossa.p.8).

Por otro lado La señora jueza de cámara Ana María Brilla de Serrat estableció. “Sabido resulta que la libertad de prensa hunde sus raíces en la inmunidad de la censura previa, pero una vez que los medios de comunicación han colocado al afectado en extremos agraviantes que afecten su decoro e intimidad, o su honor, nada obsta a la procedencia de lo peticionado, al producirse a través de la inmisión determinada un ejercicio abusivo de aquella.”. (Pando de mercado / gente Grossa. p. 17)

De otro costado la CSJN no profundizó en el por qué no daba lugar a la violencia de género, más bien fue enfática y argumentativa en el derecho a la libertad de expresión así:

El derecho a la libertad de expresión fue fundamentado por la corte con los ARTS. 11 y 13 2ª del pacto de san José de Costa Rica, ARTS. 17 y 19 3ª del pacto internacional de derechos civiles y políticos, 5 y 29 de la declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, y 12 de la declaración universal de derechos humanos.

Para argumentar el contenido satírico de la publicación citó las palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Hustler Magazine”. “A pesar de su naturaleza algunas veces casuística, las representaciones gráficas y las caricaturas satíricas han jugado un rol importante en el debate público y político. Desde un punto de vista histórico, es claro que nuestro discurso político habría sido considerablemente más pobre sin ellas”. (Pando de mercado / gente Grossa. p. 16).

En lo que respecta al derecho a la crítica que forma parte del derecho a la libertad de expresión, no pretende legitimar la vulneración de otros derechos que también gozan de protección Constitucional, citó las palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “kimel Eduardo G” . “En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios.

Postura de la autora.

La cámara, tuvo en cuenta aspectos importantes para llevar a cabo la interpretación de los fallos que citó, reconociendo que en el caso se produjo un ejercicio abusivo del derecho. Sin embargo en ninguna de las instancias se ahondo en la cuestión de género. Esto me genera otro tipo de interrogantes y es ¿En este fallo hubo intereses políticos, económicos, o represarías debido a las manifestaciones llevadas a cabo por la actora, que repercutieron al resolver el fallo? Sin dejar de lado que este era un caso decisivo por las pérdidas económicas que generaría en la prensa si se empezaran a dictar fallos con perspectiva de género y se les limitara la libertad de elegir cuerpos desnudos para opinar.

Teniendo en cuenta esto último la CSJN no examinó si la revista se excedió, no profundizó en determinar la afectación personal, y familiar que causa el uso del cuerpo de la mujer, no resguardó los intereses y derechos de los hijos menores de edad de la accionante que también se vieron severamente perjudicados como consecuencia de esta publicación, sino más bien enfatizó en cuestiones aisladas, aun cuando se ha ordenado que los jueces deben poner bajo la lupa esta problemática.

En este punto es importante citar la sentencia del Tribunal Constitucional Español sobre el llamado caso Makoki.

El Tribunal confirma una sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito de injurias cometido contra el pueblo judío debido a la publicación de un cómic vejatorio. Considerando que es posible distinguir entre la sátira de las opiniones y creencias, que es una forma de crítica social, y el insulto colectivo. Mientras que aquella es legítima, aunque ofenda, este es un acto excluyente y agresivo en sí mismo, por lo que en ningún caso debería gozar de la protección constitucional. ”. (Pando de mercado / gente Grossa. p.6). Lo anterior se podría relacionar con el insulto que actualmente puede llegar a ser para las mujeres y la sociedad en general, que la sátira teniendo tanta amplitud de recursos artísticos, gráficos, visuales, elija entre todos estos el cuerpo de la mujer desnudo para basar sus opiniones. Me pregunto, ¿No es más justo, responsable, igualitario y respetuoso para la mujer, excluir los cuerpos desnudos, cuándo se quiera llevar a cabo este tipo de manifestaciones? A estas alturas, cuando se ha avanzado en la igualdad, la protección de género, resulta contradictorio y regresivo éste tipo de actos. Es hora de dejar atrás la sátira indiferente y dar lugar a la crítica, sátira y comunicación responsable.

Palabras de cierre.

El caso analizado es un claro ejemplo que deja en evidencia, por un lado la amplitud de desenvolvimiento de la crítica, sátira y la caricatura, pero la falta de claridad a la hora de imponer límites a estas mismas, cuestión importante ya que es por este motivo que en el fallo estudiado se haya presentado el problema jurídico de tipo axiológico.

De otro costado el amplio marco de protección a la mujer cuando se está en presencia de la violencia simbólica, pero la débil aplicación del mismo, aunque en algunos de los fallos citados se llega a determinar si se está en presencia o no del derecho a opinar libremente, si es una sátira o no, en lo que si hay homogeneidad es que ni en fallos pasados, ni en los actuales se ha tenido en cuenta el tipo de violencia mencionada en este modelo de caso.

En consecuencia ésta frágil argumentación jurídica con perspectiva de género, no solo afecta a la persona como tal, sino a la sociedad en general.

Según un estudio realizado en 2014 en España, donde se recolectó material de portadas de revistas con tinte satírico, con el fin de determinar el por qué la preferencia a la hora de usar el cuerpo femenino, el resultado que arrojó fue. “El papel que encarna la mujer en todas las portadas es de actor recayente, ya que no dirige la acción principal. La forma de representar la figura femenina, ligeras de ropa o semidesnudas y con una actitud sugerente, recalca que la importancia recae en la mostración del cuerpo para llegar a apelar la atención del receptor en mayor grado posible”. (Revista internacional de historia de la comunicación 2014).

Es importante avanzar, por más que en casos como estos estén en juego derechos Constitucionales el Estado debería garantizar la igualdad, la misma no puede verse soslayada por otro tipo de intereses, mucho menos económicos o políticos. Es así como el problema axiológico que se analizó en este fallo ayuda a que se brinde por lo menos una noción de todos los vacíos

con los que aun cuenta la aplicación del derecho y la tarea tan importante que tienen no solo los administradores de justicia sino toda la sociedad para lograr un equilibrio y la tan anhelada igualdad. Sin lugar a dudas esta es una sátira discutible frente al cuerpo y la corporalidad de la mujer.

«La violencia simbólica es esa violencia que arranca sumisiones que ni siquiera se perciben como tales apoyándose en unas «expectativas colectivas», en unas creencias socialmente inculcadas» (Bourdieu, 1999)

Referencias:

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1998). Introducción a la metodología de las ciencias Jurídicas y sociales. Buenos Aires.
- Bourdieu, P. (2005). La noción de la violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: Una aproximación crítica. Universidad complutense de Madrid.
- Caminotti, M. y Cogliano, N. (2021). El origen de la primera generación de reformas de paridad en América latina. Evidencia de Argentina. Ciudad de México.
- Comisión Económica Para América Latina y el Caribe. (2013). La nueva ola de reformas previsionales y la igualdad de género en América latina. España.
- Constitución de la Nación Argentina [Const.]. Art. 7. Inc. 22. (1994)
- Constitución de la Nación Argentina [Const.]. Arts.14, 18, 32. (1994)
- Convención americana de derechos humanos. (CADH). Art. 13. (1978)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará". Art 1. (14 de agosto de 1995)

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Art 1
.18 de noviembre de 1789.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (02 de Mayo de 2008) Kimel, Eduardo c/
República Argentina, 321:3601.

Corte suprema de los Estados Unidos, (24 de febrero de 1988) Hustler magazine/ Falwel, 485
U.S. 46

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. Arts. 5, 29. (1948)

Declaración de los derechos humanos. Art. 12 (10 de diciembre de 1948)

Honorable congreso de la Nación Argentina. (14 de abril de 2009) ley de protección integral a
las mujeres. Argentina.gob.ar. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/texto>

Ley 26.485, ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las
mujeres. Art. 5, inc. 5. (2009)

Ley 26.485, ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las
mujeres. Art. 6, inc. f. (2009)

Lluch, J. (2014). La representación de la mujer en la prensa. Pág. 83. Revista internacional de
historia de la comunicación. Valencia España

Organización de los Estados Americanos (2018). Libertad de expresión. OEA más derechos para
más gente. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=621&IID=2>

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. (PIDCV). Art. 17 y 19 3ª. (1976)

Pacto san José de costa rica. Arts. 11, 13. (1969)

Pando vs gente Grosa, expediente N° 63.667/2012. Pág. 17. (Cámara nacional de apelaciones en lo civil sala D). Poder judicial de la Nación, (Ana maría brilla de Serrat).

Pando vs gente Grosa, expediente N° 63.667/2012. Págs. 8, 14 (Cámara nacional de apelaciones en lo civil sala D). Poder judicial de la Nación, (Patricia Barbieri, Osvaldo Onofre Alvares, Ana maría brilla Serrat)

Pando vs gente Grossa, fallo n° 343:2211. Recurso extraordinario federal. Págs. 3, 6, 14, 16, 17, 25, 30 (Corte Suprema de Justicia 2021), (Carlos Fernando Rosenkrantz, Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Daniel Rosatti).

Sala segunda del tribunal Constitucional Barcelona, (10 de mayo del 2000) Presley / noticias al mundo, 640/97.

Tribunal Constitucional Español, (11 de diciembre de 1995) Makoki.