IUS ET PRAXIS
DERECHO EN LA RELIGIÓN

Ius et Praxis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca
revista-praxis@utalca.cl
ISSN: 0717-2877
CHILE

2000
Ricardo Haro
DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA HONRA EN LA DOCTRINA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE ARGENTINA
Ius et praxis año/vol. 6, número 001
Universidad de Talca
Talca, Chile
pp. 75-98

Red ALyC
LA HEMEROTECA CIENTÍFICA EN LINEA EN CIENCIAS SOCIALES
www.redalyc.com

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA HONRA EN LA DOCTRINA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE ARGENTINA

Ricardo Haro (*)

A nadie se le escapa la trascendental importancia del tema que se nos ha propuesto, como así también la complejidad del mismo en los albores del nuevo siglo.

Teniendo presente el tiempo que se nos ha asignado y la amplitud de la temática a abordar, habremos de ceñirnos en nuestra exposición al tema solicitado, pero con especial atención en la normativa y en la jurisprudencia argentina, dado que en la doctrina las discrepancias, de haberlas, no tienen mayor relevancia en la problemática a acometer.

Pero además es preciso señalar que a partir de la reforma Constitucional de 1994 y en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22, las Declaraciones, Convenciones, Pactos, etc., sobre Derechos Humanos que allí se mencionan, han alcanzado jerarquía constitucional, es decir, que sus normas están equiparadas a las de la CN y, por lo tanto, adquieren la consiguiente supremacía constitucional.

En el orden propuesto, presentaremos nuestro desarrollo, con el cual pretendemos brindar en forma clara y sistemática, el estado de la cuestión en nuestro sistema jurídico.

(*) Profesor de Derecho Constitucional. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Córdoba, Argentina.

I. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

1. A manera de introducción, deseamos recordar en primer término que debemos distinguir con la jurisprudencia, lo que es el derecho *«de información»* de naturaleza individual, del derecho *«a la información»* de naturaleza social.

Igualmente cabe resaltar que en la doctrina suele presentarse a *la libertad de expresión* cuyo objeto estaría dado por la emisión de ideas, opiniones y juicios, en tanto que en *la libertad de información* éste anidaría en la publicación o divulgación de hechos o noticias (información en sentido estricto). A esta posición *dualista*, se le opone la *unitaria* que unifica ambas libertades, si bien con distintas dimensiones.

Ahora, admitir la tesis *unitaria* no importa desconocer, como señala Ramón Daniel Pizarro (**Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación**, Buenos Aires, Edit. Hamurabí, 1999) las notables diferencias que existen en el derecho a la información, según que el objeto del mismo sea la expresión de ideas, creencias, opiniones, o juicios, que son expresiones de contenido *valorativo* en las que no es posible predicar su correspondencia o no con la realidad, y por otro lado, la información relativa a *hechos* (que llamaremos informaciones en sentido estricto), expresiones en donde la aseveración de aspectos fácticos es lo principal, los que pueden ser verdaderos o falsos y por ende, objeto de prueba en sede judicial. Las diferencias que advertía la tesis *dualista* entre ambos tipos de mensajes, particularmente a la hora de trazar su contenido y límite, son harto perceptibles y se proyectan a las soluciones jurídicas que se formulen en el ámbito de la prevención, neutralización y reparación del daño.

2. Ante ese dilema, cabe poner de resalto que a pesar que en nuestro ordenamiento jurídico argentino, no tiene un arraigo explícito esta última posición (ver *infra* art. 14 de la Constitución Nacional (CN); el art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, comúnmente llamado como Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR); y el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cierto es que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha adherido también a estas pautas cuando en la resolución del caso «*Petric D. A. c/ Diario Página 12*» del 16 de abril de 1998 (F. 321/1-885), sostuvo que el derecho de rectificación o respuesta, se circunscribe a las informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio del afectado, limitándose el derecho al ámbito de lo fáctico, lo relativo a hechos cuya existencia o inexistencia puede ser objeto de prueba judicial, quedando excluido de dicho derecho, el amplio sector en el cual lo decisivo no es atinente a los hechos, sino más bien a su interpretación, al campo de las ideas y creencias, las conjeturas, las opiniones, los juicios críticos y de valor.

Esta tesis es aceptada por la Corte Europea de Derechos Humanos, en caso «*Lingens*» 8-7-96, en el que se sostuvo que «se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicios de valor. Mientras la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba»; igualmente la Corte Suprema de los EE.UU. en casos «*Chaplinsky v. New Hampshire*» (315 US 568-1942) y «*Cohen v. California* (403 US 15 - 1971).

II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA NORMATIVA ARGENTINA

A) Nociones previas

La legislación argentina en la materia ha tenido un notable avance a partir de la Reforma Constitucional de 1994. Pero es preciso resaltar que a pesar, de la parquedad de la Constitución de 1853/60, la jurisprudencia de los tribunales, con la CSJN a la cabeza, supo lograr un desarrollo muy similar al que ahora ha alcanzado respaldo constitucional e internacional, y partiendo de la «libertad de imprenta» del constitucionalismo decimonónico y ante los avances tecnológicos del presente siglo, dio cabida a la más amplia concepción de la materia, en la llamada «libertad de expresión» que implica en nuestro entender, «todo comportamiento humano que tiende a expresar o manifestar, ideas, valores, sentimientos, cualquiera sea el medio utilizado» (prensa escrita, oral o televisiva; manifestaciones personales o sociales; políticas o artísticas, teatro, cine, discos, casetes, disquetes, etc.).

En sus variadas manifestaciones, este derecho a la libertad de expresión, que como todo derecho no es absoluto, tiene una función social y exige las necesarias reglamentaciones que limitan su ejercicio y que deben estar inspiradas en los dos grandes principios que las tornan constitucionales, a saber: a) El principio de *legalidad* (arts. 14 y 19 CN); b) El principio de *razonablidad* (arts. 28 y 99 inc. 2 CN).

B) ¿Cuáles son las normas de la Constitución Nacional 1853/60?

En primer lugar el art. 14 reconociendo a todos los habitantes el goce de los derechos fundamentales del hombre, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, prescribe en lo pertinente, el de *«publicar sus ideas por la prensa sin censura previa»*.

En segundo lugar y atendiendo a la forma federal de Estado, el art. 32 que dispone: *«El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal»*. Esta última norma no tiene ninguna relevancia en el tema que nos ocupa.

1. ¿Qué debe entenderse por censura previa?

La prohibición de *censura previa* del art. 14 CN, ha sido complementada a partir de la Reforma de 1994, con la similar disposición del art. 13 inc. 2 del PSJCR. A fuer de ser sincero, no puedo dejar de destacar que básicamente lo normado en dicho art. 13, son pautas sobre los diversos alcances de la *censura previa* que ya habían sido establecidas desde fines del siglo pasado, por la jurisprudencia sentada por nuestra CSJN en su copiosa jurisprudencia en el tema.

En tal sentido, el Tribunal siempre sostuvo que más allá del significado estricto de la no revisión o control previo de las diversas manifestaciones de expresión y por lo tanto de información, a fin de asegurar su más plena libertad también debe comprenderse en esta añeja expresión de la *censura previa*, todo aquello que explícita o implícitamente dificulte la plena difusión de las ideas, noticias, valores, sentimientos, v.g., las dificultades de circulación de las publicaciones por el correo; las excesivas exigencias para la instalación de empresas periodísticas; como así también el otorgamiento de fianzas y permisos; las dificultades para el acceso a las fuentes de información; la distribución discriminatoria de avisos oficiales; un irrazonable reparto de cuotas de papel; los secuestros de ediciones; la clausura de periódicos («*Ministerio Fiscal Santa Fe c/ Diario La Provincia*, Fallos (F) 167-121; «*Pérez*», F. 257-308; «*Prensa Confidencial*» F. 270-268).-

La libertad de prensa tiene un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa y la protección constitucional impone un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias para impedir la destrucción o entorpecimiento de la prensa libre, «*Pérez y otro*», en F. 257-308*; «Sánchez Abelenda*», en F. 311-2553; «*Locche*», 20-VII-1998, F. 321-2251).

2. ¿Cuándo se considera legítima la censura previa?

Claro está que frente a esta casi absoluta prohibición de la censura previa, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, están contestes en afirmar su morigeración, de manera especial para las nuevas técnicas de comunicación como son el cine, la televisión, los espectáculos, etc.

Desde la perspectiva normativa, en el derecho argentino a partir de la reforma de 1994, sólo está permitida la censura previa en los casos previstos por el art. 13.4. del PSJCR, cuando dispone: «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 inc. 2».

La libertad de prensa exige la ausencia de censura previa, pero no justifica impunidad posterior por delitos penales o ilícitos civiles (García Mutto en F. 269 - 189; «*Amarilla*», 29-IX-1998, F. 321-2558))

En el caso «*Lolita*» (F. 257-275) la Corte Suprema autorizó el *secuestro* de la novela de ese nombre, porque en ella se hacía la apología del delito de estupro, es decir, seducir a menores de 12 a 15 años. Como la moral media sigue considerando el estupro como repugnante, su apología o encomio atenta contra la moral pública (art.19 CN). Pero no viola dicha moral que un escritor relate en su obra un caso de estupro, si no se convierte en un predicador de dicha práctica (Humberto Quiroga Lavié, **Constitución de la Nación Argentina Comentada**, Bs. Aires, Edit. Zavalía, 1996).

Si bien puede secuestrarse una edición periodística o literaria por haber violado normas de moralidad, o por haber incurrido en delito, nunca puede disponerse la *clausura* sine die de la editorial o talleres gráficos donde se imprime la publicación («*Prensa Confidencial*», F. 270-268 y 289).

Por otra parte, la CS resolvió dejar sin efecto la medida cautelar de la Cámara en el caso de la jueza Dra. Servini de Cubría en la que se prohibía pasar imágenes y conceptos a ella vinculados en un programa televisivo, por entender que la Alzada no había ni visto las grabaciones del programa para constatar si de las mismas surgía o no, atentado al honor y a la privacidad. La censura de ser viable, sólo puede darse en casos excepcionales, y es preciso afirmar que todo acto de censura conlleva una fuerte presunción de inconstitucionalidad (ver JA 1992 - IV - 10).-.

C. ¿Cuáles son las nuevas disposiciones de la Reforma Constitucional de 1994?

De modo previo al señalamiento de dichas disposiciones, es preciso destacar reiterando lo que decíamos *supra*, que la elaboración jurisprudencial de la CSJN fue muy enjundiosa, amplia y actualizada, de forma tal que no hace mucho, en el caso «*Amarilla*», 29.IX.1998 en F. 321-2558, sostuvo que el alcance de la garantía constitucional de la libertad de prensa reconocido desde antiguo por la Corte, coincide con el contenido de los tratados internacionales -posteriores- que regulan su ámbito y que hoy integran nuestros textos constitucionales. Veamos ahora la normativa.

En el art. 75 inc. 19 CN se establece que al Congreso de la Nación le corresponde «Dictar leyes que protejan...la libre creación y circulación de las obras del autor».

De otro lado tenemos el PSJCR, que como señaláramos al comienzo, y en virtud

de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, tiene jerarquía constitucional y cuyo art. 13 respecto de la libertad de pensamiento y de expresión, concluyentemente afirma:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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 públicas.

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 inc. 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a 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

D. La libertad de expresión y la de información en la jurisprudencia argentina

Luego de señalar la normativa en el tema y de haber concretamente analizado la doctrina judicial sobre la censura previa del histórico art. 14 CN, veremos ahora los variados desarrollos y perspectivas de la jurisprudencia argentina en la libertad de expresión y de información.

1. Importancia de ambas libertades

1. Este aspecto fue puesto de resalto por la CSJN, manifestando que la libertad de expresión contiene la de dar, buscar y recibir información, porque el derecho de información de quienes viven en un Estado democrático caracteriza al periodismo moderno» («*Campillay Julio c/ La Razón, Crónica y Diario Popular*», 15-V-1986, Fallos: 308-789), «derecho a dar o recibir información que se funda en el art. 13 inc.

1º del PSJCR...La comunidad dentro de una estructura como la establecida por la CN, tiene derecho a una información que le permita ajustar su conducta a las razones y sentimientos sugeridos por esa información, y la prensa satisface esa necesidad colectiva....No basta que un Gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa, puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito y la responsabilidad de los poderes públicos» («*Costa Héctor R. c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y otros*», 12-III-987, F. 310-508; «*Cancela*», 29-IX-1998, F. 321-2637).-

2. «La dignidad institucional de la justicia independiente y de la prensa libre, son valores prominentes del orden democrático. La plena vigencia de la garantía constitucional de la libertad de prensa, que requiere la ausencia del control estatal sobre ella, excluye los procedimientos que conduzcan a someter el ejercicio de esa libertad a la dirección judicial aunque ella sea bien intencionada o intrínsecamente sana.-(F. 248-291).

3. La prensa ha pasado a ser un elemento integrante del estado constitucional moderno, con el derecho e incluso el deber de ser independiente a la vez que responsable ante la justicia de los delitos o daños cometidos mediante su uso, con la consecuencia jurídica del ejercicio pleno de dicha libertad ("*Ponzetti de Balbín*», F. 306-1892).-

4. La libertad de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada y puramente nominal, y está claro que la CN al legislar sobre dicha libertad, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica. *(«Locche»* del 20-VII-1998, en F. 321-2250).-

5. En los procesos electorales, suministrar los elementos de juicio para una formación adecuada de la voluntad popular a expresarse en el sufragio...Debe funcionar asimismo la libertad de prensa, como un mecanismo de control del ejercicio de los poderes públicos y de todos los actos y procedimientos estatales. (*«Vago»* LL 1992-B-367).

6. Las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social, ya que por su actividad está dirigida al bien de la sociedad y por tanto, de todos y cada uno de sus miembros. La CN al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica ("*Ekmekdjian c/ Sofovich*», LL 1992-C- 543).

7. Por nuestra parte, ratificamos que la libertad de expresión e información, es un

derecho humano esencial pero no absoluto ni con primacía sobre otras libertades de igual esencia humana. Como todos los derechos requieren limitaciones. Los medios de comunicación social tienen la obligación y el compromiso, de asumir la grave misión de servir a la comunidad, con verdad, buena fe y respeto de los derechos humanos, cumpliendo con su eminente función social de servir para un cabal conocimiento, debate y propuestas de solución para resolver los pequeños y graves problemas o conflictos de la sociedad.

2. Interpretación armónica con los demás derechos constitucionales

1. Asimismo cabe poner de resalto la importancia de la indispensable armonía que debe haber entre todos los derechos constitucionales que están en juego con la libertad de expresión: El derecho a la libre expresión e información no es absoluto. El lugar eminente que posee la libertad de expresión en el régimen republicano obliga a ser cauteloso cuando se trata de deducir responsabilidades por su ejercicio, pero ello no traduce el propósito de asegurar la impunidad de la prensa, por lo que el derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los demás derechos constitucionales, entre los que se hallan el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 CN)...La exigencia de que el ejercicio de la prensa libre resulte compatible con el resguardo de la dignidad personal, no puede reputarse como obstrucción o entorpecimiento de aquélla» (doctrina en los casos «*Campillay*» y «*Costa*»; «*Rudaz Bisson*», del 2-IV-1998; «*Amarilla*», del 29-IX-1998; «*Cancela*», 29-IX-1998; todos en F. 321-667, 2558 y 2637, respectivamente. «*Abad*», 7-IV-1992, DJ 1992 - 2 658).-

2. Cuando las convenciones internacionales mencionadas en el art. 75 inc. 2 CN, que cuentan con jerarquía constitucional, reconocen el derecho de expresión e información, contemplan también la posible colisión con los derechos personalísimos también consagrados en esos tratados, imponiendo responsabilidades para el caso de su afectación. ("*Cancela*», 29-IX-1998, F. 321-2636)

3. Aun cuando la actividad periodística se encamine a la denuncia de hechos de corrupción, ello no garantiza el irresponsable ejercicio del derecho de libertad de prensa, ya que no existen en nuestra CN derechos absolutos en mengua de otros también reconocidos y de igual jerarquía, sin que quepa aislar unos de otros so riesgo de perder la armonía que asegure la convivencia en sociedad. («*Menem Eduardo*», 20-X-1998, F. 321-2848).

E.¿Cuáles son las responsabilidades ulteriores?

1. Legislación

Recordando las disposiciones del art. 13 del PSJCR mencionadas *supra*, señalaremos lo que dispone en lo pertinente, en los incisos 2 y 5.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a 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 (inc. 5 del art. 13 PSJCR).

2. Criterios jurisprudenciales

1. Ni en la Constitución de los EE.UU. ni en la nuestra ha existido el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial, y con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión o sedición, se desacata a las autoridades nacionales o provinciales, no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa...Es una cuestión de hecho que apreciarán los jueces en cada caso (Fallos 167-138; «*Costa*»; «*Locche*» 20-VIII-1998 en F. 321-2251).

2. Frente a la posible comisión de delitos de calumnias o injurias, la responsabilidad recae en el autor de la nota y no en el editor periodístico («*Pérez*», 30-XII-1963, F. 257-308).-

3. La libertad de prensa exige la ausencia de censura previa, pero no justifica impunidad posterior por delitos penales o ilícitos civiles (García Mutto en F. 269 - 189; «*Rudaz Bisson*», 2-IV-1998, F. 321-667).-

4. Así como no es dudoso que debe evitarse la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre, tampoco lo es la exigencia de que su desenvolvimiento resulte, veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones que puedan dañarla injustificadamente, pues este último proceder sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la

importante función que compete a los medios de comunicación en la sociedad contemporánea. (“*Locche*»)

5. Las responsabilidades ulteriores por los delitos y daños cometidos en ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones, se hacen efectivas mediante el régimen general vigente en nuestra ley común, que tiene su fuente, sea en la comisión de un delito penal o de un acto ilícito civil (art. 114 Cód. Penal; arts. 1071 bis; 1072, 1089 y 1109 del C. Civil. («*Rudaz Bisson*», 2-IV-1998; «*Cancela*», 29-IX-1998; F. 321-667 y 2637, respectivamente).-

6. En la causa «*Lolita*» (F. 257-275) la Corte Suprema autorizó el *secuestro* de la novela de ese nombre, porque en ella se hacía la apología del delito de estupro, es decir, seducir a menores de 12 a 15 años. Como la moral media sigue considerando el estupro como repugnante, su apología o encomio atenta contra la moral pública (art.19 CN). Pero no viola dicha moral que un escritor relate en su obra un caso de estupro, si no se convierte en un predicador de dicha práctica

F. Consideraciones sobre la doctrina de la «real malicia»

1. La Corte Suprema de los EE.UU. pronunció una paradigmática sentencia en el caso «*Sullivan v. The New York Times*”. Los hechos fueron así: Se publicó en el diario una solicitada intitulada «Escuchad voces clamorosas» en la que se denunciaban hechos falsos que se imputaban a la policía de Montgomery (Alabama) en los comportamientos tenidos hacia militantes negros. El actor, Jefe de la Policía, frente a los agravios cometidos, planteó una demanda contra el diario y los firmantes de dicha solicitada. La Corte Suprema revocando el fallo condenatorio de las instancias inferiores, sostuvo que «la garantía constitucional exige una regla federal que prohiba a un funcionario público resarcirse por daños a raíz de una falsedad difamatoria relacionada con su conducta oficial, a menos que demuestre que “*la declaración fue hecha con malicia verdadera, es decir, con conocimiento de que era falsa o con temeraria negligencia respecto de si era o no falsa*». La propia Corte norteamericana utilizó en varios casos posteriores este mismo fundamento, que se ha difundido con el nombre de la *doctrina de la «real malicia» («actual malice») o del descuido temerario («reckless disregard»).* (Adolfo Gabino Ziulú, **Derecho Constitucional**, Buenos Aires, 1997, T. I-302).

2. En cuanto a su recepción en la jurisprudencia de la CSJN, más allá de lo que algunos autores atribuyen como configurador de la doctrina de la *real malicia* al caso «*Ponzetti de Balbín*», lo cierto es que la «piedra fundamental» de la doctrina de la real malicia, fue esbozada en el caso «*Campillay*» en el que la CSJN sostuvo que aunque

era imposible en el momento inicial verificar la participación de una persona en una asociación ilícita para el robo y el narcotráfico, circunstancias que emanaban de un comunicado policial, el ejercicio prudente del derecho de prensa imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito. Esta doctrina ha sido reiterada en innumerables fallos y sólo citamos a título ejemplificativo, los casos «*Abad M.E.*», 7-IV-1992, DJ 1992-2-658 y «*Acuña Carlos R.M.*», 10-XII-1996, JA 1997-3-288.-

3. Si podemos aceptar, que ya se insinúa implícitamente la incorporación de la doctrina, en el caso «*Costa*», -a pesar de la consideración explícita que hacen en su voto los Ministros Belluscio y Petracchi- pues de una visión global del fallo del Tribunal surgen varios puntos destacables:

a) «Las publicaciones referidas a un suceso que fue filmado, que atribuyen al accionante la comisión lisa y llana de un delito doloso, con absoluto menosprecio de la realidad de los hechos, *exceden los límites impuestos por la buena fe y traducen un propósito evidentemente malicioso,* aun cuando se aprecien con el criterio más amplio en virtud de aludir a la conducta de un empleado público».

b) Nuestro Tribunal Superior recepta el criterio de la Corte norteamericana que distingue según el sujeto pasivo de la difamación efectuada por la prensa sean funcionarios públicos o ciudadanos privados, confiriendo una protección más amplia a éstos, dado que son más vulnerables que aquéllos, quienes tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicios por noticias difamatorias. De aquí que la responsabilidad de los medios de comunicación sea más rigurosa frente a particulares -aún siendo un anónimo empleado de una repartición estatal circunstancialmente vinculado a un asunto público- («protección fuerte») toda vez que no puede equipararse la situación de un ministro o funcionarios de gobierno o a asuntos de interés general («protección débil») (similar doctrina en «*Amarilla*», 29-IX-1998, F. 321-2558).-

4. Más de cuatro años después, la CSJN en el caso «*Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca S.A. y otros*» y en sentencia del 19-XI-1991, asume a través del voto de algunos ministros, no en su totalidad, la doctrina de la *real malicia* al afirmar que:

a) «*La información falsa* genera responsabilidad civil y penal, según el bien jurídico afectado. *La información errónea* no origina responsabilidad civil por los perjuicios causados, si se han utilizado los cuidados, atención y diligencia para evitarlos. *La información agraviante* que puede ser inexacta o no, encuentra en la injuria y la calumnia, la protección jurisdiccional a la dignidad, el honor y la reputación de las personas. En cuanto a la responsabilidad civil su régimen está sujeto a la ley

común en la reparación o indemnización del daño causado»

b) La doctrina de la real malicia procura un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas, y aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o la crónica.

c) El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la exactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara sí, a la prensa, cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en ella, aún si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar».

5. Con posterioridad la CSJN se ha pronunciado en diversos casos, que si bien la mayoría no ha afirmado de modo explícito la doctrina de la real malicia, sí lo ha manifestado de forma implícita, pues en ellos analizaba cuál era la fuente que en cada caso se citaba exonerando de responsabilidad a los medios de prensa. Tenemos el caso «*Triacca*» del 26-X-1993, ED 159-368, en el que aplicando la doctrina de «*Campillay*» se revocó el fallo condenatorio de la Cámara al haberse invocado por la demandada la fuente generadora e identificable de la noticia, transcribiéndose cabalmente lo por ella manifestado. En la sentencia recaída el mismo día en el caso «*Granada*» (LL 1994-A-237)**,** la CSJN manifestó que el periódico se había referido a una calificada fuente gubernamental, que fácilmente podía deducirse se trataba del Ministro del Interior quien se había referido a los hechos que el actor estimó lesivos a su persona, en una conferencia de prensa que celebró. Finalmente recordaremos el caso «*Espinosa*», (JA-1995-II-196) en el que a pesar de mencionar la fuente no se eximió de responsabilidad al periodista que añadió personalmente una manifiesta imputación de figura delictiva a una persona.

6. En similar sentido se pronuncio la CSJN en el caso «*Pérez Arriaga*» (2-VII-1993, en DJ 1994-1-130), afirmando que la prensa, es decir el periódico como medio y el periodista como comunicador, no responde de las noticias falsas cuando la calidad de la fuente los exonera de indagar la veracidad de los hechos y la crónica se reduce a la reproducción imparcial y exacta de la noticia proporcionada para su difusión por autoridad pública competente. El derecho de informar no escapa al sistema general de responsabilidad por los daños que su ejercicio pueda causar a terceros. Comprobado el exceso informativo, quien pretenda el resarcimiento deberá demostrar la culpa o negligencia en que incurrió el informador, conforme a la responsabilidad por el hecho propio que contiene la fórmula del art. 1109 Cód. Civil. No existe en el ordenamiento

legal de nuestro país un sistema excepcional de responsabilidad objetiva para aplicar a la actividad supuestamente riesgosa de la prensa.

Tenemos también el caso «*Morales Solá*» (del 12-XI-1996, DJ 1996-2-1931) en el que luego de reiterar conceptos sobre la libertad de expresión y de información de anteriores sentencias, y en el que consideró arbitraria la sentencia que por una parte, condenó por el delito de injurias sobre la base de la afirmación dogmática de que el procesado conocía el carácter disvalioso de la afirmación que hacía y debía tener serias dudas sobre su veracidad, lo que no se compadece con las constancias de la causa, y por otra, soslayó los descargos del imputado, e invirtió la carga de la prueba en su perjuicio.

7. En el caso «*Gesualdi c/ Coop. de Periodistas y otros*» en fallo del 17-XII-1996 (JA, 1997-III-314), la actora que se desempeñaba como Jueza, se sintió agraviada por informaciones publicadas respecto de la entrega por terceros al Presidente Menem de su expediente de divorcio, que se tramitaba en su tribunal. La Cámara confirmó el fallo de Primera Instancia por el que se condenó a los demandados a reparar el daño moral ocasionado a la actora, fallo que quedó firme al desestimar por mayoría la CSJN el recurso extraordinario, aduciendo la falta de una cuestión federal suficiente, mientras que la minoría básicamente y aplicando los principios de la doctrina de la real malicia, llegaron a la conclusión que no existió el daño invocado por la actora.

8. En la causa «*Ramos Juan c/ LR3 Radio Belgrano y otros*» del 27-XII-1996, JA 1998-I-206, con suficiente mayoría, la CSJN realiza una expresa aplicación de la doctrina de la real malicia desde el punto de vista de la responsabilidad civil, reiterando la doctrina sentada in re «*Costa*» respecto de la diferencia en que se encuentra el sujeto pasivo de la difamación, ya sea «funcionario público» o «ciudadano privado», toda vez que los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia, mientras que en el caso de un particular, basta «negligencia precipitada» o «simple culpa» en la propalación de una noticia de carácter difamatorio, para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación». Por las razones invocadas, se declaró que correspondía al actor la prueba de que el demandado obró en las condiciones señaladas *supra*.

9. La crítica al desempeño de un funcionario público no debe ser sancionada penalmente como injurias, aunque las expresiones se encuentren formuladas en tono agresivo o apelando a expresiones irritantes, ásperas u hostiles, a excepción de que se pruebe de algún modo la existencia del propósito primario de injuriar al funcionario. («*Amarilla*», 29-IX-1998, F. 321-2558).-

10. Las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aún cuando estén concebidas en términos caústicos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes, siempre que se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno. Si la sátira del «*sketch*» de un programa pretendía criticar la administración de justicia, para lo cual procedió a la recreación burlesca del funcionamiento de un juzgado de familia, era innecesaria la mención del apellido concreto de un magistrado cuya gestión personal no pretendió ser cuestionada y que resultaba así injustificadamente identificado con los males que se achacan al sistema judicial. La inclusión de su apellido aparece así como un acto imprudente, desaprensivo, violatorio del principio *alterum non laedere*, carente por ello de amparo judicial. («*Cancela c/ Artear S.A-.I. y otros*», 29-IX-1998, F. 321-2637).

11. No resulta procedente recurrir al estándar de responsabilidad que surge de la doctrina de la «real malicia» si la tipificación legal de los delitos contra el honor en el Cód. Penal, ofrece suficientes garantías a los imputados de los mencionados delitos y una condena basada en la acreditación de la responsabilidad a título de alguna de las formas de la culpa, implicaría la aplicación extensiva de la ley penal, con la consecuente violación del principio de legalidad. («*Amarilla*», cit).

12. Quien reproduce la noticia expresada por otro con indicación de la fuente, transcripción sustancial y fiel de ella, o utilizando un tiempo de verbo potencial, no puede ser responsabilizado por la inexactitud o falsedad de lo que publica, bastándole para obtener una liberación de responsabilidad civil o penal, acreditar la veracidad del hecho de las declaraciones del tercero, pero no la veracidad del contenido de ellas. El estándar reconocido como «real malicia» juega para brindar una mayor protección a la crítica política, como forma de asegurar el debate libre en una sociedad democrática, pero ninguna operatividad tiene frente a la noticia publicada con conocimiento o mediando indicios de su falsedad. («*Menem Eduardo*», 20-X-1998 en F. 321-2848).

III. DERECHO A LA PRIVACIDAD O A LA INTIMIDAD

A. Aproximación a una conceptualización del derecho

No resulta fácil dar conceptos precisos, aceptados por la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia sobre el *derecho a la intimidad*, si bien buceando en las distintas concepciones, se puede encontrar una noción básica que encierra en sí lo realmente medular de este derecho.

Casualmente la «intimidad» o «privacidad» que lo caracteriza, torna más difícil e

inasible el amplio espectro de posibilidades de manifestación de este derecho, que no siempre son fácilmente perceptibles como pueden serlo las manifestaciones externas y públicas del ejercicio de otros derechos.

Siguiendo en el tema a Pizarro, diremos que el *derecho a la intimidad* (o a la vida privada) se trata de un derecho personalísimo de amplio contenido y de manifestaciones sumamente variadas (es innato, vitalicio, necesario, esencial, inherente, extrapatrimonial, etc.).

Entre tantos conceptos, creemos adecuada la definición de Romero Coloma, quien concibe al derecho a la intimidad, como «el derecho de toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella» (**Derecho a la información y libertad de expresión**, Bosch, Barcelona, 1984).

Pero es del caso poner de resalto con Bidart Campos, que no es «sólo una cobertura de conductas que no se exteriorizan o que los terceros ignoran; además del fuero íntimo, muchas acciones de los que los terceros se anotician pertenecen a la intimidad. Mi vida familiar, mi situación económica, mi modo de vestir, de asumir privadamente mi concepción ético religiosa, o mi sexualidad, impiden la intrusión del Estado y de los demás particulares, aunque todo eso se «sepa» o sea advertido por terceros» (ED 112-239).

De allí que este derecho tenga suma trascendencia desde la perspectiva que lo analizamos, pues importa el derecho de oponerse a toda investigación de su vida privada por terceros y a la divulgación de datos que, por su naturaleza están destinados a ser preservados de la curiosidad pública, más allá que el hecho divulgado sea verdadero o falso pues en cualquier supuesto puede afectarse la intimidad («*IX Jornadas de Derecho Civil*», Mar del Plata, 1983).

Entre los numerosos aspectos que puede presentar este multifacético derecho, podemos señalar, entre otros los relativos a los sentimientos, dolores y alegrías; a sus creencias o convicciones religiosas o políticas; a la salud, a enfermedades, a defectos o anomalías físicas o síquicas no ostensibles; a la vida familiar, afectiva o íntima; miserias, como asimismo a su vida profesional, etc.

La tutela jurídica de la vida privada, comprende una suerte de intimidad familiar, que se extiende a ascendientes, descendientes y cónyuges.

B. La legislación argentina sobre el derecho a la intimidad

Existe opinión generalizada, que en el ordenamiento jurídico argentino, este derecho surge en la CN de los siguientes artículos: 14 bis: «la protección integral de

la familia”; 18: «...El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación» y 19: 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. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe *(«Ponzetti de Balbin*», F. 306-1892).-

De modo expreso están contemplados en los siguientes documentos internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN):

a) El art. 11.2.3**.**, del PSJCR (Ley 23.054), al establecer que «2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

b) En el art. 17.1.2. del PIDCP (Ley 23.313), al prescribir que «1. 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. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

c) Asimismo de todo un plexo normativo que se asienta en el art. 1071 bis del CC y concs., agregado por la Ley 21.173 y que dispone: «El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación»

d) Finalmente, en el orden jurídico nacional, debemos atender a las normas de los arts. 115 y ss., 153 y ss., y 156 y ss. del Código Penal**,** que sancionan, respectivamente, la violación del domicilio; la violación de correspondencia; y del secreto.

C. La doctrina judicial referida al derecho a la intimidad

Quizás el «*leading case*» en la doctrina judicial argentina, sea la causa «*Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida*», sentenciado en el año 1984 (Fallos: 306-1892). Los hechos fueron sintéticamente estos: La revista *Gente* publicó en su tapa de una edición de 1981, una fotografía que retrataba al Dr. Ricardo Balbín agonizante, en la sala de terapia intensiva de la clínica en la que estaba internado. Su esposa e hijo iniciaron demanda por daños y perjuicios contra dicha editorial, con el objeto de resarcir el

sufrimiento, la perturbación de su tranquilidad y la mortificación causada por la violación de su intimidad con base en el art. 1071 bis del Cód. Civil.

La CSJN confirmó el fallo de la Cámara que a su vez había confirmado el de Primera Instancia, haciendo lugar a la demanda incoada. Entre sus consideraciones más destacadas podemos señalar las siguientes afirmaciones:

a) En el presente caso se encuentra en juego los límites jurídicos del derecho de información en relación directa con el derecho a la privacidad o intimidad, correspondiendo en primer término establecer el ámbito que es propio de cada uno de esos derechos.

b) Que en cuanto al primero, debe atenderse que el desenvolvimiento de la economía de la prensa y la aparición de las nuevas técnicas de difusión e información, obligan a un reexamen de la concepción tradicional del ejercicio autónomo del derecho individual de emitir y expresar el pensamiento. Por ello, se hace necesario distinguir entre el ejercicio del *derecho de la industria o comercio de la prensa*, cine, radio y televisión; el *derecho individual de información* mediante la emisión y expresión del pensamiento a través de la palabra impresa, sonido y la imagen; y el *derecho social a la información*. Es decir, el derecho empresario, el derecho individual y el derecho social, que se encuentran interrelacionados y operan en función de la estructura de poder abierto que caracteriza a la sociedad argentina.

c) En cuanto al derecho de privacidad o intimidad (art. 19 CN), protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, las situaciones económicas, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.

d) El derecho a la privacidad no sólo comprende a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello.

e) Sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.

f) En el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector

o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Máxime cuando con su conducta a lo largo de su vida, no han fomentado las indiscreciones ni por propia acción, autorizado la violación del derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones.

IV. DERECHO A LA HONRA

Es evidente que tanto el honor como la honra, hacen a un modo de ser en las personas en que se destaca un armónico y vigoroso desarrollo de cualidades que despiertan en la misma persona y en los demás, un sentido de autoestima, de buen nombre, como asimismo de respeto, admiración, reputación o fama en los demás.

Es que en el fondo de estos procesos de desarrollo paradigmático de la personalidad de cualquier ser humano, encumbrado o sencillo, sabio o ignorante, siempre está en juego un esfuerzo por ser un auténtico merecedor de la más alta expresión posible de su dignidad humana. Recuerdo que el escritor británico (1819-1900) John Ruskin, afirmaba que «Un caballero no se deshonra convirtiéndose en menestral o jornalero; pero se deshonra convirtiéndose en truhán o estafador".

Ante el uso indistinto de las expresiones Derecho al Honor y Derecho a la Honra, creo conveniente recurrir al **Diccionario de la Real Academia Española** el que para el tema que nos atañe, nos dice que el Honor significa «gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea». Y en cuanto a la Honra nos dice: «estima y respeto de la dignidad propia. Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito».

De allí que autorizadas voces señalen un *concepto objetivo del honor*, que se refiere a la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, y también de un *concepto subjetivo del honor*, al que también denominan honra, y que conceptúan como «el aprecio de la propia dignidad», o sea la autovaloración que cada uno «tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones éticos-sociales» (Pizarro).

Insistimos: En el honor y en la honra, está en juego una de las expresiones más eminentes de la dignidad de la persona humana, lo que nos lleva a considerarlos con esmerada solicitud, frente a los posibles agravios o lesiones que desde cualquier ángulo, puedan mancillarlos. No en vano, Calderón de la Barca (dramaturgo español 1600-81) nos dice que «Al rey la hacienda y la vida se ha de dar, pero el honor es patrimonio del alma, y el alma sólo es de Dios».

A. La legislación argentina en esta materia

Evidentemente que este derecho no surge explícitamente del texto de nuestra CN, y es por ello que encuentra su apoyatura en los llamados «derechos no enumerados» que en el art. 33, dice: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta 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». Siempre se ha entendido de modo indubitable que atendiendo a la concepción personalista de nuestra CN, en estos dos principios institucionales se encuentra comprendida la dignidad de la persona humana con sus vastísimos derechos.

Pero además y luego de la reforma Constitucional de 1994 tienen jerarquía constitucional las siguientes disposiciones: art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, *ni de ataques a su honra o a su reputación***.** Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques»

Por su parte, el art. 5 del PSJCR, prescribe que: «Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar». Similar disposición se encuentra receptada en el art. 17 del PIDCP.

Ya en el plano legal, tenemos las disposiciones del Código Penal que en el Libro Segundo Titulo 2, se refiere a los «Delitos contra el honor» en los arts. 109 a 117, tipificando las distintas figuras delictivas en la materia (calumnia, injuria, etc.). A su turno, como lo señala Pizarro, el Código Civil contempla las consecuencias resarcitorias de injurias y calumnias «de cualquier especie» (art. 1089) y de acusación calumniosa (art. 1090), destacando dicho autor que la tutela que brinda la ley civil, es más amplia que la emergente de los supuestos tipificados por el Código Penal.

B. La doctrina judicial de la CS en la tensión libertad de informar y derecho al honor

1. En las posibles colisiones entre la libertad de información y el derecho del honor de las personas, ha señalado la CS en el caso «*Campillay*» cit., que «el honor personal puede afectarse no sólo a través de los delitos de injurias y calumnias cometidas por medio de la prensa, toda vez que puede configurarse lesión injustificada que derive de un acto meramente culpable, o aun del ejercicio abusivo del derechos de informar, por lo que el propietario o editor de un periódico no puede eximirse de la responsabilidad civil emergente de dichos actos, en pie de igualdad con todos los habitantes».

De allí que congruentemente afirmó que «la publicación periodística de una noticia proporcionada por un informe policial, calificando a una persona como parte de una asociación delictuosa dedicada al robo y tráfico de estupefacientes, que dilapidaban su botín en juegos y diversiones, implicó un ejercicio imprudente del derecho a informar, ya que aún admitida la imposibilidad práctica de verificar la veracidad del informe policial referido, la información difundida debió propalar el dato atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial, o guardando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito»...por lo que «no excluye la responsabilidad de los editores que la insertaron en sus diarios, toda vez que hicieron suyas las afirmaciones contenidas en aquél, dándolas por inexcusablemente ciertas».

Consecuentemente el Tribunal confirmó la sentencia que condenó a los demandados a reparar al actor, el daño moral derivado de dicha publicación en sus diarios por la que se le imputaba la comisión de delitos, de los que luego fue sobreseído definitivamente.

Esta es la doctrina que dio origen al estándar del *«reporte fiel»,* o como lo señala cierta doctrina, el reportaje neutral.

2. En un fallo reciente, la CSJN sostuvo que «no cabe duda que toda mujer -incluso una funcionaria- tiene derecho a preservar su intimidad y evitar que se lesione el honor mediante la publicación de imágenes denigrantes, que nada tienen que ver con aquella calidad y que revelarían el propósito de ultrajar el honor de la ofendida («*Alsogaray María Julia*», 10-XII-1998, F. 321-3405).

V. DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA O RÉPLICA

A. Regulación jurídica vigente

Si bien durante la historia institucional contemporánea, este derecho de rectificación, o respuesta, o réplica, no estuvo legislado en el ordenamiento jurídico argentino -de allí los fallos negativos de la CSJN que veremos *infra*- lo cierto es que se produjo un vuelco decisivo a través de su incorporación expresa en el art. 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos (PSJCR) de 1969, ratificado por nuestro país mediante la Ley 23.054 de 1984, y que a partir de la Reforma Constitucional de 1994 y en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, ha adquirido jerarquía constitucional y se ha incorporado al principio de supremacía que preside el orden jurídico argentino. Veamos esa norma:

Art. 14 Derecho de rectificación o respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra o la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

B. Carácter de la norma

Esta normativa del PSJCR una de las primeras cuestiones que planteó en el orden de nuestro derecho interno, es si sus disposiciones tenían carácter meramente *programático*, es decir, necesitaban de una ley reglamentaria que posibilitase su aplicación, o si en realidad eran plenamente *operativas* (*self executing)* o sea que aceptaban su lisa y llana aplicación.

Esta cuestión dividió de entrada a la doctrina sobre todo a partir de la norma de la Convención Americana que dice que toda persona...tiene el derecho...*en las condiciones que establezca la ley*. Nosotros, con el más amplio sector de la doctrina entendemos que el derecho de rectificación, de respuesta o de réplica, recordando los fundamentos dados por la CSJN para instalar a partir del caso «*Siri*» la acción de amparo en el orden jurídico argentino, y no obstante el texto de la introducción del art. 14, tiene en cuanto derecho consagrado y configurado en la citada norma de la Convención, operatividad por sí mismo, sin perjuicio de que sea conveniente y urge a los Estados, dictar la ley reglamentaria que explicite de mejor forma, las condiciones de su ejercicio.

Si bien la doctrina estuvo dividida sobre la procedencia del derecho de réplica antes de su consagración en el PSJCR, lo cierto es que a partir de la aprobación por la Ley 23.054 de la Convención Americana, y por las posiciones que señalamos en el párrafo anterior, siempre latentes ante la grave omisión del Congreso en sancionar la pertinente ley, la jurisprudencia de la CSJN con disímiles criterios, no le dio en un comienzo andamiento hasta 1992.

C. El desarrollo doctrinario en la jurisprudencia de la CSJN

1. Vale la pena recordar el caso «*Sánchez Abelenda c/ Edic. La Urraca*», del 1º-XII-1988, F. 311-2553, en que en las instancias inferiores se reconoció con base en el

art. 14 PSJCR, el derecho del actor y se condenó a los demandados a publicar en la tapa del semanario una leyenda similar a la solicitada por Sánchez Abelenda. La CSJN revocando dichas sentencias, denegó el derecho del demandante sosteniendo que si bien el PSJCR prevé el derecho, no está reglamentado legalmente en nuestro derecho interno, y por otro lado, tampoco ingresaría en el ámbito del art. 33 CN, pues la libertad de prensa por ser de gran entidad jurídica, sus restricciones deben estar expresamente previstas en una norma jurídica sancionada legislativamente, no pudiendo quedar al arbitrio de los jueces los alcances de un supuesto derecho de amplios e indefinidos contornos.

Con igual fecha, y con base en los mismos considerandos, la CSJN resolvió el caso «*Ekmekdjian, M.A. c/ Neustadt Bernardo*», F. 311-2497, rechazando el derecho reclamado por el actor por el que pretendía obtener un espacio en TV en el programa del demandado para replicar consideraciones vertidas por el ex - Presidente de la Nación Dr. Arturo Frondizi.-

2. Fue preciso que pasasen casi cuatro años, para que la CSJN en sentencia del 7-7-1992 y sólo por mayoría de votos, consagrara definitivamente el derecho de réplica al pronunciarse en los autos «*Ekmekdjian M.A. c/ Sofovich Gerardo y otros*», LL-1992-C-543, en el que el actor con base en el art. 33 CN y el PSJCR, reconociendo ser titular como católico de un derecho difuso, reclamaba el derecho de réplica por haberse visto lesionado profundamente en sus convicciones religiosas, por las manifestaciones agraviantes en relación a Jesucristo y la Virgen María, que en un programa de TV dirigido por el demandado, había expresado Dalmiro Sáenz. En tal sentido, el actor peticionaba que se lo condenara al demandado a leer en dicho programa una carta documento que le remitiera a Sáenz. Trataremos de reseñar los fundamentos de tan importante sentencia.

a) El acrecentamiento de influencia que detentan los medios de información, tienen como contrapartida una mayor responsabilidad, más si se atiende a que se han convertido en colosales empresas comerciales frente al individuo, pues si grande es la libertad, grande también es la responsabilidad.

b) Entre las técnicas para evitar, atenuar y reparar los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación se encuentra el ejercicio del derecho de respuesta y rectificación, que en nuestro ordenamiento ha sido establecido en el art. 14 PSJCR que al ser aprobado por la ley 23.054, es ley suprema de la Nación conforme al art. 31 CN. (téngase presente que a la fecha de este fallo aún no estaba sancionada la Reforma Constitucional de 1994 que otorgó jerarquía constitucional a los tratados de DD. Humanos del inc. 22 del art. 75 CN).

c) La prioridad de rango del derecho internacional convencional sobre el derecho interno, integra el ordenamiento jurídico argentino en virtud de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y la aplicación de su art. 27 impone a los órganos del Estado argentino, asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar las que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional.

d) La interpretación del PSJCR debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

e) El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración gratuita e inmediata, frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron. No se reduce a los delitos contra el honor, ni requiere el ánimo de calumniar o injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva.

f) Todo habitante que por causa de una información inexacta o agraviante sufra un daño en su personalidad, tiene derecho a obtener mediante trámite sumarísimo, una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respuesta o la rectificación, sin perjuicio de las restantes acciones civiles o penales que le pudieren corresponder.

g) Tratándose de la reparación de un fuerte sentimiento religioso se requiere, para habilitar el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, una ofensa de gravedad sustancial, es decir, no una mera opinión disidente, sino una verdadera ofensa generada en una superficial afirmación, sin siquiera razonable apariencia de sustento argumental.

h) La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas. La respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonablemente inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva.

i) El espacio que ocupará la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad y en modo alguno debe ser necesariamente de igual extensión y ubicación que el que tuvo la publicación inicial.

3. La doctrina judicial de este fallo fue reiterada en numerosos casos posteriores, si bien con algunas precisiones:

1) El derecho de rectificación o respuesta se circunscribe a las informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio del afectado, con lo que la clara terminología del precepto (art. 14 PSJCR), limita el derecho al ámbito de lo fáctico, lo relativo a hechos cuya existencia o inexistencia pueden ser objeto de prueba judicial. Por ello, se excluye de este derecho el amplio sector en el cual lo decisivo no es atinente a los hechos sino más bien a su interpretación, el campo de las ideas y creencias, las conjeturas, las opiniones, los juicios críticos y de valor («*Petric*», del 16-IV-1998, en F. 321-885). 2) Este derecho impone que la información se refiera directamente al

presunto afectado o, al menos, lo aluda de modo tal que resulte fácil su individualización, y es un medio ceñido y acotado que persigue proteger ámbitos concernientes al honor, identidad e intimidad de personas que han sido aludidas en algún medio de comunicación. (ídem)

3) Nada hay en el derecho de rectificación que autorice a presentarlo como reñido con el debido respeto a la garantía de la libertad de prensa y de expresión. A fin de mantener el equilibrio del diseño constitucional, el respeto a aquella libertad debe ser conjugado con el que también merecen los derechos que hacen a la dignidad de los que habitan el suelo argentino. (ídem)

4) Es simplista pensar que toda vez que se busca tutelar los derechos al honor, identidad e intimidad de personas aludidas en algún medio de comunicación, queda automáticamente comprometida la garantía de la libertad de prensa y de expresión: esa clase de postura importa un unilateralismo que desmerece la libertad que supuestamente busca amparar. (caso cit.)