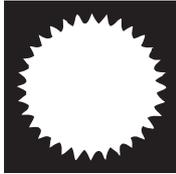


DERECHOS Y RESPONSABILIDADES EN UNA COMUNICACION CON PERSPECTIVA EN DERECHOS HUMANOS

Mariano E. Antón



EDITORIAL UNIVERSITARIA



EDITORIAL UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES

Coronel José Félix Bogado 2160
Posadas - Misiones
Tel-Fax: (0376) 4428601

Correo electrónico:
ventas@editorial.unam.edu.ar

Página Web:
www.editorial.unam.edu.ar

Colección: Cuadernos de Cátedra
Coordinación de la edición: Claudio O. Zalazar
Diseño: Javier Baltasar Giménez

Antón, Mariano Eugenio
Derechos y responsabilidades en una comunicación con
perspectiva en derechos humanos. -1a ed.- Posadas: Edunam.
Editorial Universitaria de la Universidad Nacional de Misiones,
2017.
Libro digital, PDF - (Cuadernos de cátedra)
Archivo Digital: descarga
ISBN 978-950-579-456-0
1. Comunicación Social. 2. Derechos Humanos. I. Título.
CDD 302.2

ISBN: 978-950-579-456-0

Impreso en Argentina

©Editorial Universitaria
Universidad Nacional de Misiones
Posadas, 2017.
Todos los derechos reservados para la primera edición.

“Siempre la libertad de prensa fue la primera libertad desconocida por los regímenes autoritarios y los gobiernos no consustanciados con la tolerancia y el pluralismo republicanos porque, dado su carácter estratégico, la violación de ella abre las compuertas que permiten acometer impunemente contra las restantes libertades del hombre”.

Gregorio Badeni

ÍNDICE

PRÓLOGO	6
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMUNICACIÓN	8
Comunicando en un mundo hipercomunicado	8
El derecho	9
La norma jurídica.....	11
El derecho a la comunicación	11
Alcances del derecho a comunicar.....	12
¿Qué normas jurídicas debe conocer un comunicador social?.....	12
CAPÍTULO II	
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	15
¿Qué se entiende por libertad de expresión?	15
La libertad de expresión en la Constitución Nacional	16
Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la libertad de expresión.....	18
La libertad de expresión en la Declaración Universal de Derechos Humanos	18
La libertad de expresión en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre..	19
La libertad de expresión en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	19
El derecho de buscar y recibir información (el acceso a la información)	23
El acceso a la información pública en la provincia de Misiones	26
El acceso a la información pública según la justicia	27
Las formas indirectas de violación de la libertad de expresión	29
La censura	30
CAPÍTULO III	
LAS RESTRICCIONES PERMITIDAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	34
El respeto a la intimidad, la vida privada, la honra y la dignidad de las personas y su familia	34
El honor y las pautas a tener en cuenta para evitar la afectación de personas involucradas en hechos noticiosos (Campillay).....	36
La responsabilidad de los medios de comunicación ante noticias falsas o inexactas a la hora de comunicar sobre personas públicas (“la real malicia”).....	39
Caso “Patitó c/ Diario La Nación”. Doctrina de la real malicia: diferencia entre opinión y hecho noticioso	40
El porqué de las diferencias a la hora de comunicar sobre la vida de personas públicas o privadas.....	51

Calumnias e injurias	52
Los niños y niñas y la protección a su intimidad.....	53
Campillay no va con los niños y niñas	54
La protección de la imagen y la intimidad en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	56
El derecho de rectificación o respuesta.....	59

CAPÍTULO IV

EL COMUNICADOR PROFESIONAL Y LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA	61
La ética profesional	61
Código de ética de FOPEA.....	62
La colegiación obligatoria de periodistas.....	64
El secreto periodístico profesional y el resguardo de las fuentes de información	66
Buenas prácticas en la comunicación pública	68
Derecho de las mujeres en la comunicación	68
En cuanto a la comunicación en temas indígenas.....	71

BIBLIOGRAFÍA.....	73
-------------------	----

ANEXO I

FALLOS JUDICIALES DE INTERÉS PARA LOS COMUNICADORES	75
---	----

ANEXO II

NORMATIVA JURÍDICA DE INTERÉS A TODO COMUNICADOR SOCIAL.....	121
--	-----

DERECHOS HUMANOS Y UNA ÉTICA DE LA COMUNICACIÓN

Sabemos con alguna certeza que la bella Creusa, hija del rey de Atenas, tuvo un hijo. Se ha escrito que su padre era Apolo. Jano era el nombre de aquel niño que debió crecer lejos de su madre. La suerte o los dioses quisieron luego que fuera secuestrado por un mortal, aquel que había desposado a su madre. Portador de un doble rostro que, según algunos, mira el pasado y el futuro a un tiempo; o el oriente y el occidente a la vez; o, como ha dicho el griego Plutarco, que sus dos caras controlan el cielo y el mar; u Ovidio, que señala que esa doble faz sirve para abrir o cerrar cualquier cosa sobre la Tierra a voluntad. De eso, nada sabemos.

De un modo quizás paralelo, el derecho a la información tiene esa propiedad doble: el derecho a informar y el derecho a ser informado.

Los hombres sólo pueden ser libres dentro de un Estado de derecho, nos dice Antón, un Estado que posea instituciones políticas garantes de esa libertad. Recuerda, además, que este derecho a la información y los demás derechos humanos fundamentales, los posee el hombre por ser hombre y estar dotado de capacidad para expresarse y comunicarse con los demás. Entonces, el derecho a la información, al mismo tiempo que el resto de los derechos humanos, es un derecho fundamental y una libertad pública, que precede a la organización del Estado.

Surge de aquí una pregunta: el derecho a la información, ¿es un derecho adquirido, es una libertad humana fundamental?

Primera cuestión, serán los comunicadores conscientes de su rol los que guarden el rol fundamental de la libertad de expresión, prerrogativa que tienen todos los seres racionales. En consecuencia, si es necesaria la libertad de expresión para el ejercicio eficaz del derecho a la información, al mismo tiempo es fundamental el derecho a la información para que pueda hablarse de libertad del individuo a comunicar sus ideas. Jano la puerta que se abre y la puerta que se cierra.

De esta manera, nuestro autor nos presenta la libertad de expresión como base del derecho a la información y es el derecho a la información el modo exacto de legitimar la libertad de expresión. Jano mirando a un tiempo la salida y la puesta del sol. El derecho a la libertad de expresión, se nos dice, posee una base con dos raíces complementarias: “dignidad” e “igualdad”, fundamentales en todo derecho y, sobre todo, el derecho a la información, por esa propiedad básica de la persona que es su comunicabilidad, como bien nos señala J. Habermas, quien defiende la acción comunicativa a través del diálogo y del consenso para llegar a compromisos de carácter personal y social.

Segundo, porque en muchas ocasiones los gobernantes tiene la tentación de restringir o vulnerar los derechos de los individuos amparándose en el bien común, cuando se cercena o se vulnera

la libertad de expresión de cualquiera de los modos posibles, en realidad se busca controlar la libre opinión de los ciudadanos.

Tercero, es un acto de estricta justicia, en tanto el más débil necesita en ocasiones el apoyo de los derechos humanos para sentir la razón de su lado ante el acoso de ocasionales mayorías o de los más fuertes. Las puertas del templo de Jano en Roma están abiertas durante los tiempos difíciles para que el dios pueda proveer de equilibrio y sabiduría a los que deben actuar y restaurar la paz. El derecho a informar y a estar informado. Derecho humano que, como Jano, es el guardián de la “Puerta de los Hombres”, una puerta de descenso al interior de cada individuo y que nos conduce a la verdad.

Miguel Riquelme.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMUNICACIÓN

COMUNICANDO EN UN MUNDO HIPERCOMUNICADO

Actualmente, la comunicación nos atraviesa de manera determinante. No es que tiempo atrás no hubiera existido la inevitable situación de vinculación comunicacional, pues los seres humanos somos necesariamente comunicativos. Sin embargo, la particularidad de estos tiempos posiciona a la comunicación en una dimensión nunca vista, y es allí donde surge la circunstancia de que las personas se conozcan sin conocerse, construyéndose relaciones de toda índole sin la necesidad de la antigua “presencia física”.

Todo ha cambiado tanto que el tutelado valor de la intimidad se ha convertido en un bien de mercado que se regala a la sociedad sin más, y ello puede tener consecuencias que seguramente aún no se dimensionaron.

Es más, el sistema judicial todavía se encuentra experimentando soluciones cuando aparecen tensiones entre lo publicado voluntariamente y el uso que *a posteriori* otros hagan de esa imagen, comentario o idea.

Hoy saber algo o todo de alguien, casi de manera íntegra, se encuentra a un par de teclas o a un par de pantallas. La difusión de un video, de un mensaje, de un “hashtag”¹ distribuido por las variadas plataformas de comunicación puede poner en vilo a un gobierno, puede movilizar a un sinnúmero de sujetos que se encuentran convocados por una consigna de 140 caracteres.

Esta enorme cantidad de cambios requiere el desarrollo de nuevas discusiones que garanticen que las reglas de juego que se vayan incorporando al mundo de la comunicación, reconozcan estos cambios, y que propendan a una comunicación social en un marco de respeto a la dignidad de los sujetos involucrados en los procesos comunicacionales.

A tal punto estos temas son candentes, que basta con observar que muchas veces, quienes tienen la facultad de determinar qué es lo justo o injusto, es decir los jueces en un sistema republicano, se encuentran todavía tratando de encontrar soluciones a los desafíos que impone la nueva comunicación.

A pesar de ello, no todo es tan inestable o anárquico, existe un ordenamiento normativo, una legislación que nos marca una manera de proceder, que ha generado una serie de miradas o interpretaciones que se han concebido en relación al derecho a la comunicación y desde allí podemos encontrar algunas certezas.

Es por ello que para este trabajo hemos decidido poner como eje articulador del mismo, los derechos y obligaciones que constituyen la tarea de comunicar en una sociedad democrática, sin correr de la idea de que todos somos iguales a la hora de ejercer o tener derechos y obligacio-

1- Es una cadena de caracteres formada por una o varias palabras concatenadas y precedidas por el símbolo de numeral. De esta forma se constituye en una etiqueta de metadatos precedida por un carácter especial con el fin de que tanto el sistema informático como el usuario la identifiquen de forma rápida (wikipedia.org).

nes, pero asimismo insistiendo en reconocer que todos somos diversos a la hora de pensar, sentir, vivir, expresar, contar, resguardarnos o mostrarnos, y ello es una posición ineludible para entendernos como iguales pero a la vez diversos.

Por lo expuesto, hemos decidido dado el complejo mar de información en el que nos encontramos, que utilizaremos como elemento ordenador del trabajo el esquema legal vigente en la Argentina que centra su mirada en el respeto de la dignidad del otro y del nosotros, y que claro está tenga incidencia en el mundo comunicacional actual.

Como la legislación muchas veces puede tener disímiles interpretaciones, nutriremos el texto de la ley con las interpretaciones que han efectuado los máximos tribunales del sistema interamericano de Derechos Humanos, los máximos tribunales de la Argentina y complementaremos con aquellos juzgados que han sostenido una mirada nueva o singular sobre la particularidad del caso bajo análisis.

En muchos casos nos va a resultar tan clara y útil pedagógicamente la posición fijada por el tribunal en su sentencia, que acudiremos a las citas textuales del fallo que se ha constituido en referencial en la materia.

El material que aquí exponemos no intenta ser un tratado del derecho a la comunicación, sino más bien procura ser una guía para el estudiante de las ciencias de la comunicación, para aquellos que ejercen el oficio de comunicar, o simplemente para aquellos que reconocen en la comunicación un mundo complejo donde se ponen en juego la multiplicidad de las relaciones humanas.

El mundo de la comunicación, como casi todas las relaciones sociales, se encuentra normativizado, por ende resulta ser sumamente necesario conocer el contenido de esos derechos y obligaciones que entran en juego a la hora de comunicar, ello nos permitirá actuar con certeza en un mundo donde la inmediatez nos pone en constante tensión.

Para que la duda no nos paralice, trataremos de ser lo más concisos posibles a la hora de determinar el cómo y el qué comunicar de cada una de las posibles situaciones que con mayor habitualidad se le pueden presentar a un comunicador.

En definitiva el objetivo es buscar referencias desde donde pararse para comunicar de conformidad al respeto de la dignidad de los sujetos involucrados en el proceso comunicacional, en definitiva comunicar con perspectiva en derechos humanos².

EL DERECHO

Definir el derecho, o buscar una definición de derecho, nos puede llevar a discurrir por miradas de lo más disímiles, claro que podemos encontrar tantas definiciones como autores se han puesto a pensar sobre ello, como así también corrientes de pensamiento que fijan una posición ideológica de acuerdo al tiempo que una sociedad determinada transcurre su proceso político.

El derecho es un elemento definitorio de las relaciones sociopolíticas que se han construido en una sociedad. El derecho en las sociedades modernas define las relaciones entre quienes detentan el poder y quienes no, el derecho permite descubrir las prioridades o deseos de esa sociedad, como así también sus miedos y preocupaciones, el derecho nos permite “ver” una sociedad determinada.

También, claro está, puede suceder que lo que indique la literalidad de la norma jurídica no sea siempre cumplido o respetado, y es allí donde indagar sobre qué opinan los jueces de esa sociedad sobre lo que dice la norma jurídica nos permitirá adentrarnos en el conocimiento de cuanto el derecho es tenido en cuenta para definir las acciones de la convivencia.

El derecho, desde un punto de vista jurídico, rige la vida de las personas para hacer posible la convivencia social.

2- Existen diversidad de concepciones sobre los derechos humanos pero el punto común fundamental es el reconocimiento del valor de dignidad del ser humano.

Ossorio, en su *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, luego de analizar las definiciones brindadas por los más variados referentes del derecho, nos advierte que debemos tener en cuenta que la apreciación subjetiva que los autores efectúan sobre que es el derecho, muchas veces no solo estará basado en criterios filosóficos, sino también influenciados del contexto político social que se encuentre reinando en el periodo en el cual ese autor define el objeto.

Por ello, Ossorio realiza una síntesis destacando que en todas las definiciones se logra detectar que el “derecho”, tiene siempre por objeto posibilitar el cumplimiento de los fines humanos, tanto si se piensa que los derechos individuales deben prevalecer sobre los colectivos, como si, al contrario, se entiende que los colectivos tienen primacía sobre los otros. Cita la definición de Castán, quien entiende que el derecho es:

“El sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.”³

Aún más cómodos nos sentimos con la definición amplia que propone Rosatti, al decir que el Derecho:

“... es un conjunto de normas abstractas, generales y obligatorias, destinadas a regular la conducta humana para garantizar la convivencia...”⁴.

Pudiéndose agregar a lo expuesto que el derecho cumple en las sociedades modernas una función específica, que

“... consiste en dirimir los conflictos que se suscitan entre personas físicas o jurídicas, particulares o públicas, y con arreglo a normas establecidas y de obligatorio cumplimiento, dentro de una sociedad organizada y como medio de impedir una resolución de las contiendas mediante el empleo de una violencia con la que el más fuerte se impondría a los más débiles...”⁵.

Lo expuesto hasta aquí, se identifica con el derecho en sentido objetivo, es decir, el conjunto de principios y normas que regulan la convivencia humana.

Ahora bien, cuando alguien efectúa expresiones como “mi derecho”, se está refiriendo al derecho en sentido subjetivo, a la

“... facultad que las personas físicas o jurídicas tienen no solo para realizar determinados actos, sino también para exigir que otras personas de igual índole, sin excluir al Estado, no les impidan realizar lo que la ley permite o no prohíbe...”⁶.

Comentábamos al inicio de este título que son variadas las definiciones que existen sobre el derecho, para esta instancia y conforme las pretensiones de esta obra, será suficiente que se comprenda la dimensión objetiva y subjetiva de las referencias al “Derecho” que pondremos en juego en cada uno de los contenidos subsiguientes.

3- Ossorio, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. Heliasta. 1994. 21 edº P. 309.

4- Rosatti, Horacio: *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. 1º ed. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 2010. Pág. 20.

5- *Ibidem*.

6- *Ibidem*.

LA NORMA JURÍDICA

Cuando hablamos del derecho, debemos saber que este es un conjunto de “normas”, y cuando decimos “normas jurídicas” no estamos pensando en meras recomendaciones sino en verdaderos mandatos.

Siguiendo a Rosatti, sirve tener en cuenta que una norma jurídica se produce por la conjunción de los siguientes elementos:

Debe ser objetiva: la norma jurídica es abstracta y general, la norma en principio se aplica a todos los sujetos involucrados. La norma jurídica regula situaciones hipotéticas, aplicándose a todos quienes se encuentran en dicha situación, en principio no distingue, se aplica a todos los casos en similitud de situaciones.

Es obligatoria: de ser el caso que no sea respetada u observada conforme se ha pretendido en su concepción, se puede imponer por medio de la coacción.

Tiene una finalidad: que es el procurar garantizar la convivencia social.

Con los elementos descriptos precedentemente podremos observar que el derecho se distingue de otras disciplinas que también se rigen por normas, como el caso de la ética (que distingue lo bueno de lo malo o lo correcto de lo incorrecto), la religión (que distingue virtud de pecado) o los usos y costumbres de urbanidad (que distinguen lo cortés de lo descortés)⁷. Pero ninguno de estos supuestos reúne los tres elementos precitados que brindan la particularidad a la norma jurídica.

Una norma jurídica es una regla imperativa de conducta, cuya violación acarrea la posibilidad de imposición de una sanción por parte del órgano competente del Estado.

Norma jurídica no es sinónimo de ley o legislación. La ley es un tipo de norma jurídica, pero no todas las normas jurídicas son leyes, dado que también son normas jurídicas los reglamentos, las resoluciones ministeriales, los decretos y, en general, cualquier acto administrativo que genere obligaciones o derechos.

EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN

La comunicación, como vínculo de relacionamiento con los otros, es el elemento constitutivo del ser humano como ser social y por ende indispensable para la vida.

Probablemente para todas aquellas personas que se han comunicado con otros desde la más temprana etapa de su desarrollo socio afectivo, el comunicarse sea una obviedad que no merece tantas preocupaciones.

Ahora bien, como en casi todas las circunstancias de la vida, las cosas se valoran cuando no se tienen, se pierden o existe el riesgo de perderlas. No queda exento de ello el mundo de la comunicación social, piénsese en la posibilidad de que alguien, hoy en día, le diga que escuchará todas sus conversaciones telefónicas, que chequeara todo lo que manifieste por las redes sociales previo a su publicación, o que le indicará que tipo de periódicos podrá leer, o que comunicará temas vinculados a su esfera mas privada, o simplemente decidirá que será posible ser comunicado o que no... y así podríamos seguir hasta imaginar la tristísima posibilidad de que todos accedamos al mismo tipo de información, debiendo repetirla sin posibilidad de analizar los contrapuntos. Se imagina, solo con estos ejemplos, las incomodidades –como mínimo– que ello podría suscitar.

Pues el derecho a la comunicación, justamente, trata básicamente de velar por que cada uno de los seres humanos puedan acceder a información de lo más variada posible, de la mayor cantidad de fuentes, y que esa información pueda ser compartida de conformidad a los canales de difusión que se encuentren a disposición en una sociedad determinada.

7- *Ibidem.*

Pretende también el esquema legal que tutela la posibilidad de ejercer el derecho de comunicar, que la información que se obtenga pueda ser reinterpretada, reelaborada y cuestionada, y que los posibles límites que se establezcan a la posibilidad de comunicar estén claramente determinados por la ley.

Por otro lado, el derecho a la comunicación busca garantizar que nadie se erija en censor de las ideas de nadie; pero también que nadie se entrometa arbitrariamente en la intimidad de los sujetos, salvo algunas circunstancias excepcionales, que requieren clara especificidad.

Sabemos bien que comunicando también se puede producir daño, y que a pesar de ello, las responsabilidades que pudieran surgir de ese hecho se determinarán a posteriori de que esa comunicación sea efectuada.

El derecho a comunicar también intenta ser claro en cuanto a los temas vedados, temas que *per se* producen daños, y que por ello mismo deben encontrarse enunciados en una norma jurídica, que permitan tener muy presente que incitar al odio, a la guerra, a la discriminación, no es el tipo de comunicación que se acepte desarrollar en igual sintonía que otros mensajes.

A todas estas situaciones ejemplificadas someramente se le deben sumar otras variantes de los tiempos modernos, donde la diversidad de plataformas de difusión tornan a la comunicación en un constante desafío de análisis, donde por momentos la norma jurídica va surgiendo a posteriori del avance tecnológico que se torna necesario regular.

ALCANCES DEL DERECHO A COMUNICAR

El derecho a la comunicación contempla la posibilidad de producir, emitir y recepcionar información por medio de los más variados canales y formas.

El derecho a la comunicación implica la posibilidad o la facultad de no expresarse, que en definitiva también resulta ser en muchos casos una expresión.

El derecho a la comunicación, ya sin discusión, se encuentra identificado como uno más de los derechos humanos, no solo por lo expuesto hasta el momento, sino también por su registro en los máximos documentos jurídicos de derechos humanos, principalmente en su dimensión de acceso a la información, difusión de esa información y libertad para darle expresión.

Como se podrá fácilmente deducir, el derecho a la comunicación no es exclusivo de labores periodísticas o de profesionales de la comunicación, aunque claro está, contempla su particular relevancia.

Como derecho humano que es, el derecho a comunicar resulta ser patrimonio de todas las personas sin distinciones de ningún tipo.

Opera en el sistema legal el principio de que ninguna persona puede ser penada (ser pasible de una sanción penal) por el contenido de su pensamiento una vez expresado, salvo que dicho contenido esté claramente señalado por la ley como un delito (vgr.: apología del delito, xenofobia, racismo, incitación al odio).

En este último punto será interesante pensar sobre el intercambio de opiniones que se registran en las redes sociales y el nivel de tolerancia o aceptación que se producen, espacio donde suelen surgir fuertes miradas o posiciones divergentes que se presentan sobre los distintos debates de la cotidianidad. Todos válidos, salvo que se encuentren dentro de las categorías de expresión recientemente cuestionadas.

¿QUÉ NORMAS JURÍDICAS DEBE CONOCER UN COMUNICADOR SOCIAL?

Si existe algo que genera incertidumbre en todos aquellos/as no vinculados al mundo jurídico, es el saber qué normativa jurídica se encuentra vigente y resulta válida para el caso particular que debe ser analizado.

Cuando hablamos de norma jurídica aplicable, suelen surgir dudas relativas a su temporalidad –si se encuentra vigente o no–, y también respecto a su jerarquía –es decir, si existe una norma que pueda ser superior a la que se tenga a disposición–.

También puede uno preguntarse si tiene importancia o consecuencias su cumplimiento o incumplimiento, como así mismo pueden surgir dudas sobre la adecuación de la norma al caso concreto bajo análisis.

El identificar la norma jurídica aplicable, para el caso concreto, permite proceder con certidumbre en un mundo cada vez más congestionado de información, que resulta beneficioso en muchos aspectos, pero que también requiere de orden y sistematización.

Lo destacable en este punto, es que al ser el derecho a la comunicación, reconocido como un Derecho Humano, es decir un derecho que se basa en el respeto de la dignidad de los sujetos involucrados, sin distinción de ningún tipo, podemos encontrar el andamiaje jurídico casi completo o central en la Constitución Nacional y en los documentos Internacionales de Derechos Humanos que ella misma contiene a partir de su enunciación en el art. 75 inc. 22.

Este posicionamiento tiene suma relevancia si tenemos en cuenta la idea de que para ordenar el sistema jurídico, este se ha jerarquizado, y esa jerarquía puede ser presentada como una pirámide donde la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos se encuentran en la cúspide de la misma.

Estar en la cúspide de esta pirámide jurídica implica que ninguna ley –ya sea nacional o provincial–, decreto, ordenanza, reglamento, resolución; en definitiva, ninguna norma jurídica, decisión judicial o decisión administrativa que se conciba, puede ir en contra de lo que se establece en la cúspide de esa imaginaria pirámide jurídica.

De producirse el caso de que se intente hacer cumplir o se nos quiera imponer un hacer o no hacer que sea contrario a lo que determine la Constitución Nacional o los Tratados Internacionales de Derechos Humanos por ella reconocidos, resultará claramente inconstitucional y por ende no tendrá validez jurídica alguna dicha imposición.

Por ello, todo comunicador debe conocer, en principio, este entramado normativo para posicionarse con solvencia ante los desafíos de una comunicación sumamente dinámica e inmediata.

Conforme lo expuesto, resulta necesario enunciar los artículos de cada uno de los documentos jurídicos relevantes que resultarán ser la columna vertebral de posicionamiento para todo comunicador social.

Así la Constitución Nacional se expresa, en temas de interés a la comunicación social, en los artículos 14, 32, 38, 42, 43 y artículo 75 incisos 17, 19 y 22. A continuación, sus contenidos:

Artículo 14.- “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...*”

Artículo 32.- “*El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta...*”

Artículo 38.- “*Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático... y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos... el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas...*”

Artículo 42.- “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*”

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

En los artículos precitados, debemos sumar la recepción constitucional “ampliada” que surge de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados a la Constitución a partir del artículo 75 inciso 22, que en esta oportunidad solo enunciaremos⁸:

- De la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 12 y 19.
- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 17, 19 y 20.
- De la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los artículos IV y V.
- De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 11, 13 y 14.
- De la Convención de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, los artículos 13, 16 y 17.

Los contenidos que se desarrollan en cada uno de estos documentos, relativos al derecho a la comunicación, los abordaremos en profundidad a lo largo de este trabajo.

Adelantamos, sí, que estos documentos internacionales constituyen un andamiaje sólido que permite el desarrollo justo del derecho a la comunicación en la Argentina.

Estos documentos se encuentran plenamente vigentes, son indivisibles e interrelacionables, es decir, que se deben contemplar complementariamente, ninguno excluye a otro, son de contemplación obligatoria para todo comunicador, como así también para todo particular. Deben velar por la vigencia de ellos toda autoridad administrativa y judicial, ya que se encuentran específicamente obligados al respecto.

8- En Anexo Legislativo se encuentran los artículos citados en extenso.

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

¿QUÉ SE ENTIENDE POR LIBERTAD DE EXPRESIÓN?

Indudablemente el eje medular del derecho a la comunicación, pasa, crece y se desarrolla en torno al concepto de libertad de expresión.

Desde el conocimiento y comprensión del derecho a la expresión se articulan el resto de los contenidos subsumidos en esa idea, en ese principio.

La libertad de expresión es la facultad de exteriorizar a los demás, mediante cualquier medio disponible, ideas, opiniones, pensamientos, creencias, informaciones, de toda índole. Implica también la posibilidad de no expresarse o de no exteriorizar esa idea, opinión, pensamiento, creencia o información.

Somos expresión vincular, donde en la variedad de posibilidades de expresión se incluye a la palabra (escrita o hablada), a los gestos o actitudes (de aprobación, de rechazo, de indiferencia, etc.), a los sonidos o a las imágenes (sumamente relevantes en los tiempos que corren). Somos y necesitamos ser, expresión artística, política, científica, religiosa; en definitiva, un ser social que interactúa con otros y se vincula por medio de una exteriorización que debe ser tutelada, garantizada.

Todas estas posibilidades de expresión deben poder ser divulgadas por cualquiera de los medios y ámbitos disponibles en las sociedades actuales. Su alcance, extensión y protección siempre debe concebirse en el máximo de sus posibilidades. Y es por ello que recibe la más amplia tutela jurídica. El derecho a expresarse libremente, conforme vamos dando cuenta, ha sido recepcionado por los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos.

La libertad de expresión tiene una indudable relevancia individual, es un derecho de toda persona, en condiciones de igualdad y sin posibilidad de discriminación alguna. Pero también tiene una incuestionable relevancia social, que consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas.

A partir de esta doble dimensión, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹, ha dicho que la libertad de expresión:

“... es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros el propio punto de vista y las informaciones u

9- Una de las principales tareas de la Relatoría Especial es la elaboración del informe sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio. Cada año, este informe analiza la situación de dicho derecho en los Estados miembros de la OEA, lo que incluye señalar los progresos y desafíos en esta materia. Además de sus informes anuales, la Relatoría Especial produce periódicamente informes específicos sobre países determinados. Por otra parte, la Relatoría Especial elabora informes temáticos que han dado lugar a importantes procesos de discusión en la región y a la implementación de importantes reformas legislativas y administrativas. Fuente: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/mandato/funciones.asp>

opiniones que se quieran, como el derecho de todos a recibir y conocer tales puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen...”¹⁰.

Veremos más adelante que el ejercicio de la libertad de expresión implica también deberes y responsabilidades para quien se expresa.

El deber básico es el de no violar los derechos de los demás al ejercer esta libertad fundamental. También se deberá tener en cuenta que existen sujetos especialmente protegidos a la hora de comunicar, como son los niños, niñas y adolescentes. Y también temas sobre los cuales se especifican limitantes como pueden ser aquellos contenidos que propendan a incitar al odio, a la discriminación o a la guerra.

En definitiva, si bien la libertad de expresión es un principio rector de las sociedades democráticas, existen deberes o responsabilidades que se pondrán en juego dependiendo del caso concreto o situación particular en la que se ejerza el derecho a expresarse.

No podemos dejar de destacar que la posibilidad de expresión como ejercicio de un derecho, también debe contemplar casos donde el no expresarse este claramente protegido.

Es por ello que la posibilidad de no expresarse, de guardar silencio, encuentra también protección jurídica en aquellos casos donde por ejemplo se presente la posibilidad de autoincriminación en el ámbito penal. Ello dado que, ante un caso así, existe la facultad de no declarar contra sí mismo, sin que por ello se puedan efectuar cuestionamientos al respecto, o sin que por ello se tejan especulaciones sobre la situación de aquel que opte por dicha posibilidad.

Existen otras circunstancias donde el sujeto puede alegar su derecho a no expresarse, como por ejemplo cuando se corre el riesgo de afectar el llamado secreto profesional, que se encuentra protegido legalmente, que veremos en profundidad más adelante. Este punto también se relaciona con la obligación derecho que posee todo profesional de la comunicación de no develar cual resulta ser su fuente de información.

Los alcances de la libertad de expresión son tan múltiples y variados como sociedades y temas se van generando de los propios vínculos convivenciales, por ello iremos destacando las particularidades en los capítulos subsiguientes.

Nuestro núcleo temático ordenador, tal como ya expresáramos, será el sistema de Derechos Humanos, desde el cual se desarrolla un ingente esfuerzo para garantizar las múltiples dimensiones del derecho a comunicar, que en definitiva se constituye a partir del ejercicio de la libertad de expresión.

LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución Nacional, en la acepción que a nosotros nos interesa, es definida como la “Ley Fundamental” de la organización de un Estado; es el conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización del país. Esquematiza las elementales reglas que el conjunto de actores en una sociedad democrática ha concebido como indispensable para una convivencia armónica, es la ley que organiza el vínculo entre quienes detentan el poder y los habitantes de un Estado determinado, organiza cómo funcionarán las instituciones medulares de un país, y establece el conjunto de derechos y obligaciones para todos aquellos que se encuentran vinculados al territorio donde ella impera.

Esta referencia a “Ley fundamental” de un país, implica comprender que lo que ella establezca se encuentra por encima de lo que pueda establecer cualquier otra norma legal, que será siempre de rango inferior. Las leyes nacionales, provinciales, los decretos, las ordenanzas, las resoluciones, estatutos, etc.; que se dicten para regular aspectos concretos, puntuales, de las relaciones convivenciales de un país, no podrán implementarse si surgen en oposición o en contra de lo que

10- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, Washington D.C., 2009. P. 5..

enuncia la Constitución Nacional. Si ello llegare a suceder, la normativa que se dicte, el acto administrativo que se intente ejecutar, o la decisión judicial que se desee imponer en contraposición a lo que determina la Constitución Nacional, podrá ser declarado o alegado como inconstitucional. La Constitución Nacional, nos indica por medio del artículo 14:

*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.*

El abordaje que se efectúa de la libertad de expresión en este artículo es la idea más acotada de la libertad de expresión, ya que solo comprende el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa, dejando por fuera los alcances más genéricos o amplios de la libertad de expresarse. Si dependiera comprender la libertad de expresión solo desde el punto de vista que nos propone este artículo, el mismo se presentaría como sumamente escaso para los tiempos que corren porque propone un medio por el cual expresarse, pero no desarrolla la idea de libertad de expresión como un fin en sí misma, como parte de una de las libertades fundamentales de todo ser humano íntimamente vinculada con la autonomía y dignidad de las personas.

Este artículo se encuentra redactado en esos términos y con este alcance desde el año 1853, lo cual, teniendo en cuenta el desarrollo sociohistórico posterior que se dio en el mundo de la comunicación, ha puesto en evidencia lo sumamente acotada que resulta la interpretación literal del mismo en estos tiempos.

Hoy en día, lo enunciado en el artículo 14, en relación a la libertad de expresión, se complementa con el tratamiento que le brindan los restantes instrumentos internacionales enunciados y reconocidos como de rango constitucional en el artículo 75 inciso 22.

La particularidad de la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos a partir de la reforma constitucional del año 1994, es que reconoce de manera expresa la relevancia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los enuncia, y los pone en el mismo rango constitucional que al resto de los artículos de la Constitución.

Así, la República Argentina, a partir de esta reforma, posiciona a los instrumentos que allí enuncia como reglas de juego ineludibles en nuestro ordenamiento jurídico y de relevancia superlativa en el mundo jurídico.

Esta normativa internacional, hoy constitucional, ha sido dispuesta en la cúspide del ordenamiento legal interno y en el marco del compromiso internacional asumido, obligan a los diversos actores sociales, al conjunto de la ciudadanía a tener sumamente en cuenta dicho marco referencial.

Lo enunciado hasta aquí es nuestro punto de partida, son nuestras herramientas para construir una comunicación basada en el respeto de la dignidad constitutiva de cada uno de nosotros y nosotras, una comunicación que se torna indisoluble de la perspectiva de los derechos humanos.

LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Acabamos de dar cuenta de que la Constitución Nacional en su art. 14, nos trae una idea acotada de libertad de expresión, hoy compensada con la reforma constitucional de 1994, donde la perspectiva de derechos humanos ha ingresado con fuerza al sistema normativo constitucional por medio del art. 75, inciso 22, lo que le ha brindado complementariedad al conjunto normativo.

Como habíamos mencionado, a estos instrumentos internacionales de derechos humanos, se los ha reconocido como de rango constitucional, es decir, que se encuentran por encima de las leyes nacionales y claro está de las leyes provinciales.

De la totalidad de instrumentos internacionales de Derechos Humanos que la Constitución Nacional enuncia en el artículo 75 inciso 22, hacen mención directa al derecho comunicacional los siguientes:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos;
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- La Convención sobre los Derechos del Niño.

Conforme la enunciación precedente, iremos dando cuenta de cada uno de los artículos de la normativa precitada que resultan de relevante conocimiento para todo comunicador social, y su correspondiente interpretación en contenidos y alcances según el tribunal o juzgado pertinente¹¹.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos¹² reconoce a la libertad de expresión como un elemento intrínseco a la dignidad de todos los seres humanos, así se plasma en el artículo 18 al reconocer que:

“... toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia...; este derecho incluye la libertad de cambiar..., así como la libertad de manifestar..., individual y colectivamente, tanto en público como en privado...”

Por su parte, el artículo 19, con mayores precisiones agrega:

“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 Declaración Universal de Derechos Humanos inscribe a la posibilidad de expresarse, a la posibilidad de investigar, de recibir informaciones y opiniones, al igual que difundirlas libremente en la categoría de Derecho Humano universal.

Asimismo utiliza la fórmula genérica de referirse a cualquier medio de expresión, trascendiendo la vieja idea de que solo se difundía por medio de la prensa. En su literalidad, incluye a los me-

11- En el Anexo legislativo se encuentran seleccionados los artículos pertinentes de cada uno de las normativas citadas.

12- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París. Tiene en la Argentina rango constitucional desde el año 1994. Compuesta por 30 artículos, que dan cuenta de los derechos considerados esenciales para dar garantía de una vida digna de las personas, simplemente por el hecho de ser humano, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, orientación sexual, opinión política, origen nacional o social, posición económica o de cualquier otra índole. Estos derechos son universales.

dios de expresión que actualmente conocemos, y anticipa y proyecta su alcance sobre los futuros medios de expresión o difusión.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹³, realiza una inicial aproximación al concepto de libertad de expresión cuando en su artículo IV, denominado *Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión*, sostiene:

“ Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio ”.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El documento jurídico internacional que mayor claridad le ha brindado a la idea de libertad de expresión ha sido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica)¹⁴.

En este instrumento es donde mayores esfuerzos se han hecho para darle claridad a los alcances de la libertad de expresión, a la vez que se trazan los límites de dicha posibilidad de expresión, siendo a partir de dicha construcción normativa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el esquema interpretativo de los casos concretos que le ha tocado resolver.

Así en el artículo 13 de la Convención Americana, bajo el título ***Libertad de Pensamiento y de Expresión***, se enuncia:

- 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 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 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”.

La Convención Americana de Derechos Humanos, aborda la triple dimensión en la que se encuentra la totalidad del esquema que hace a la libertad de expresión, enunciado y describiendo las tres especies de derechos en la que se conforma:

- El derecho a buscar información.

13 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948. Históricamente, fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después.

14 Suscripta el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica. Entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

- El derecho a recibir información.
- El derecho a difundir la información.

Este trinomio de buscar, recibir y difundir información constituyen las claves del entramado del derecho a la comunicación.

Se constituyen en un ciclo armonioso que debe operar de manera indisoluble tanto en beneficio de la sociedad toda, como para el desarrollo individual de los sujetos como parte de dicha sociedad.

El derecho a *buscar información* alcanza a quien investiga o busca información a través de los distintos medios disponibles. Este derecho le pertenece a todos los seres humanos sin distinción de ningún tipo.

El acceso a la información podríamos considerarlo como la primer escala en el camino hacia el conocimiento.

El *derecho a recibir información* o a ser informado supone el libre acceso a las fuentes de información que se encuentren disponibles y desde las cuales es posible la obtención de la noticia u opinión. También contempla la posibilidad de almacenar, guardar o conversar la información.

El *derecho a informar o difundir información* alude a la expresión de publicar ideas y opiniones sin prohibiciones de censura directa, indirecta, explícita o encubierta, por cualquiera de los medios que se encuentren disponibles.

Estas tres especies componen en definitiva el actual núcleo del derecho a la libertad de expresión o derecho a la comunicación.

Como se puede observar, la Convención Americana al contemplar esta triple dimensión, se constituye en el instrumento más potente para sostener tanto de manera individual como colectiva, el pleno respeto de las posibilidades que implica el desarrollo de una comunicación libre, justa y posible.

Las posibilidades del ejercicio de la libertad de expresión se conciben para ser desarrolladas por cualquier miembro de la sociedad, sin distinción de ningún tipo.

Todos los sujetos, individual o colectivamente, resultan ser beneficiarios de los instrumentos disponibles de búsqueda de información en cualquiera de las plataformas comunicacionales modernas (antes solo se hablaba de lo publicado, hoy ello ha trascendido por ejemplo por las ondas sonoras).

Como enunciáramos, quien se ha avocado a darle precisiones a los alcances de este articulado, resulta ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵, que conforme se encuentra organizado el Sistema de Protección Americano de los Derechos Humanos, resulta ser el máximo intérprete de la Convención Americana.

La Corte Interamericana, le ha asignado una doble dimensión al derecho de expresión, vinculándolo primero con la posibilidad de análisis como un derecho individual, ello en tanto el individuo no puede ser menoscabado o impedido de forma arbitraria de buscar, obtener y expresar lo

15 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (con sede en San José, Costa Rica) tiene atribuida, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La Corte tiene como propósito aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos que se encuentran vinculados al llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos. La Argentina participa del sistema americano de Derechos Humanos y reconoce en la Corte Interamericana un claro referente de posicionamiento jurídico.

La Corte, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados parte ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos que la propia Convención prevé, tales como el previo agotamiento de los recursos internos dispuestos en cada Estado.

La Corte cuenta también con una función consultiva, los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden consultarle acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, puede emitir opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas y los instrumentos internacionales, o solicitar una consulta sobre la interpretación de tratados internacionales.

Para mayores precisiones se recomienda visitar el siguiente link:

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/index.html>

que desee, y segundo como derecho colectivo, en el sentido de que todos tienen derecho a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Entendemos apropiado a fin de comprender cabalmente las dimensiones desde donde pueden ser analizadas las perspectivas de la libertad de expresión, acudir a la lectura del caso identificado como “Herrera Ulloa c/ Costa Rica”¹⁶, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos propone tener en cuenta “el contenido” del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

En este fallo se destaca la relevancia que adquiere en una sociedad; el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, y cuáles son las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática.

En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte Interamericana nos indica, que hacer mención a la dimensión individual y social implica comprender que la libertad de expresión:

“... requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”¹⁷.

Asimismo, la Corte nos propone pensar la libertad de expresión no solo como posibilidad de expresarse, sino también nos da cuenta de la importancia de poder difundir ese pensamiento, y por ello ha indicado que la dimensión de la libertad de expresión:

“... no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”¹⁸.

Desde el punto de vista de quién o quienes recibirán la información nos propone observar que,

“... la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”¹⁹.

Por supuesto que cuando transitamos estos tópicos, cuando hablamos de la libertad de expresión, lo estamos haciendo pensando en una sociedad que pueda ser caracterizada como democrática, dado que aquellas otras donde impere el autoritarismo la libertad de expresión resulta ser un elemento inexistente.

Por ello, en cuanto a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática, la Corte Interamericana ha dicho que,

“... la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan de-

16- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. (En Anexo se puede acceder a la opinión vertida por la Corte Interamericana en el caso de referencia).

17- Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

18- Cfr. Caso Ivcher Bronstein, párr. 147; “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 65; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 31.

19- Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Párrafo 110.

*sarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*²⁰.

Solo a modo de referencia y a fin de nutrir aun más la perspectiva, destacamos la coincidencia con lo expuesto por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos, que se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar en varias oportunidades que,

*“...la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue”*²¹.

Inmiscuyéndonos más en lo local, destacamos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación²² también se ha manifestado resaltando la ineludible relación entre libertad de expresión y el sistema democrático, destacando que:

*“Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen más entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica”*²³.

Así también la Corte Suprema destacó la importancia de la prensa como mecanismo de control político, al afirmar que:

*“Debe reputarse esencial manifestación de ese derecho (el de publicar las ideas por la prensa sin censura previa) el ejercicio de la libre crítica de los funcionarios por razón de actos de gobierno, ya que ello hace a los fundamentos mismos del régimen republicano”*²⁴.

Vale aquí una breve advertencia que luego profundizaremos; la libre crítica a los funcionarios, en principio, debe tener que ver con sus actos de gobierno, no así con temas vinculados a su vida privada que nada tengan que ver con aspectos vinculados a su gestión.

20- Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 70.

21- Eur. Court H.R., Case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft vs. Austria, Judgment of 13 February, 2004, párr. 29; Eur. Court H.R., Case of Perna vs. Italy, Judgment of 6 May, 2003, párr. 39; Eur. Court H.R., Case of Dichand and others vs. Austria, Judgment of 26 February, 2002, párr. 37; Eur. Court. H.R., Case of Lehideux and Isorni vs. France, Judgment of 23 September, 1998, párr. 55; Eur. Court H.R., Case of Otto-Preminger-Institut vs. Austria, Judgment of 20 September, 1994, Series A no. 295-A, párr. 49; Eur. Court H.R. Case of Castells vs. Spain, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, párr. 42; Eur. Court H.R. Case of Oberschlick vs. Austria, Judgment of 25 April, 1991, párr. 57; Eur. Court H.R., Case of Müller and Others vs. Switzerland, Judgment of 24 May, 1988, Series A no. 133, párr. 33; Eur. Court H.R., Case of Lingens vs. Austria, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, párr. 41; Eur. Court H.R., Case of Barthold vs. Germany, Judgment of 25 March, 1985, Series A no. 90, párr. 58; Eur. Court H.R., Case of The Sunday Times vs. United Kingdom, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, párr. 65; y Eur. Court H.R., Case of Handyside vs. United Kingdom, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, párr. 49.

22- La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) es el máximo tribunal de justicia de la República Argentina, como tal es la cabeza del Poder Judicial de la Nación. Su regulación se encuentra en la sección tercera de la segunda parte de la Constitución de la Nación Argentina.

23- Fallos, 248: 291 (considerando 25°); J.A. 1960-VI-454. Esta cita es utilizada en otras sentencias.

24- Fallos, 269: 189 (considerando 3°).

En esta dimensión social de la libertad de expresión, indudablemente son los medios de comunicación y el periodismo en particular quienes materializan ese rol de difusión esencial en una sociedad democrática, razón por la cual resulta indispensable que puedan constituirse con las más diversas informaciones y opiniones.

A pesar de ese rol esencial de los comunicadores profesionales, el sistema requiere de la participación y convicción del valor de este derecho por parte del conjunto de la sociedad, que de alguna manera validará o no lo que se le informa, teniendo distintos estándares de convalidación relativos a la adecuación de esa información a sus intereses particulares o sociales.

De igual forma, siendo el periodismo la manifestación primaria y principal de esta libertad, no puede concebirse al mismo como la mera prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos adquiridos en la práctica o la capacitación obtenida en la universidad²⁵, sino que requieren una sensibilidad y responsabilidad que se encuentren perfilados al respeto de la dignidad de la diversidad de receptores de la información.

Por lo expuesto, el ejercicio del periodismo, requiere que quien lleve adelante dicha profesión se involucre responsablemente en la puesta en práctica de las actividades, alcances e ideas que están contempladas en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que venimos presentando y analizando en esta oportunidad.

EL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR INFORMACIÓN (EL ACCESO A LA INFORMACIÓN)

La libertad de expresión encuentra su origen en la posibilidad de poder acceder a información y, claro está, mientras más variada resulte ser esa información mayores serán las posibilidades de que esa libertad no sea solo un enunciado y resulte en definitiva constitutiva de la personalidad humana y fortalecedor de los esquemas institucionales de organización social.

En las sociedades actuales, la información constituye un elemento relevante de las estructuras de poder y, por ende, quien mayor información acumule, mayor poder detendrá. En los modelos de organización sociopolítica actuales, es el Estado la estructura organizativa que mayor información acumula.

Mucho tiempo ha llevado fortalecer la idea de que la información que posean las entidades públicas, es justamente ello, información pública.

Generalmente cuando se habla del acceso a la información, se está haciendo mención al derecho de acceso a la información que está en manos de entidades públicas.

Este acceso a la información es parte integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido como expusieramos en varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El derecho de acceso a la información ha sido consagrado como corolario de la libertad de expresión en varios instrumentos internacionales importantes, como en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que da cuenta de que el derecho fundamental a la libertad de expresión incluye el derecho de “investigar y recibir informaciones y opiniones”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19 inciso 2), como así también en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que en su artículo 13 inciso 1, nos da cuenta de que este derecho “...comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...”.

La legislación vigente en la Argentina en materia de acceso a la información pública, impone la idea fundamental de que toda la información en poder de los gobiernos y las instituciones guber-

25- Caso del periódico *La Nación*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, considerando décimo.

namentales es pública y solo podrá ser reservada si existen razones legítimas para no divulgarla, y esas razones deben encontrarse previamente fundadas, por ejemplo por cuestiones de seguridad.

Como se puede deducir, el derecho de buscar y recibir información encuentra su mayor desarrollo en la temática vinculada al acceso a la información pública.

A quienes circunstancialmente les toca o compete tomar decisiones sobre la cosa pública, sobre la gestión de la cosa de todos, suele presentárseles una extraña patología cuyos síntomas se manifiestan por una fuerte mezquindad sobre la información que circunstancialmente se les confía administrar.

En la actualidad no existen dudas de que una sociedad democrática solo puede ser calificada como tal si el acceso a la información pública se encuentra garantizada por mecanismos eficientes y eficaces.

Los mecanismos que se desarrollen para organizar el acceso a la información, justamente deben propender a la organización de cómo brindar esa información a la ciudadanía, de manera pertinente y actualizada, sin que dicha gestión organizativa de acceso interfiera en el desarrollo de la gestión, pero sin que tampoco lo formal sea un difícil escollo a sortear para el particular.

Debería resultar medianamente sencillo en un Estado democrático que los ciudadanos puedan acceder a información en forma directa y libre sobre los actos de gobierno, teniendo en cuenta principalmente los avances tecnológicos, que contribuyen a la sencillez del acceso a la información.

Indudablemente lo actitudinal de algunos funcionarios, algunas veces por práctica consuetudinaria instaurada en la burocracia, otra veces por oscuridad en la gestión de la cosa pública, derivan en la frustración y desconfianza de aquellos que han osado buscar información sobre la cosa pública.

Durante mucho tiempo la República Argentina se mantuvo distante de poner a disposición de la ciudadanía mecanismos pertinentes para el acceso a la información pública.

Ahora bien, debemos destacar que luego de largos debates en el ámbito del Congreso Argentino, se ha logrado construir con la participación de muchos y variados sectores sociales, la Ley Nacional N° 27275²⁶ de “Derecho de Acceso a la Información Pública”.

La ley²⁷ define en su artículo 2° los alcances del derecho de acceso a la información pública en los siguientes términos:

“El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma. Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley”.

Cuando la Ley Nacional N° 27275 hace mención a los sujetos obligados a brindar la información pública se está refiriendo, y vale la aclaración mas allá de la descripción que se efectúa en el artículo 7°, a los organismos Nacionales, incluyendo allí a los tres poderes del Estado Argentino. También se incluye a instituciones, organizaciones empresariales, sindicatos, partidos políticos y/o cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos nacionales. Aunque resulte obvio, vale aclarar que en principio no se encuentran obligados por esta ley a proceder con similares alcances los funcionarios, entes u organismos provinciales y/o municipales en cuanto la consulta no verse sobre la administración de fondos públicos de origen nacional o federal.

Coincidiendo con lo que venimos expresando, el artículo 1° de la ley enuncia los objetivos y principios que le brindan fortaleza y valor a la idea de acceso a la información pública, por ello resulta interesante tener presente la descripción que nos indica que:

26- Fecha de publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina el 29/09/2016..

27- El texto completo de la Ley Nacional y su Decreto Reglamentario se encuentran en el denominado Anexo Legislativo..

“La presente ley tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, y se funda en los siguientes principios:

Presunción de publicidad: toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley.

Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.

Informalismo: las reglas de procedimiento para acceder a la información deben facilitar el ejercicio del derecho y su inobservancia no podrá constituir un obstáculo para ello. Los sujetos obligados no pueden fundar el rechazo de la solicitud de información en el incumplimiento de requisitos formales o de reglas de procedimiento.

Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles.

Apertura: la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros.

Disociación: en aquel caso en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción.

No discriminación: se debe entregar información a todas las personas que lo soliciten, en condiciones de igualdad, excluyendo cualquier forma de discriminación y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.

Máxima premura: la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor.

Gratuidad: el acceso a la información debe ser gratuito, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley.

Control: el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente. Las resoluciones que denieguen solicitudes de acceso a la información, como el silencio del sujeto obligado requerido, la ambigüedad o la inexactitud de su respuesta, podrán ser recurridas ante el órgano competente.

Responsabilidad: el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone originará responsabilidades y dará lugar a las sanciones que correspondan.

Alcance limitado de las excepciones: los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información.

In dubio pro petitor: la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información.

Facilitación: ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.

Buena fe: para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan la cultura de transparencia y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Puede solicitar y recibir información pública de las instituciones descritas en el artículo 7º, cualquier persona humana o jurídica, pública o privada, y no puede exigírsele al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado²⁸. Es decir, no se debe justificar quien es la persona que requiere la información ni tampoco para que la requiere.

28- Conforme artículo 4 de la Ley Nacional N° 27275.

La Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, ha sido un gran salto de calidad institucional que indudablemente contribuirá a fortalecer la transparencia que hace a la esencia de cualquier sistema democrático. Ahora bien, la puesta en práctica de dicha ley, la cotidianeidad de su uso, será quien nos diga que tan real resulta ser la misma.

Quienes demanden acceso a información, deben tener presentes los principios enunciados, dado que ninguna reglamentación puede resultar contraria a los mismos.

Queda en todos aquellos y aquellas que se encuentren convencidos que lo público es justamente de todos, el exigir que el acceso a la información pública sea tan posible como lo determina la ley bajo análisis.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE MISIONES

La provincia de Misiones, con anterioridad a la Nación, concibió su ley provincial para el acceso a la información pública, identificada actualmente como Ley IV - N° 58²⁹, y denominada “Libre Acceso a la Información Pública”³⁰.

Esta ley a su vez se encuentra reglamentada por el Decreto 846/2012³¹, que establece los requisitos y trámites que se deben desarrollar para formular los pedidos de información en el marco de la ley provincial. Determina asimismo que dichos trámites deberán realizarse ante la Subsecretaría de Seguridad y Justicia, dependiente del Ministerio de Gobierno Provincial.

La ley provincial describe el alcance del derecho a la información en el artículo 1º, expresando:

“El acceso a la información pública es el derecho de participación ciudadana por el cual toda persona física o jurídica, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, solicita y recibe información completa, adecuada, oportuna y veraz...”

A continuación, enuncia los órganos estatales provinciales obligados a brindar dicha información, pero destacándonos que la enumeración efectuada es meramente enunciativa y no taxativa.

Los principios que deben guiar la tramitación del acceso a la información pública provincial se enuncian en el artículo 4º, donde se resalta que este trámite debe propender a la publicidad de los actos de gobierno; a la transparencia de la función pública y al control del ciudadano en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública; la gratuidad (salvo que tenga costos de reproducción) e igualdad en la ejecución del trámite de pedido de información deben estar garantizadas. No se puede exigir tampoco una formalidad específica (solo se requiere que sea por escrito y se identifique el requirente); y se debe propender a la sencillez y celeridad de todo el procedimiento.

Tanto la ley nacional como la provincial se insertan en un nuevo esquema de construcción institucional que intenta avanzar en un fortalecimiento de democracia participativa. Ambas son de muy reciente vigencia, y su puesta en funcionamiento efectivo dependerá del grado de conocimiento y posterior utilización que efectúen todos aquellos interesados en acceder a información en poder de las entidades públicas o de las entidades privadas que reciban fondos públicos.

Deberá por ende garantizarse la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, se deberá velar por que se cumplan los plazos fijados para resolver y entregar la información, y que se encuentren las oficinas articuladoras de respuestas bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados y comprometidos con la temática. Esto último implica no desconocer las responsabilidades personales que le cabrán a los funcionarios que atenten contra el sistema de acceso a la información pública.

29- Sancionada el 07 de junio de 2012.

30- El texto completo de la Ley Provincial y su Decreto Reglamentario se encuentran en el denominado Anexo Legislativo..

31- Publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Misiones, del 3 de Julio de 2012.

El nivel de acceso real y efectivo a la información pública resulta determinante para analizar el grado o nivel de avance en el que se encuentre un régimen democrático y su difusión la garantía de su vigencia.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SEGÚN LA JUSTICIA

Tanto la ley nacional como la provincial, prevén mecanismos sumamente expeditivos de acceso a la justicia para el caso de que hacerse de información pública sea denegado, retaceado u omitido.

A modo de referencia acudiremos a la mirada que nos brinda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos donde el Estado cuestionado no puso a disposición de los requirentes información pública.

En las sentencias de los Casos “Claude Reyes y otros” y “Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)”, la Corte Interamericana desarrolló la idea de la vinculación entre los derechos humanos y el acceder a la información pública.

En concreto, en el Caso *Claude Reyes y otros* la Corte Interamericana afirmó que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o recibir una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido legalmente el Estado arguya que debe limitar el acceso a la información en un caso concreto³².

En el caso precitado, se había solicitado a un ente de derecho público la información relacionada con un proyecto de industrialización forestal, que había generado gran discusión pública por el impacto ambiental que podría generar. La respuesta fue brindada de manera parcial y los requirentes no se dieron por satisfechos con la información obtenida. Luego de no obtener respuesta satisfactoria de la Justicia del Estado en cuestión, se llevo el caso a instancias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que dictamine al respecto.

Allí la información requerida por los actores fue considerada por la Corte Interamericana como de interés público ya que “dicho pedido [...] guardaba relación con la verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal”³³.

La decisión asumida por la Corte Interamericana para este caso, es considerada histórica por muchas organizaciones de derechos humanos, dado que fue el primer tribunal internacional en afirmar que el acceso a la información constituye un derecho fundamental³⁴.

La Corte expresó en dicha oportunidad, que tal como lo indican las leyes precitadas, la información “deb[ía] ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal”³⁵.

También se fortaleció la premisa del “principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”³⁶.

Posteriormente, en el Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, la Corte Interamericana retomó el tema del derecho de acceso a la información, pero esta vez estableciendo que en:

32- Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párr. 77.

33- *Ibidem*, párr. 73.

34- Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada Comentarios al artículo 13 de la Convención. artículo| Libertad de pensamiento y de expresión. Pág. 330.

35- *Ibidem*, párr. 77.

36- *Ibidem*, párr. 92.

“Casos de violaciones a los derechos humanos, las autoridades estatales no podían alegar mecanismos como el secreto de Estado, la confidencialidad de la información o razones de interés público o de seguridad nacional, para no aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas a cargo de la investigación de tales hechos”³⁷.

En tal sentido, el tribunal sostuvo que cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y negar su entrega, o la de determinar si la documentación existe, jamás puede depender exclusivamente del órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito.

Finalmente, la Corte Interamericana concluyó que para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos deben actuar de buena fe y realizar diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho³⁸.

Dentro de las referencias judiciales locales, resulta interesante destacar el caso *“Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros contra IVC s/ Acceso a la Información”*³⁹, donde se le requiere al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que informe listado de tierras e inmuebles de propiedad del IVC⁴⁰ detallando ubicación (dirección exacta); destino (habitacional, comercial, logística, etc.); dimensiones y características (metraje estado del inmueble o terreno); uso actual (vivienda unifamiliar, multifamiliar etc.); situación de ocupación (locación irregular tenencia precaria, trámite de venta); y si existe algún compromiso asumido por el GCBA sobre el terreno.

El IVC, a dicho requerimiento contestó que no le resultaba posible brindar la información solicitada porque esa información afectaría la intimidad de las personas, ya que las bases de datos contenían domicilios, teléfonos, etc..

Ante esta situación, la jueza que intervino en la causa sostuvo que lo que “está en juego es el control del manejo del patrimonio de la Ciudad, que es un derecho inalienable de los ciudadanos”, y añadió que “en el supuesto caso de que en algún aspecto concreto de la información requerida afectara la intimidad de alguna persona, ello deberá ser explicitado puntualmente...”. Enfatizando que si ello fuera así “deberá tenerse presente que dato sensible solo es aquel que pueda afectar el ámbito de autonomía individual, importando un peligro real o potencial para la intimidad de las personas [...] aún cuando existiera algún extremo que pudiera considerarse dato sensible, ello no debe conllevar a la denegatoria sino, en todo caso, a proteger el dato personal concreto sin restringir el resto de la información”.

Lo interesante del fallo, es el observar como la argumentación esgrimida por la administración pública, no fue suficiente para negar el acceso a la información pública, y como la justicia le requiere que tutele lo pertinente pero que no resista el acceso a la información requerida.

Conforme lo expuesto, entendemos de sumo valor agendar las posibilidades que nos brinda el esquema legal vigente, mas las apreciaciones judiciales que se han desarrollado al respecto, para desde allí contribuir al desarrollo de una cultura que se apropie de lo público por medio de la búsqueda de la información que se considere útil o necesaria a los fines del ejercicio de la ciudadanía.

Ello porque en definitiva, la información que administra el Estado en cualquiera de sus niveles, es información del conjunto social, y que dicho convencimiento indudablemente redundara en beneficio de un sistema democrático fortalecido por medio del ejercicio de este tipo de prácticas.

37- Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *supra* nota 14, párr. 202.

38- *Ibidem*, párr. 211.

39- Juzgado N° 12 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Exp. N° A41519-2015/0 Ciudad de Buenos Aires, 26 de abril de 2016. Fuente: <http://www.diariojudicial.com/nota/75382/contencioso-administrativo/libre-acceso-a-la-informacion-publica.html>

40- Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires.

LAS FORMAS INDIRECTAS DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El artículo 13 inciso 3 de la Convención Americana dispone que:

“... 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”.

Si bien la Convención Americana establece explícitamente que no puede limitarse la libertad de expresión a través de medios indirectos, y brinda algunos ejemplos de a que se refiere, en ocasiones la determinación de la existencia de un medio indirecto idóneo que limite la libertad de expresión puede ser bastante complejo.

La Corte Interamericana en el Caso *Ivcher Bronstein*⁴¹, nos brinda por medio de una descripción fáctica; pautas, contenidos y maneras de identificar los medios indirectos de violación de la libertad de expresión.

Para ello acude a la Opinión Consultiva OC-5/85⁴², donde el Tribunal distinguió entre supresiones “radicales” y “no radicales” del derecho a la libertad de expresión.

En cuanto a la supresión radical, el tribunal indicó que ella se presenta:

“... cuando, por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Ejemplos son la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental. En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”⁴³.

En cuanto a aquellas supresiones “no radicales”, o con mayor precisión “indirectas”, el tribunal desarrollo con detalle el contenido en el Caso *“Ivcher Bronstein contra Perú”*, donde quien se presentó como presunta víctima ante la Corte, resultaba ser un ciudadano peruano por naturalización que era accionista mayoritario de un canal de televisión.

Con anterioridad a 1997, la legislación del Perú exigía que los propietarios de los medios de comunicación sean de nacionalidad peruana.

El caso es que el medio de comunicación del cual *Ivcher* era accionista mayoritario transmitía un programa periodístico que realizaba fuertes críticas al gobierno de aquel entonces, incluyendo la emisión de reportajes sobre abusos, torturas y actos de corrupción cometidos por el Servicio de Inteligencia Nacional del Perú.

Como consecuencia de estos informes, el Estado revocó la ciudadanía peruana al Sr. *Ivcher* y le quitó el control del canal para entregárselo a los accionistas minoritarios. Ello produjo que la línea editorial del medio mutara y deje entonces de ser crítica al gobierno de turno.

Ante esta particular situación, el Sr. *Ivcher*, presenta su caso ante el sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, donde la Corte Interamericana al tratar el tema indicó con mucha claridad que:

“... es fundamental que los periodistas que laboran en [los] medios [de comunicación] gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que esta goce de una plena libertad”⁴⁴.

41- Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, N° 74.

42- Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. párr. 53.

43- *Ibidem*, párr. 54.

44- Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, párr. 150.

Asimismo, el tribunal clarificó el criterio para la distinción entre restricciones legítimas e ilegítimas del derecho a la libertad de expresión, señalando que cuando se intente valorar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, no solo se debe observar el acto en cuestión, sino que debe igualmente examinarse las circunstancias y el contexto en los que estos hechos se desarrollan⁴⁵.

Por ello en el caso que venimos analizando, la Corte Interamericana sostuvo que:

“En el contexto de los hechos señalados, esta Corte observa que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana”⁴⁶.

Del mismo modo, se añadió que, esta acción no sólo restringió el derecho de los comunicadores a hacer circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática⁴⁷.

La Corte Interamericana, un tiempo después, dejó claro que cuando se analizan las posibilidades de los medios indirectos de restringir la expresión, no debía perderse de vista que su listado de “medios indirectos” no era taxativo y que no impedía considerar “cualesquiera otros medios” o vías indirectas como las derivadas de las restricciones al desarrollo o uso de nuevas tecnologías⁴⁸.

Para cerrar este punto, es bueno tener presente, que el tribunal no dejó de señalar que la responsabilidad del Estado por restricciones indirectas, podía provenir también de actos desarrollados por los particulares, cuando el Estado omitiera su deber de garantía al no considerar la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, o cuando este dejara de cumplir con su deber de proteger la libertad de expresión del conjunto de la población⁴⁹, permitiendo o dejando hacer a particulares que intenten o efectivamente restrinjan la posibilidad de expresión a terceros.

Las limitaciones a la libertad de expresión pueden ser muy sutiles y perfeccionables por medio del uso de nuevas tecnologías. En muchas oportunidades, detectar si una decisión o acción concreta constituye un medio indirecto de violación a la libertad de expresión puede ser bastante complejo.

Ante estas posibles situaciones, es de destacar el principio que constituye el basamento del derecho de comunicar y comunicarse, el derecho de todos a estar informados y por ende de acceder a esa información, en el contexto de una sociedad basada en el respeto a la pluralidad de opiniones, razón de ser de los sistemas democráticos sanos.

LA CENSURA

Debemos partir de una afirmación que sea bien clara, la “censura previa” se encuentra totalmente prohibida en el sistema interamericano de Derechos Humanos, y por ende se encuentra imposibilitado su ejercicio en la República Argentina.

Es decir no se pueden limitar las distintas categorías de la expresión a una previa verificación habilitante o no de esa expresividad.

Vale preguntarse entonces ¿Qué es la censura?, ¿A quién está dirigida la prohibición?, ¿existen excepciones a la regla?

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales⁵⁰, define a la “censura” como una:

45- *Ibidem*, párr. 154.

46- *Ibidem*, párr. 162.

47- *Ibidem*, párr. 163.

48- Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 340; Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 367.

49- Caso Ríos y otros vs. Venezuela, párrs. 107-110 y 340; Caso Perozo y otros vs. Venezuela, párrs. 118-121 y 367.

50- Ossorio, Manuel. 21 ed°. Buenos Aires. Heliasta. 1994.

“Medida de tipo gubernativo encaminada a impedir la publicación de periódicos y libros, así como la exhibición de obras teatrales o cinematográficas, que no hayan sido previamente examinados y permitidos por las autoridades que la ejercen. Constituye un acto atentatorio contra la libertad de pensamiento y de expresión, por lo cual los países que actúan dentro de un régimen político democrático y liberal prohíben, inclusive en normas constitucionales, y salvo circunstancias extraordinariamente graves, el ejercicio de toda censura previa, limitándose a perseguir judicialmente, después de aparecidas, las publicaciones y representaciones inmorales o constitutivas de delito. Contrariamente, en los regímenes totalitarios o dictatoriales, la censura previa constituye uno de los pilares del sistema”.

En la actualidad, cuando se intenta instrumentar algún tipo de censura, se la desarrolla de manera sutil. Resulta poco probable que una decisión administrativa o judicial prohíba un contenido, una expresión, una idea sin más argumento que el supuesto daño que esa expresión hipotéticamente pudiera originar.

El avance de las tecnologías de la información, el desarrollo de las redes sociales por medio de la Internet, la creación de blogs y páginas web en general, han democratizado sobre manera el uso de la palabra, de la escritura, o del contenido audiovisual en general. Ello ha generado que el mecanismo de la censura como tradicionalmente se ejercía resulte más difícil de materializar en la actualidad.

De todas maneras, así como se avanza hacia la multiplicidad de plataformas de expresión, también comienzan a operar otros mecanismos tecnológicos que pueden ser puestos al servicio del impedimento de la circulación de la información.

En nuestro país, desde sus inicios institucionales, se tuvo presente que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho a “... publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”, así lo expresa el artículo 14 de la Constitución Nacional, desde su concepción en 1853.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13, nos precisa que la libertad de expresión:

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

La única censura previa que el sistema interamericano prevé de manera explícita es aquella que tenga por fin u objetivo proteger a niños, niñas o adolescentes de contenidos no aptos para sus edades. En este sentido la Corte Interamericana ha sostenido en varias oportunidades que:

“...el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión”⁵¹.

Resulta contundente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todas las oportunidades en que se ha expresado sobre este tema, al indicar que la prohibición de la censura previa es absoluta en los sistemas democráticos modernos, salvo como dijéramos ante información en la que se encuentren involucrados niños o niñas.

A pesar de todo lo expuesto, no podemos dejar de lado el analizar un límite siempre inquietante que tiene que ver con la posibilidad de concebir una ley que propenda a preservar la “moral pública”, conforme lo enuncia en su parte final el art. 13 de la Convención.

Entonces surge el preguntarnos qué es la “moral pública”, ¿quien la define?, ¿quien la argumenta?, ¿existe una sola moral? Son preguntas complejas de responder.

51- Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, N° 73.

Ahora bien, durante mucho tiempo, la moral pública estuvo referenciada a preceptos religiosos, o a modos de llevar adelante las relaciones sexuales, o ha como se debía ser o estar en determinadas situaciones; en definitiva quienes detentaban el poder iban construyendo su ideario de moral pública y desde allí se determinaba que se podía considerar como correcto o incorrecto, para luego imponer dicha perspectiva hacia los otros o hacia el todos.

Hoy no cabe duda respecto a lo limitada que puede resultar la idea de que una sola religión determine qué se entiende por correcto o incorrecto en cuanto a moral pública, esa antigua idea no puede sostenerse en virtud del reconocimiento a la libertad, pluralidad e igualdad religiosas que los Estados deben garantizar.

Es decir que una única referencia religiosa ya no es fundamento válido que sustente el criterio sobre moral, a más convengamos que la moral pública no es inmutable sino variable de lugar en lugar y de época en época, por lo cual como afirma Marco Huaco Palomino⁵², en su comentario al artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, su interpretación debe rodearse de las garantías necesarias para evitar limitaciones injustificadas.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha declarado al respecto que: *“el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar... con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”*⁵³.

El Relator de Naciones Unidas para la libertad de expresión ha señalado que:

*“...si bien las morales públicas pueden ser muy diferentes y dependen en gran medida del contexto nacional, incluidos sus aspectos culturales, lo que implica dejar a los Estados un margen de valoración al respecto, las restricciones a la libertad de expresión bajo el criterio de la moral pública no deberían aplicarse de modo que fomenten el prejuicio y la intolerancia. Además, reconoce la importancia de proteger la libertad de expresión de opiniones minoritarias, incluidas las opiniones que podrían ser ofensivas o molestas para la mayoría”*⁵⁴.

En cuanto a las otras dos categorías sensibles de valorar, el *“orden público”* y el *“bien común”*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que:

*“En efecto, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público...”*⁵⁵.

Agregando luego en cuanto al *“bien común”* que:

*“Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”*⁵⁶.

Conforme lo expuesto, la Corte advierte que la dificultad en precisar los conceptos de *“orden público”* y *“bien común”*; a pesar de las pautas descritas, no puede derivar jamás en una argumentación para justificar restricciones o limitaciones a los derechos garantizados por la Convención.

52- Comentarios al artículo 12 en el libro de la Konrad sobre comentarios a la Convención (pág 316).

53- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, (48º periodo de sesiones, 1993). Observación General Nº 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 8.

54- Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párr. 55.

55- Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párrafo 64.

56- Ibídem, párrafo 66.

Si alguno de esos conceptos, se invocan como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, por ende ajenos a una sociedad democrática, se estaría violentando el equilibrio entre los distintos intereses que hacen al objeto y fin de la Convención⁵⁷.

Por último, entendemos importante aclarar que la legislación garantiza la libertad de expresión sin censura previa, pero esto no significa, conforme fuimos viendo, que la misma resulte ilimitada, sino que siempre estará sujeta a las responsabilidades ulteriores que un mal uso del derecho podría generar en perjuicio de terceros.

57- *Ibíd*em, párrafo 67.

CAPÍTULO III

LAS RESTRICCIONES PERMITIDAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Ya tenemos claro que la libertad de expresión es un derecho relevante para el individuo y para el conjunto de una sociedad democrática, por ello la estructura normativa pone todas sus consideraciones en pos de su protección, desarrollo y crecimiento.

De todas formas, y reconociendo que es uno de los derechos fundamentales del hombre, el mismo no es absoluto, sino relativo, esto quiere decir que está sujeto a limitaciones que la ley le impone.

Por ello, veremos en este capítulo, que cuando se transgreden los límites que la ley ha establecido surgen las responsabilidades ulteriores que pueden ser de variada índole.

Todo ello, porque el derecho a informar, de exteriorizar la expresión, no ampara a la prensa cuando se cometen agravios, injurias, calumnias, difamación, falsedad o descarada mentira en la transmisión de la información. No encuentra protección cuando es fruto de la despreocupación por verificar su veracidad o cuando se concibe solo a efectos de dañar los aspectos vinculados a la esfera íntima de los sujetos sobre los cuales se refiere.

No se encuentra convalidada la práctica de entrometerse en la intimidad de las personas o de las familias. Aunque, como veremos, esos límites vinculados con la intimidad, pueden variar según la relación de los sujetos involucrados en la información noticiosa.

EL RESPETO A LA INTIMIDAD, LA VIDA PRIVADA, LA HONRA Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS Y SU FAMILIA

Territorio complejo el dar cuenta de las categorías “*intimidad*”, “*vida privada*”, “*honra*” y “*dignidad*” de las personas y su familia. Mucho más complejo si se tiene en cuenta que hoy el uso de las nuevas plataformas tecnológicas, han obligado y siguen obligando a repensar dichas categorías casi cotidianamente.

La “*intimidad*”, sostiene Bidart⁵⁸, es una zona de reserva personal, es constitutiva de la autonomía del ser humano, desde donde se veda o excluye las intrusiones ajenas y el conocimiento generalizado de ciertos aspectos de la vida de un sujeto o de su familia.

Albaladejo define el derecho a la intimidad como “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado”⁵⁹.

En cuanto al “*honor*”, implica el derecho a ser respetado ante sí mismo y ante los demás, tiene que ver con lo que el sujeto cree sobre sí mismo, con lo que ha construido socialmente, pero tam-

58- Bidart, Germán (2001): Tratado Elemental de Derecho constitucional argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001 (Buenos Aires, Ediar, T. I-B) 646 pp.

59- Albaladejo, Manuel (1996): Derecho civil (Barcelona, Bosch, T. I, vol. 2). En página 66.

bién con lo que la sociedad le reconoce, es parte de la autovaloración pero también del reconocimiento, que tutela la propia dignidad y la de su familia⁶⁰.

La diferencia entre vulnerar la intimidad y el honor, esta dado en la circunstancia de que para que exista vulneración del derecho a la intimidad, los hechos difundidos deben ser verdaderos, pues si la información difundida resulta falsa o errónea, lo que se está afectando es el honor o la honra⁶¹.

Desde lo normativo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 11, destaca la protección de la *Honra, la Dignidad y la Vida Privada de las personas y su familia*, afirmando que:

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

En similares términos se expresan, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 12); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 17); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo V). En todos ellos se hace mención a la protección que debe brindar la Ley contra los ataques abusivos a la honra, a la reputación y a la intimidad de la vida privada y familiar.

En cuanto al tema de la *“vida privada”* acudiremos a las referencias que ha venido brindando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresando que el artículo 19 de la Constitución Nacional⁶²,

“...protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen 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...”⁶³.

Vale tener en cuenta tal como lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Escher del año 2011⁶⁴, que:

“La fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, [...], no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada”.

En cuanto al alcance de la inviolabilidad de la vida privada, hoy los tribunales tanto nacionales como internacionales, reconocen que cuando se hace mención a la inviolabilidad de las comunicaciones, se está haciendo mención a todo tipo de vía de comunicación donde existe un emisor y un receptor, que entienden que esa comunicación solo es escuchada o leída por ellos y nada más que por ellos.

60- Lathrop Gómez, Fabiola: El derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 3, pp. 929 - 952 [2013].

61- *Ibidem*. Página 932.

62- artículo 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.

63- CSJN: en Fallos: 306: 1892, Fallos: 335:799, entre otros.

64- Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil, parr 115.

La afirmación anterior implica comprender que las comunicaciones telefónicas, el correo postal, el correo electrónico, los mensajes de textos on line, deben contar con plena protección ante injerencias de terceros a fin de preservar la vida privada e intimidad de los sujetos usuarios de ese medio de comunicación.

Plasma esta posición, el caso *Tristán Donoso*⁶⁵, donde la Corte Interamericana, en cuanto a la inviolabilidad de las comunicaciones, afirmó que, aunque:

“las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada”⁶⁶.

Por otro lado, no podemos dejar de reconocer las tensiones que se presentan en el mundo actual, donde la alta mediatización de la vida íntima, y el uso de las nuevas plataformas tecnológicas, derivan en una llamativa exposición de la vida familiar y social.

Sucede entonces que si bien la intimidad cuenta con su marco normativo de protección, también resulta ser un bien que el propio titular debe salvaguardar. Así se lo ha entendido en el caso caratulado “*Del Valle Deborah Carolina c/Yahoo y otros s/amparo*”⁶⁷, donde la reclamante solicitaba la eliminación de la internet, de un video de contenido sexual que ella protagonizaba, argumentando que se encontraba vulnerada su intimidad e imagen. Agregando que ello le generaba que “Se ve impedida de retomar su carrera (artística) y se le dificulta emprender otro tipo de ocupación”, afectando también su vida de relación”.

Ante este pedido los jueces intervinientes entendieron que “no se distingue el límite entre la actividad laboral y profesional que ha desempeñado la actora y el contenido cuestionado”. Los jueces explicaron que la modelo “no explicita detalladamente su situación” y “los links denunciados por la encartada demuestran, prima facie, que la pretensora trabajaría profesionalmente como actriz de producciones de género erótico, y que ha actuado para la cadena televisiva de “Playboy TV”, especializada en la transmisión de dichos contenidos”.

Los jueces entendieron que “la accionante ha expuesto en varias ocasiones su intimidad y, además, ha consentido la divulgación de material cuyo tenor resulta al menos similar a los contenidos por ella denunciados, en ejercicio de su actividad profesional”. Por lo que culminaron resolviendo no darle lugar a la pretensión de que los buscadores eliminen los links que llevaban a los contenidos que la reclamante consideraba que hoy le generaban una vulneración de su intimidad, ello por haber sido ella misma quien consintió en una oportunidad determinada develar dichos aspectos que en otras circunstancias podrían haber sido considerados como privados.

Decisiones como las precedentes nos ponen en constante debate sobre los alcances o límites vinculados con la difusión de audios o imágenes que las nuevas tecnologías han puesto a disposición de todos los actores sociales.

EL HONOR Y LAS PAUTAS A TENER EN CUENTA PARA EVITAR LA AFECTACIÓN DE PERSONAS INVOLUCRADAS EN HECHOS NOTICIOSOS (CAMPILLAY)

Para guiarnos en este territorio, comenzaremos por analizar la propuesta que surge de la sentencia de la Corte Suprema de justicia de la Nación en el caso “*Campillay*”⁶⁸, caso que se ha constituido como referencial en la República Argentina a la hora de comunicar hechos que puedan resultar en la afectación del honor de los sujetos vinculados en el hecho noticioso.

65- Corte IDH. Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.

66- Corte IDH. Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 55.

67- Cámara Civil - Sala B, Ciudad de Buenos Aires. Exp 62395/2013. Sentencia del 10/10/2014. Fuente: <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/054/290/000054290.pdf>

68- CSJN. *Julio César Campillay C/ La Razón*, Crónica Y Diario Popular. Sentencia del 15 de mayo de 1986. Fallos, 308:789.

Los hechos del caso resultaron ser los siguientes: Los diarios Popular, Crónica y La Razón publicaron un comunicado de la Policía Federal en el cual se involucraba a Julio Campillay en la comisión de diversos delitos y se efectuaban apreciaciones sobre su persona vinculadas a la entidad de los hechos atribuidos.

Con posterioridad a la difusión de la noticia, y culminado el proceso judicial penal, la Justicia determinó el sobreseimiento⁶⁹ definitivo Campillay, es decir la justicia entendió que Campillay no tuvo vinculación con los hechos que inicialmente se le atribuyeron.

Al ser sobreseído, es decir al quedar claramente desvinculado de la causa penal, inició una demanda judicial a los medios de prensa que habían dado cuenta de su vinculación en los hechos delictuales. Esta acción judicial se sustentaba en el daño moral que Campillay sostuvo se le había irrogado al ser expuesto públicamente, alegando que dicha difusión al relacionarlo falsamente con robos, drogas y armas lesionó su reputación.

El juez que intervino en el caso en primera instancia, condenó a los diarios y los obligó a que pagaran una indemnización por los daños ocasionados a Campillay.

Los diarios no estuvieron de acuerdo con esta decisión y pidieron la revisión de la sentencia por una segunda instancia (Cámara de Apelaciones), donde los jueces intervinientes en este tribunal sostuvieron el mismo criterio del juez que opinó en primer término, es decir cuestionaron la conducta de los medios de comunicación.

Ante esta situación dos de los diarios, acudieron ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, alegando que ellos solo se limitaron a transcribir un comunicado policial, fundamentaron que exigir la verificación de los hechos antes de publicar, cuando estos provienen de una fuente seria constituye una indebida restricción a la libertad de expresión, y que asimismo no se encontraban obligados a difundir las fuentes de donde provenía la noticia, ya que eso afectaría el derecho a la libertad de expresión.

La Corte decidió desestimar los planteos argumentados por los demandados (los diarios) y resolvió confirmar las sentencias anteriores, fundamentando que, la libertad de expresión comprensiva del derecho de información, no es absoluta y por lo tanto no puede ejercerse en detrimento de otros derechos constitucionales como el honor y la reputación de las personas, según artículos 14 y 33 de la Constitución Nacional.

Lo relevante de lo decidido por la Corte en dicha oportunidad, y que los comunicadores en la actualidad deben tener siempre presente, es que a partir de este caso han surgido, en la Argentina, las pautas de redacción para las notas periodísticas que puedan lesionar el honor de las personas involucradas en el hecho noticioso. Atento lo expuesto, la Corte sostuvo que el medio de comunicación, a fin de poder eximirse de responsabilidades en noticias que pudieran afectar el honor de las personas involucradas, debería ajustarse a las siguientes pautas:

- 1 El contenido de la nota periodística debe ser atribuida a la fuente pertinente,
- 2 Se debe utilizar un tiempo verbal potencial,
- 3 Se debe dejar en reserva la identidad de los implicados en la publicación.

69- Según la Enciclopedia Jurídica: En el derecho penal argentino, el sobreseimiento será definitivo o provisional, total o parcial. Será definitivo: 1) cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado; 2) cuando el hecho probado no constituyere delito; 3) cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados.

Será provisional: 1) cuando los medios de justificación, acumulados en el proceso, no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito; 2) cuando, comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio de una manera absoluta, respecto de los procesados a cuyo favor se decretare.

El sobreseimiento provisional deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de prescripción. En los casos de sobreseimiento definitivo, deberá hacerse la declaración de que la formación del sumario, no perjudica el buen nombre y honor de los procesados.

En el caso Campillay los medios periodísticos no aplicaron ninguna de estas tres reglas, por lo tanto se entendió que obraron imprudentemente.

Los jueces que intervinieron en este caso, entendieron que la circunstancia de que los diarios se hayan limitado a transcribir un comunicado policial no los excusaba de responder por el daño producido, ya que sin mencionar de dónde provenía la información calificaron a Campillay de delincuente, mucho antes de que sea juzgado.

Es de destacar que este fallo judicial de la Corte Suprema no resultó ser unánime, hubieron dos jueces que no estuvieron de acuerdo con esta sentencia, pero es un caso que marcó y marca una serie de pautas a tener en cuenta en la dinámica de la confección de las noticias periodísticas cuyo contenido pueda afectar el honor de las personas involucradas con los hechos comunicados.

Destacamos que el Juez Fayt, integrante de la Corte, manifestó su desacuerdo con el resto de los jueces afirmando que, si bien coincidía con la mayoría en que la libertad de prensa no es absoluta, y que deben castigarse los abusos, entendía que para que proceda una reparación civil es necesario que el hecho juzgado sea doloso⁷⁰ o imprudente, lo que no se da en el caso por parte de los diarios.

Entendía que la reproducción literal efectuada por los demandados de un comunicado policial no constituye un ejercicio abusivo del derecho de información, agregando que los diarios no obraron dolosamente ni en forma imprudente ya que la seriedad de la fuente convierte en confiable la veracidad de la noticia; y exigir la previa verificación de los hechos limitaría el derecho de informar.

Más allá de las apreciaciones del Dr. Fayt, en definitiva el caso “Campillay”, culminó constituyendo lo que hoy se conoce como Doctrina⁷¹ Campillay, que advierte sobre la relevancia de tener presente que para el caso de la difusión de noticias que puedan afectar la reputación o el honor de las personas, el medio de comunicación no podrá ser cuestionado o no se cuestionara su responsabilidad en la generación de posibles daños, si la noticia se construye teniendo presente las pautas ya expuestas, que volvemos a reiterar de manera ampliada:

- a** El contenido de la información debe ser claramente atribuido a la fuente pertinente, aún mejor sería efectuar transcripciones sustancialmente idénticas a lo manifestado por la fuente;
- b** Resultará conveniente, proceder a reservar la identidad de los involucrados en el hecho;
- c** Se sugiere utilizar el modo potencial de los verbos, absteniéndose de esa manera, de efectuar consideraciones de tipo asertivo⁷².

El desarrollo de esta Doctrina, ha sido pensada y construida en base a las particularidades de la actividad periodística. La Corte Suprema buscó solucionar los inconvenientes de índole práctica que se podrían ocasionar a la prensa, dado que muchas veces resulta dificultoso constatar la veracidad de cada información antes de darla a conocer. Por ende cuando tal verificación no sea posible, la prensa deberá recurrir a alguna de las tres alternativas que ofrece la Doctrina Campillay, con el fin de anotar sobre hechos que puedan afectar el honor o la reputación de las personas sobre las cuales se refiere la noticia.

Luego de Campillay, la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación siguió creciendo e intentando ajustarse a las posibles situaciones que se pudieran presentar en la dinámica del comunicar.

Así ha manifestado que en los casos en que se atribuye la noticia a su fuente, la exención de responsabilidad podrá ser considerada si,

70- El dolo, suele identificarse con la intención o propósito de dañar. En el derecho penal, el dolo es la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.

71- Se entiende por doctrina jurídica el conjunto de las opiniones emitidas por los expertos en ciencia jurídica, que culmina constituyéndose de indudable transcendencia en el ámbito jurídico.

72- CSJN, 15/6/1986, Fallos: 308: 789. Asimismo Fallos: 316: 2394, 321: 3170; 324: 2419 y 326: 145.

“... se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. También los propios aludidos resultan beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos – si a ellos se creyeran con derecho –, podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión”⁷³

Al citar la fuente se debe ser bien claro y preciso, por ello la Corte ha insistido con que “La atribución de la noticia a una fuente debe ser “sincera”, pues así la noticia “deja de ser propia del medio”⁷⁴

Para obtener la exención de responsabilidad, es menester que el informador haya atribuido directamente la noticia a una fuente claramente identificable y que se trate de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por aquélla⁷⁵. Esto supone “...una referencia precisa que permita individualizar en forma inequívoca el origen de la noticia propalada”⁷⁶.

En cuanto al empleo de un tiempo de verbo potencial, la Corte Suprema indicó que su verdadera finalidad estriba en otorgar la protección de la doctrina Campillay a quien se ha referido sólo a lo que puede o no ser, descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa.

Al respecto, precisó la Corte que el empleo del modo potencial no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal “sino en el sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo. Si así no fuera, bastaría con el mecánico empleo del casi mágico “sería...” para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aun la peor, sin tener que responder por ello”⁷⁷

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN ANTE NOTICIAS FALSAS O INEXACTAS A LA HORA DE COMUNICAR SOBRE PERSONAS PÚBLICAS. (LA REAL MALICIA)

Comenzamos por destacar que la posible atribución de responsabilidades a los medios de comunicación, cuando hacen mención a personas públicas, sufre una diferenciación en relación a las noticias que involucren a personas privadas.

Las personas de índole privada, que se vean afectadas en su honor o su reputación, o se vean invadidas en su privacidad o intimidad, podrán cuestionar al medio de comunicación por los mecanismos tradicionales de atribución de responsabilidad, aun más si se hubiera procedido sin adecuarse a las recomendaciones que surgen de la doctrina “Campillay”.

Ahora bien, para el caso de las personas públicas, o personalidades públicas, que quisieran cuestionar la noticia producida por el medio de comunicación que le resulte lesiva a su honor, deberá demostrarse que el medio brindó información inexacta, o falsa o que actuó con verdadero desinterés en conocer o certificar la veracidad de la información publicada.

Esta diferenciación, o esta particular exigencia es la esencia de la doctrina de la “real malicia”. Esta doctrina se encuentra centrada en el hecho de que si un funcionario, una persona pública, una personalidad pública, pretende la reparación por el daño producido por una manifestación inexacta o difamatoria referente a su conducta, debe probar que dicha manifestación fue realizada con “real malicia” por parte del medio de comunicación. Es decir, la persona pública debe demostrar que el medio de comunicación tenía conocimiento de que la noticia resultaba ser falsa, o que procedió con temeraria despreocupación o desinterés por haber sabido si había sido verdadera o no la noticia que se le imputaba.

73- CSJN. “Granada, Jorge Horacio c/ Diarios y Noticias S.A.”; LA LEY 1986-B,221; Fallos 316:2394; entre otros: Triacca, Fallos 316: 2416

74- *Ibidem* Granada.

75- CSJN. Triacca, Fallos 316: 2416; CSJN, Espinosa, Fallos 317: 1448.

76- CSJN; G., A. R. c/ Gorbato, Fallos, 327: 3560.

77- CSJN. B., F. A. c/ Diario El Sol de Quilmes, Fallos, 326: 145, 2003. considerando 4º.

La doctrina de la “real malicia”, discurre entre la función de la prensa y los derechos de aquellas personas públicas que puedan verse afectados por la información difundida.

La teoría de la “real malicia”, también permite demostrar para aquella figura pública, que se sienta afectado en su honor por la información difundida, que a pesar de haberse cumplido con las recomendaciones de “Campillay”, ello no exime automáticamente de responsabilidad a los medios por informaciones que sean falsas, inexactas o reproducidas con notable desinterés en verificar su autenticidad, ya que de ser así queda al damnificado la oportunidad de probar que la noticia se difundió con “real malicia”⁷⁸.

La doctrina de la “real malicia” introduce un factor de atribución subjetivo de responsabilidad, el haber querido dañar es el hecho cuestionado, para lo cual deberá demostrar la persona pública la culpa del medio de comunicación causante del daño y no necesariamente que se actuó con conocimiento de que dicha noticia era falsa (dolo) o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no (culpa grave o casi dolosa)⁷⁹.

La doctrina de la “real malicia” tiene como objetivo procurar 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 aún particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o de la crónica⁸⁰.

Resulta válido destacar que si la noticia inexacta involucra a figuras particulares en cuestiones particulares no entra en juego la doctrina de la “real malicia”, funcionando en su reemplazo los principios generales sobre responsabilidad civil y lo mismo ocurre si se trata de personas de dimensión pública pero en aspectos concernientes a su vida privada⁸¹.

Aquí resulta clarificadora, por eso su transcripción literal, la descripción que efectúa el Procurador General de la Nación, en los autos caratulados “Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata Jorge y otros” donde da cuenta que:

“El principio de “real malicia”, a diferencia del test de veracidad, 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. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia –conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad– no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico...”⁸².

CASO “PATITÓ C/ DIARIO LA NACIÓN”⁸³. DOCTRINA DE LA REAL MALICIA: DIFERENCIA ENTRE OPINIÓN Y HECHO NOTICIOSO

Nos ha parecido importante destacar aquí lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Patitó contra diario La Nación*”. Ello dado que en el mismo se debatió acerca de la aplicación de la doctrina de la “real malicia”, junto a precisiones sobre “Campillay”, más que se da claridad a las distinciones sobre personas con desempeño público, entre otras consideraciones

78- GELLI, María Angélica, “Convergencia de las doctrinas ‘Campillay’ y de la ‘Real malicia’ (en protección de la libertad informativa)”, LA LEY, 1998-B, 295.

79- CSJN. Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros. 27/12/96 T. p. 319.

80- CSJN. Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073. 17/12/96. T. 319. JA 9-7-97/ LL 30-4-97, N°. 95.302.

81- *Ibidem* up *supra*.

82- Procurador General de la Nación, Esteban Righi, (mayo 2007) en autos “Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata Jorge y otros”. S.C. B. 2522; L. Punto V.

83- Caso “Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros”. Sentencia 24 de Junio de 2008. Corte Suprema de Justicia de la Nación. SAIJ: FA08000194

que los jueces de la Corte nos aportan para dilucidar los límites en tensión entre la libertad de expresión y el honor o reputación puestas en juego públicamente.

En este caso los integrantes del Cuerpo Médico Forense (en adelante C.M.F.) del Poder Judicial de la Nación demandaron al diario La Nación y a un periodista, por reparación del daño que consideraban haber sufrido con motivo de diversas notas periodísticas y un editorial, en las cuales habría sido cuestionado el desempeño profesional de los médicos en el marco de dos causas penales. La demanda prosperó ante los jueces de primera y segunda instancia en contra del diario, pero se rechazó el reclamo respecto del periodista. El diario disconforme con que le atribuya responsabilidad en relación a las notas publicadas, acude ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, alegando que los jueces que le atribuyeron responsabilidades y condenaron por los daños y perjuicios generados por la publicación de las notas periodísticas, incurrieron en el equívoco de subordinar el derecho de libertad de expresión al de igual raigambre al honor y a la intimidad (arts. 14, 19 y cctes. de la Constitución Nacional), sin dar razón valedera para ello, y dejando expresamente de lado la doctrina de la real malicia.

Por su parte los demandantes, alegaban que el diario y el periodista afectaron los derechos constitucionales a la intimidad y al honor, en tanto las publicaciones fueron inexactas, formaron parte de una campaña persecutoria y difamatoria contra ellos y, en lugar de informar, tomaron una abierta posición sobre el tema, con la intención de despertar en el público sospechas sobre su actuación profesional.

Antes de continuar debemos efectuar la siguiente aclaración, a los fines pedagógicos que tiene este trabajo, presentaremos extractos del fallo, dado que hemos excluido todo lo que hace a cuestiones técnicas del procedimiento judicial o párrafos que no resultan ser relevantes para el comunicador social en esta oportunidad.

Efectuada la aclaración, daremos cuenta del voto de la mayoría de los jueces opinantes, y luego el voto de tres de ellos en particular que entendemos complementan una mirada integral sobre los temas puestos en discusión en el presente caso, así entonces:

“6 Que no corresponde que este Tribunal examine los artículos de investigación escritos por el periodista Urien Berri, en tanto este fue eximido de toda responsabilidad -en virtud de que los jueces de la causa consideraron que el profesional se había limitado a cumplir con su tarea escribiendo información con cita de la fuente (doctrina C.184 y 189.XX “Campillay, Julio César c/ La Razón, Crónica y diario Popular”, sentencia del 15 de mayo de 1986 (Fallos: 308:789)- y los actores no interpusieron recurso alguno en este aspecto”.

“Por ello corresponde transcribir los términos del editorial redactado el 19 de octubre de 1998 en tanto lo allí expresado constituye el fundamento de la condena al diario recurrente y es a lo que debe ceñirse el examen de esta Corte:

“Transparencia de peritajes forenses.

Como si la credibilidad del sistema judicial no estuviera ya bastante depreciada, el escándalo que ahora ha estallado en torno del cuerpo médico forense de la Corte Suprema ha venido a ahondar el escepticismo que se ha generalizado en la sociedad argentina respecto de la calidad del servicio de justicia que presta el Estado, y a agudizar las suspicacias sobre comportamientos criminales en esferas vinculadas con el poder político.

Porque ya no se trata de averiguaciones de los jueces sobre eventuales negociados y actos de corrupción, ni de enriquecimientos sospechosos o decisiones irregulares adoptadas bajo presiones políticas: en los casos en que intervienen los médicos forenses hay vidas humanas que han sido súbita y violentamente truncadas. Y en varios de los más resonantes casos en que han aflorado ante la opinión ciudadana cuestionamientos, desconfianzas y contradicciones respecto de peritajes e informes profesionales aparecen indicios de alguna relación entre figuras protagónicas de la vida pública y episodios horribles que conmovieron los sentimientos de la comunidad.

Los médicos forenses, como otros profesionales en sus respectivas especialidades, son auxiliares imprescindibles de la Justicia. Sobre la base de sus dictámenes reposa una gran parte de la eficacia de los procedimientos

jurídicos, y los magistrados no pueden prescindir, en la generalidad de los casos, de su opinión debidamente fundada en consideraciones científicas objetivas: un pronunciamiento pericial suele tener el carácter de un verdadero pronuncio de las decisiones del juez, sea en cuestiones de fondo o incidentales.

Pero por esa misma razón los cuerpos de peritos deben ser absolutamente confiables. El fuerte deterioro moral que conllevan dictámenes falaces o amaños, producto de presiones inducidas desde posiciones política o económicamente influyentes, o peritajes negligentes realizados irresponsablemente con desconocimiento u olvido de su crucial trascendencia para el desarrollo de un proceso daña las bases mismas del sistema judicial al poner en manos del magistrado elementos de juicio que distorsionan la realidad.

En este caso, para peor, aparece una cierta forma de estructura ilegal en el ámbito forense que intenta disimular o encubrir con criterio corporativo un encadenamiento de hechos irregulares perpetrados por profesionales médicos que ha llevado al juez a requerir peritajes fuera del ámbito del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema, bajo la sospecha de que sus procedimientos son incorrectos y sus dictámenes falsean la verdad. El resultado de tales peritajes viene a avalar las sospechas, calificando como incoherente, temerario, negligente y no confiable -entre otros términos convergentes- el trabajo de los peritos de la Corte.

En vista de estos hechos, el máximo tribunal de la Nación ha dispuesto una auditoría en el Cuerpo Médico Forense y el juez Mariano Bergés citó a prestar declaración indagatoria a tres decenas de forenses sospechados del intento de encubrir con su dictamen los errores e irregularidades de otros colegas. Es menester, para que el prestigio de la Justicia no siga mermando, que la investigación llegue a conclusiones indubitadas y el cuerpo de peritos resulte depurado -si es necesario- para recuperar la imprescindible credibilidad.

Es cierto que el sistema judicial argentino padece muchas otras deficiencias que son notorias, en todos los niveles de la administración de Justicia, pero la falta de un cuerpo médico forense responsable, en cuyo cabal sentido de su función profesional se pueda confiar, es una carencia insalvable cuando se trata de llegar a la verdad sobre hechos que golpean duramente la sensibilidad de la gente y suelen adquirir incluso gravitación política”.

7 Que el editorial publicado por el diario demandado tuvo la finalidad de manifestarse sobre el funcionamiento de un organismo público, como lo es el Cuerpo Médico Forense, y para ello se ha valido de un lenguaje que incluye opiniones críticas sobre ciertas circunstancias que han sido mencionadas asertivamente”.

8 Que según los precedentes de esta Corte, tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320: 1272; 327: 943).”

“Estos principios son consistentes con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes”.

“Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que “Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir” (New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254, 271). Por su parte, el Tribunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que “Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse ‘la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...” (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).

“Que el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, 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. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia –conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad– no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico”.

En el derecho Argentino cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y que, por lo tanto, es el que cuestiona al medio de comunicación quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia de daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico.

“Que de estas consideraciones cabe deducir que no es necesario crear otro estándar para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones. Una conclusión semejante debe ser prevenida recordando que en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de estas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa. Por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o irritantes, que pueden caer en la categoría de “insulto” (Fallos: 321: 2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert)”.

9 Que, por lo tanto, en la medida que la jurisprudencia de esta Corte ha incorporado el principio de real malicia y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara de apelaciones, después de constatar que se trataba de un artículo crítico hacia el funcionamiento de una dependencia gubernamental y al desempeño de ciertos funcionarios públicos, debió limitarse a constatar si la parte actora había demostrado que el medio periodístico supo o debió saber que los hechos, a los cuales se califica como “estructura ilegal” y que sirvieron de apoyo para solicitar una depuración del Cuerpo Médico Forense, podían ser falsos. Al eludir este análisis, restringió inaceptablemente el espacio que es necesario para el desarrollo de un amplio y robusto debate público sobre temas de interés general y que ha sido garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional”.

10 Que en la causa los actores no han aportado elementos que permitan concluir que el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

En efecto, la aserción del editorial examinada por los jueces de la causa no hizo sino reflejar, a modo de síntesis, el contenido de las notas que, con la firma del periodista Urien Berri, había publicado el mismo diario entre el 1 de diciembre de 1997 y la fecha del editorial. Como bien señala el señor Procurador General de la Nación, habría que incluir en el examen el contexto conformado por diversas notas previas provenientes del mismo medio periodístico que, si bien no pertenecen al referido editorial, sirven para determinar el contenido de esas afirmaciones. Si ello es tenido en cuenta, se dice en el dictamen, “es evidente que, en el caso, esas afirmaciones del editorial corresponden a hechos claramente identificados en el contexto mayor que rodeaba a la publicación del editorial” (acápito VIII)”.

11 Que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social. En este sentido se ha dicho que la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional, “está

en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines...” (Joaquín V. González, “Manual de la Constitución Argentina”, N° 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897”).

“Es función de esta Corte fundamental, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones. Los debates ardorosos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes”.

12 Que, en suma, puede afirmarse que el texto examinado del editorial publicado el 19 de octubre de 1998, no es apto para generar la responsabilidad del diario demandado. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al referido diario, constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, por lo que debe ser revocada”.

VOTO DE LA VICEPRESIDENTA DOCTORA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

5 Que, en primer término, corresponde precisar que los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso son, por un lado, la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el derecho a la honra o reputación.

Con respecto a la libertad de expresión esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que “...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal...” (Fallos: 248:291). También manifestó que “el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio” (Fallos: 308:789; 310:508; 321:667 y 3170).

El derecho a la honra, por su parte, se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito.

7 Que el editorial del diario demandado tuvo por finalidad expresarse acerca de un tema de interés público —el funcionamiento del C.M.F.—, utilizando para ello tanto afirmaciones sobre hechos como opiniones críticas.

Esta distinción entre hechos y opiniones es jurídicamente relevante para establecer qué tipo de regla se debe aplicar para juzgar la responsabilidad civil: en el supuesto de los hechos se utilizarán las doctrinas de “Campillay” (Fallos: 308:789) y de la “real malicia”; en el caso de las opiniones críticas —en tanto no es posible predicar de ellas verdad o falsedad (voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 321:2558)— no se aplicarán dichas doctrinas, sino un criterio de ponderación con fundamento en el estándar del “interés público imperativo”.

En este aspecto, los jueces de la cámara entendieron que el editorial sólo expresaba opiniones, mientras que el señor Procurador General de la Nación sostuvo que exhibe aserciones de hechos.

Para esta Corte, el editorial afirma hechos cuando refiere a la estructura del C.M.F.: “(...) En este caso, para peor, aparece una cierta forma de estructura ilegal en el ámbito forense que intenta disimular o encubrir con criterio corporativo un encadenamiento de hechos irregulares perpetrados por profesionales médicos (...)”; y también expresa opiniones críticas cuando alude a que “(...) Es menester, para que el prestigio de la justicia no siga mermando, que la investigación llegue a con-

clusiones indubitadas y el cuerpo de peritos resulte depurado –si es necesario– para recuperar la imprescindible credibilidad”.

8 Que con relación a los hechos afirmados en la pieza editorial –referentes a la conducta profesional de funcionarios públicos–, corresponde señalar que si bien allí no se hizo expresa referencia a los actores es evidente que se trató de ellos en particular, pues dichas afirmaciones deben ser analizadas en el contexto conformado por las diversas notas previas –que forman parte de esta litis independientemente de haber sido excluidas de la revisión de esta Corte Suprema– de las que surgían claramente sus identidades. De aquí se sigue que no se ha cumplido con el tercer supuesto de la doctrina «Campillay» (Fallos: 308:789) que tiene por objeto proteger la honra o la reputación del afectado mediante la reserva de su identidad y si esta puede ser fácilmente descubierta –como sucede en el sub lite– resulta claro que el medio será responsable.

9 Que descartada la aplicación de “Campillay” (Fallos: 308:789) corresponde examinar el caso a la luz de la doctrina de la “real malicia”.

Según esta doctrina, tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943).

Estos principios son consistentes con el diseño de un Estado de Derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes.

Así lo ha señalado esta Corte al afirmar que “no se trata de la verdad absoluta, sino de buscar leal y honradamente lo verdadero, lo cierto, lo más imparcialmente posible y de buena fe” (caso V.91.XXIII. “Vago, Jorge Antonio c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otros”, del 19 de noviembre de 1991, Fallos: 314:1517).

Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que “Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir” (New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254, 271).

Por su parte, el tribunal constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que “...Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...” (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57). En forma parecida se ha expresado el Tribunal Constitucional Alemán en el caso “Boll” en el que sostuvo que “un énfasis excesivo en la obligación de probar la verdad y las graves sanciones que son su consecuencia, podrían llevar a una restricción y a una inhibición de los medios; estos ya no podrían cumplir con sus tareas, especialmente aquellas que consisten en el control público, si se los sometiera a un riesgo [de sanción] desproporcionado” (BVerfGE 54, 208, transcripto por Martín Kriele en “ESJ Grundrechte”, Munich 1986, pág. 425).

10 Que en la causa los actores no han aportado elementos que permitan concluir que el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

En efecto, la aserción del editorial examinada por los jueces de la causa no hizo sino reflejar, a modo de síntesis, el contenido de las notas que, con la firma del periodista Urien Berri, había publicado el mismo diario entre el 1 de diciembre de 1997 y la fecha del editorial. Como bien señala el señor Procurador General de la Nación, habría que incluir en el examen el contexto conformado

por diversas notas previas provenientes del mismo medio periodístico que, si bien no pertenecen al referido editorial, sirven para determinar el contenido de esas afirmaciones. Si ello es tenido en cuenta, se dice en el dictamen, “es evidente que, en el caso, esas afirmaciones del editorial corresponden a hechos claramente identificados en el contexto mayor que rodeaba a la publicación del editorial” (acápito VIII).

11 Que los hechos reproducidos por el demandado se basan en indicios razonables existentes al momento de su redacción.

No puede pasarse por alto, en la lectura del editorial, que la posible existencia de una “cierta forma de estructura ilegal” parece indudablemente anudada a la denuncia de una “mafia” en el seno del C.M.F —organización que, según esa acusación, falsearía los diagnósticos— contenida en el manuscrito anónimo aludido en la notas del 1 y 13 de diciembre de 1997, del 13 de marzo de 1998 y del 15 de abril de 1998, firmadas por Urien Berri. Tal correspondencia queda marcada con mayor acento si se retiene que el editorial hizo alusión a la “sospecha de que sus procedimientos son incorrectos y sus dictámenes falsean la verdad”. Debe remarcarse que la cámara ponderó que la existencia de dicho anónimo fue admitida por el propio decano del cuerpo médico, lo que implicó, a su vez, el reconocimiento de que el escrito contenía una grave imputación.

El editorial en cuestión, empero, no reprodujo la expresión “mafia” sino la posible existencia —a la luz de las notas que lo precedieron— de una “cierta... estructura ilegal”.

12 Que la segunda parte del editorial examinado por la cámara —en la que se alude a que debía depurarse, de ser necesario, al C.M.F. para recuperar su credibilidad y evitar que el prestigio del Poder Judicial siguiera mermando— contiene una opinión.

Tal como se dijo anteriormente —recordando el voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 321:2558— a diferencia de lo que ocurre con los hechos “respecto de las ideas, opiniones, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturas, dada su condición abstracta, no es posible predicar verdad o falsedad”.

También en dicho voto se recordó el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Lingens vs. Austria” (sentencia del 8 de julio de 1986, serie A, N° 103) que resulta paradigmático para la cuestión de que se trata. El caso se suscitó debido a que el periodista austríaco Lingens publicó dos artículos en una revista vienesa en los que acusaba al canciller austríaco y presidente del Partido Socialista Austríaco de proteger ex nazis mediante un “oportunismo de lo más bajo”. En sus notas Lingens calificó la conducta del canciller como “inmoral” e “indigna” (párrafos 12 a 19).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuestionó la decisión de los tribunales intervinientes que, con fundamento en el párrafo 3° del art. 111 del Código Penal Austríaco, habían condenado al señor Lingens debido a que este no había podido probar la verdad de sus dichos. Para así decidir, el Tribunal Europeo consideró que no cabía exigir la prueba de verdad en materia de opiniones. En lo que a este caso interesa, afirmó que “una distinción delicada debe hacerse entre hechos y juicios de valor. La existencia de hechos puede ser demostrada, en tanto la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba”. También consideró que en lo que respecta a los juicios de valor el requisito de probar la verdad no puede cumplirse por lo que su exigencia implica una violación al derecho de libertad de expresión consagrado en el art. 10 de la convención (párrafo 46).

Más allá de las circunstancias particulares del caso “Lingens” lo que merece ser destacado en el sub lite es la distinción entre los hechos y los juicios de valor y la necesidad de que ambas categorías sean juzgadas con parámetros diferentes. Ello es así, en tanto la real malicia resulta inaplicable a los supuestos de expresión de ideas, opiniones y juicios de valor debido a que sólo cuando se trata de la afirmación de hechos es posible sostener un deber de veracidad como el que subyace al estándar de “New York Times vs. Sullivan”. Tal como se dijo *ut supra* este estándar exige que los funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en temas de interés público prueben que la información —por hipótesis falsa— fue efectuada “a sabiendas de su falsedad o con

total despreocupación acerca de tal circunstancia” (Fallos: 310:508, considerando 11). De aquí se sigue que en la medida en que respecto de las opiniones no es posible predicar verdad o falsedad no es adecuado aplicar un estándar de responsabilidad que tiene por presupuesto la falsedad.

13 Que en supuestos de interés público cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública sólo un ‘interés público imperativo’ puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor.

Tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa c/ Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Allí se enfatizó que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, pre-ponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el art. 13 garantiza y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo legítimo” (OC 5/85, del 13 de noviembre de 1985, Colegiación Obligatoria de Periodistas; “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004; Corte Europea de Derechos Humanos, caso “The Sunday Times vs. United Kingdom”, sentencia del 29 de marzo de 1979, serie A, Nº 30; “Barthold vs. Germany”, sentencia del 25 de marzo de 1985, serie A. Nº 90).

También allí se ha manifestado que “[E]l control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público” (párrafo 127). Se agregó que “[E]s así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestas a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público” (párrafo 129).

14 Que a la luz del criterio de ponderación anteriormente señalado, cabe concluir que en el caso de autos no se observa un interés público imperativo que justifique condenar a La Nación por sus opiniones vertidas respecto al funcionamiento del C.M.F. desde que, como lo indica el señor Procurador en su dictamen, el demandado se limitó a referirse a un cuadro de situación vinculado con un proceso del que muchos medios se hacían eco, y que había llegado a un grado importante en su etapa de investigación judicial.

Que ese editorial haya molestado a los actores, se entiende, pero ello no constituye sino uno de los precios que hay que pagar por vivir en un Estado que respeta la libertad de expresión. En consecuencia, también desde esta perspectiva se debe acoger el recurso y rechazar la pretensión de los demandantes.

15 Que, en suma, puede afirmarse que el texto del editorial examinado, en lo que concierne tanto a la afirmación cuanto a la opinión allí contenidas, no es apto para generar la responsabilidad del diario demandado. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al referido diario, constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público de los temas de interés general, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

VOTO DEL DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

2 Que, con relación al texto del 19 de octubre de 1998, publicado por “La Nación”, coincido con los votos mencionados *supra* en cuanto a que -en materia de afirmaciones inexactas, formuladas en temas de relevancia pública, que pueden afectar el honor de funcionarios (o figuras públicas)- resulta necesario aplicar la doctrina constitucional plasmada en los casos C.752.XIX “Costa, Héctor Rubén c/ M.C.B.A. y otros”, sentencia del 12 de marzo de 1987 (Fallos: 310:508) y R.134.XXXI. “Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros”, sentencia del 27 de diciembre de 1996 (Fallos: 319:3428).

Según dicha doctrina constitucional, los funcionarios (o, en su caso, las figuras públicas) deben probar que la información –por hipótesis, falsa– fue efectuada “a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia” (“Costa”, considerando 11).

La Corte destacó en “Costa” que dicho estándar de responsabilidad respondía “...en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta ya que ‘...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 o responsabilidad de los poderes públicos...’ (discurso del doctor Vélez Sársfield en la sexta sesión ordinaria de la Convención Constituyente del año 1860) y, en consecuencia, el retraimiento de la prensa en este ámbito causaría efectos más perniciosos que los excesos o abusos de la libertad de informar...” (“Costa”, considerando 13).

Teniendo en cuenta los valores que inspiran la mencionada doctrina, resulta auspicioso que este Tribunal -en su actual composición- ratifique su adhesión a ella, en forma unánime.

3 Que también coincido con los votos citados en el considerando 1º, en cuanto a que no se ha probado en el sub lite que las afirmaciones contenidas en la publicación del 19 de octubre de 1998 -que han podido quedar contradichas por las resoluciones dictadas posteriormente en la causa penal- hayan sido hechas con la particular disposición subjetiva que exige la doctrina de “Costa” y “Ramos”. Me remito a esos votos, en lo pertinente, para no abundar en repeticiones innecesarias.

Desde la perspectiva señalada, corresponde acoger el recurso y rechazar, consiguientemente, la pretensión de los actores.

4 Que, en cambio, aquellos tramos del texto del 19 de octubre de 1998 que contienen ideas, opiniones, juicios críticos y de valor -que han sido, sin duda, molestos para los actores- deben ser apreciados de acuerdo a pautas diferentes.

Destaco, en primer lugar, que no es extraño que un discurso contenga afirmaciones fácticas y juicios de valor y que esa circunstancia pueda obligar a utilizar criterios distintos para ambos supuestos. Cito, como ejemplo, un fallo del Tribunal Constitucional de España (sentencia 105/1990, del 6 de junio de 1990, en B.O.E. del 5 de julio de 1990) en donde se encontraron, en un mismo discurso, expresiones preponderantemente informativas y otras que –en cambio– eran opiniones valorativas. Unas y otras se apreciaron según distintos criterios. Y, a su vez, dentro de la segunda categoría (opiniones), se consideró que algunas críticas estaban protegidas por la libertad de expresión, y otras no (estas últimas, por “inútilmente vejatorias”).

Nada hay, entonces, de especial o singular en el texto del 19 de octubre de 1998, que nos ocupa.

5 Que, en segundo término, reitero el criterio que desarrollé en el caso A.418.XXXI “Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario en autos: ‘Gorvein, Diego Rodolfo s/ querrela s/ calumnias e injurias c/ Amarrilla, Juan H.’ expte. N° 797/93”, sentencia del 29 de septiembre de 1998 (Fallos: 321:2558, 2569). En dicho voto, al que me remito en lo pertinente, señalé que el estándar de la real malicia “resulta inaplicable a los supuestos de expresión de ideas, opiniones y juicios de valor. En otras palabras, sólo cuando se trata de la afirmación de hechos es posible sostener un deber de veracidad como el que subyace al estándar de ‘New York Times vs. Sullivan’. Ello es así, pues res-

pecto de las ideas, opiniones, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturales [...] no es posible predicar verdad o falsedad” (considerando 9°).

Con relación a las “opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de la reputación y el honor de terceros” (considerando 13 de mi voto en “Amarilla”), expresé que “sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la expresión y no su contenido pues este, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre” (loc. cit.).

Destaqué que no era suficiente la indagación de los significados literales de los términos usados, pues resultaba necesario considerar “la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidos” y concluí señalando que “el criterio de ponderación deberá estar dado, pues, por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita o injustificada” (loc. cit.).

6° Que, en consecuencia, por aplicación del criterio de ponderación citado precedentemente, se concluye fácilmente en que nada hay en el texto del 19 de octubre de 1998 publicado en “La Nación”, que pueda ser considerado inútilmente vejatorio o insultante o que haya traspasado los límites anteriormente indicados. Que ese editorial haya molestado a los actores, se entiende, pero ello no constituye sino uno de los precios que hay que pagar por vivir en un estado que respeta la libertad de expresión.

También desde esta perspectiva corresponde, entonces, el acogimiento del recurso y el rechazo de la pretensión de los demandantes. Enrique Santiago Petracchi.

VOTO DEL DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 6° del voto de la mayoría, a los que remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

7° Que el editorial publicado por el diario demandado tuvo la finalidad de manifestarse sobre el funcionamiento de un organismo público, como lo es el Cuerpo Médico Forense y para ello se ha valido de un lenguaje que incluye opiniones críticas sobre ciertas circunstancias que han sido mencionadas asertivamente.

8° Que es doctrina de esta Corte que, cuando un órgano periodístico difunde una información que pueda rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo “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” (Fallos: 308:789, caso “Campillay”, considerando 7°).

9° Que, en el presente caso, el demandado se ajustó a los requisitos establecidos por el reseñado estándar judicial a fin de justificar la licitud de su accionar, en la medida en que ha reservado la identidad de los involucrados en los hechos. En efecto, de los términos transcriptos sólo es dable inferir que se hallaban implicados algunos miembros del Cuerpo Médico Forense, que no aparecen específicamente mencionados. Por otra parte, la mención al sumario penal no deja dudas que se acudió a esa fuente para afirmar los hechos narrados.

10° Que aún cuando se admitiera por vía de hipótesis el incumplimiento del estándar de “Campillay” (Fallos: 308:789), cabe recordar que la circunstancia de que la información no pueda ampararse en la citada doctrina no determina que la condena al órgano de prensa sea inevitable sino que, por el contrario, correspondería examinar si, en el caso, se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil (Fallos: 326:145 caso B.961.XXXV “Burlando, Fernando Andrés c/ Diario El Sol de Quilmes”, sentencia del 18 de febrero de 2003, considerando 6° Fallos: 329:3775; caso S.495.XL “Spinosa Melo, Oscar Federico y otros c/ Mitre, Bartolomé y otros”, sentencia del 5 de septiembre de 2006, voto de los jueces Maqueda y Luis Roberto Rueda; S.1858.XL “Sciammaro,

Liliana E. c/ Diario 'El Sol' s/ daños y perjuicios”, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, sentencia del 28 de agosto de 2007).

11° Que cabe, entonces, examinar la cuestión a la luz del criterio de la real malicia reconocido por este Tribunal. Ese estándar sostiene que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, aun si la noticia tuviere expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obra con real malicia, esto es, con el exclusivo propósito de injuriar y calumniar y no con el de informar, criticar o incluso, de generar una conciencia política opuesta a aquella a quien afectan los dichos. Se requiere pues que las informaciones hayan sido difundidas con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (Fallos: 326:145 caso “Burlando”, considerando 6°; S.1858.XL “Sciammaro, Liliana E. c/ Diario 'El Sol' s/ daños y perjuicios”, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, sentencia del 28 de agosto de 2007).

12° Que en la causa los actores no han aportado elementos que permitan concluir que el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

En efecto, la aserción del editorial examinada por los jueces de la causa no hizo sino reflejar, a modo de síntesis, el contenido de las notas que, con la firma del periodista Urien Berri, había publicado el mismo diario entre el 1° de diciembre de 1997 y la fecha del editorial. Como bien señala el señor Procurador General de la Nación, habría que incluir en el examen el contexto conformado por diversas notas previas provenientes del mismo medio periodístico que, si bien no pertenecen al referido editorial, sirven para determinar el contenido de esas afirmaciones. Si ello es tenido en cuenta, se dice en el dictamen, “es evidente que, en el caso, esas afirmaciones del editorial corresponden a hechos claramente identificados en el contexto mayor que rodeaba a la publicación del editorial” (acápito VIII).

13° Que los hechos reproducidos en el editorial se basan en indicios razonables existentes al momento de su redacción.

No puede pasarse por alto, en la lectura del editorial, que la posible existencia de una “cierta forma de estructura ilegal” parece indudablemente anudada a la denuncia de una “mafia” en el seno del Cuerpo Médico Forense -organización que, según esa acusación, falsearía los diagnósticos- contenida en el manuscrito anónimo aludido en la notas del 1° y 13 de diciembre de 1997, del 13 de marzo de 1998 y del 15 de abril de 1998, firmadas por Urien Berri.

Tal correspondencia queda marcada con mayor acento si se retiene que el editorial hizo alusión a la “sospecha de que sus procedimientos son incorrectos y sus dictámenes falsean la verdad”. Debe remarcar que la cámara ponderó que la existencia de dicho anónimo fue admitida por el propio decano del cuerpo médico, lo que implicó, a su vez, el reconocimiento de que el escrito contenía una grave imputación.

El editorial en cuestión, empero, no reprodujo la expresión “mafia” sino la posible existencia -a la luz de las notas que lo precedieron- de una “cierta...estructura ilegal”.

Debe añadirse que, a pesar de que el ex juez Bergés aseveró que ni Urien Berri ni La Nación pudieron tener acceso a la causa penal que se hallaba en trámite en su juzgado -en la que investigó la presunta falsedad del informe médico plenario firmado por 31 médicos forenses-, no puede desconocerse que esa afirmación fue realizada una vez concluido el proceso penal; pero hasta la sentencia de sobreseimiento, los pasos procesales podían indicar otro final, distinto, por cierto, al que tuvo dicho proceso penal.

Esta conclusión adquiere mayor claridad si se subraya otra expresión del mismo ex magistrado, quien aseveró: “...Pero es quizás muy posible que esta causa no hubiere andado hasta aquí de contar el informe pericial de mentas con fundamentos de cada conclusión (...) Fue menester la sospecha judicial y consecuente convocatoria a prestar declaración indagatoria lo que posibilitó aclarar los términos, actos de descargo con sus agregados bibliográficos que han permitido con

holgura ahora arribar a la conclusión desvinculatoria...” (confr. resolución del 12 de abril de 1999, obrante a fs. 232/316 vta., punto j, de la causa “CMF s/ falso testimonio”, N° 27.985, que obra en copias certificadas no adjuntadas al expediente).

En otras palabras, hubo una fundada sospecha por parte de un magistrado del Poder Judicial de la Nación acerca de la posible existencia de una grave irregularidad en el funcionamiento del Cuerpo Médico Forense, aspecto que fue reflejado en las sucesivas notas publicadas por el periodista Urien Berri y en el editorial analizado, lo que demuestra, en el contexto examinado, que el diario no conocía la falsedad de la información ni que mostró una total despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

En este sentido es dable aclarar que la tutela constitucional de la libertad de expresión no puede limitarse a las afirmaciones que -con posterioridad al hecho- son declaradas “verdaderas” por un órgano jurisdiccional, sino que resulta imperativo determinar -ante la existencia de una noticia inexacta- el grado de diligencia desplegado por el informador en la tarea de determinar su veracidad.

14° Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas, y tal categoría comprende la labor desempeñada por los integrantes del Cuerpo Médico Forense, la tensión entre los distintos derechos en juego -el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas- debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (Fallos: 329:3775, caso “Spinosa Melo”, voto de los jueces Maqueda y Rueda, considerando 26).

15° Que dicha doctrina se funda en que las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y en que aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias. Por otra parte, atiende de manera prioritaria al valor constitucional de res-guardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano. Ello obliga a un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil, pues lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir (Fallos: 329:3775, caso “Spinosa Melo”, voto de los jueces Maqueda y Rueda, considerando 27).

16° Que desde esta perspectiva puede concluirse que el carácter difamatorio de los términos del editorial no superan el nivel de tolerancia que es dable esperar de un funcionario público que se desempeña en el Cuerpo Médico Forense cuando se lo critica en su esfera de actuación pública, máxime cuando los hechos tuvieron una amplia cobertura periodística en otros medios nacionales. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al diario constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público de los temas de interés general, por lo que debe ser revocada. JUAN CARLOS MAQUEDA.

EL PORQUÉ DE LAS DIFERENCIAS A LA HORA DE COMUNICAR SOBRE LA VIDA DE PERSONAS PÚBLICAS O PRIVADAS⁸⁴.

Como ya hemos visto, se ha construido a lo largo del desarrollo del derecho a la comunicación, una clara distinción cuando la información hace referencia a un particular y, por otro lado, cuando hace referencia a una persona pública.

La Corte Europea de Derecho Humanos, sostiene que aquella persona que ha decidido transitar su vida por el terreno de lo público, inevitable y *“conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe*

84- Se recomienda la lectura del caso que se encuentra en Anexo: Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

*demostrar un mayor grado de tolerancia a las críticas*⁸⁵, “... ello dado que la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática”⁸⁶.

En otra Sentencia, la Corte Europea sostuvo que “... la libertad de expresión e información ... debe extenderse no solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben... Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública”⁸⁷.

Las afirmaciones precedentes se fundamentan en la importancia que reviste dicho proceder para un eficiente sistema democrático, donde la posibilidad de transparentar las actividades estatales, deriva en que los funcionarios lleven a cabo una ejecución responsable de la gestión pública que desarrollan⁸⁸.

Resulta tan relevante el rol de la prensa en la construcción de un sistema socialmente democrático, que se debe permitir un genuino debate del quehacer público, que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben estar contempladas bajo esa premisa. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

Es por ello que el desarrollo de la real malicia, tal como expusieramos, construyo esta idea de que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviere expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obró con real malicia, esto es, con el exclusivo propósito de dañar y no con el de informar, criticar o incluso, de generar una conciencia política opuesta a aquella a quien afectan los dichos. Se requiere pues que las informaciones hayan sido difundidas con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas⁸⁹.

CALUMNIAS E INJURIAS

Resulta familiar el término calumnias e injurias, y suele ser utilizado por el común de las personas como sinónimos, aunque ambas impliquen técnicamente casos distintos.

La calumnia según el Código Penal argentino, requiere para su configuración la falsa imputación a una persona física de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, o sea la imputación de un delito doloso o de una conducta criminal dolosa falsa⁹⁰.

Pero esta imputación no debe tratarse de expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

Por su parte la injuria prevista en el art. 110 del Código Penal, refiere el que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada⁹¹.

85- Cfr. Eur. Court H.R., Case of Dichand and others vs. Austria, par. 39; Eur. Court H.R., Case of Lingens vs. Austria, par. 42.

86- Cfr. Eur. Court H.R.; Case of Lingens vs. Austria, *supra* nota 91, párr. 42.

87- Cfr. Eur. Court H.R., Case of Castells vs. Spain, *supra* nota 91, paras. 42 y 46.

88- Cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 85, párr. 155.

89- CSJN. Fallos: 320:1272. CSJN, 24/6/2008, Fallos: 331:1530.

90- artículo 109. - La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

91- artículo 110. - El que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

Para ser imputado por injuria se requiere de la clara intención de deshonrar o desacreditar.

En ambos casos, calumnias e injurias, no podrán configurar delito cuando las expresiones sean referidas a asuntos de interés público o involucren a un funcionario público.

El excluir de la figura de delito a los asuntos de “interés público”, se encuentra vinculado con los principios del sistema democrático a fin de evitar cercenar el debate sobre la cosa pública, sopesando las consecuencias que ello podría acarrear.

Por su parte el artículo 113 del Código Penal establece: *“El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o las calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente”*⁹².

A modo de ilustración de lo expuesto, nos resulta sumamente provechoso extraer ideas textuales del caso *“Kimmel vs. Argentina”*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se da cuenta que: *“La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza...”*⁹³.

*“El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático”*⁹⁴.

Sosteniendo asimismo que *“En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo 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 públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas”*⁹⁵.

LOS NIÑOS Y NIÑAS Y LA PROTECCIÓN A SU INTIMIDAD

Si existe un grupo de sujetos que se encuentran en situación particular en relación a la libertad de expresión, esos son pura y exclusivamente, los niños y niñas.

Los niños y niñas cuentan con tutela calificada que los protege de las intromisiones ilegítimas y arbitrarias en su intimidad, y así lo ha consignado el artículo 16 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño en estos términos: *“Ningún niño 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 a su reputación... El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”*

Por su parte la Ley Nacional 26.061⁹⁶, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, nos refiere en sus artículos 10 y 22 respectivamente que: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales”*. Mientras que el artículo 22 nos precisa que: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o*

92- artículo 113. - El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

93- Corte IDH. Caso Kimmel vs. Argentina. Párrafo 86.

94- Ibídem. Párrafo 87.

95- Ibídem. Párrafo 88.

96- Boletín Oficial, 26 de Octubre de 2005.

publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”.

La contundencia de la tutela o protección a la intimidad de niños y niñas parte del reconocimiento de que estos se encuentran en una etapa de la vida caracterizada por la dificultad para proporcionarse, a sí misma, los medios necesarios de protección en el ejercicio de los derechos personales, por ello la fuerte regla que veda toda injerencia a su intimidad.

Esta protección que se consagra sobre niños y niñas, trasciende la voluntad del adulto responsable de su acompañamiento. La intimidad de los niños y niñas debe ser protegida aún de esos adultos que conciben que ello no resulta ser tan importante. Los niños y niñas son sujetos plenos de derechos y ningún tercero (sea el padre o la madre) puede renunciar a lo que no le es propio.

Para ilustrar la contundencia de esta idea compartimos la siguiente referencia judicial⁹⁷: *“Las entrevistas realizadas a la progenitora Sra. P. por ante “E. M.”, programa que se transmite los días miércoles y perteneciente a la empresa V. T. ; vulnera todos los derechos constitucionales y reconocidos en los Tratados Internacionales de la niña. No tuvieron la precaución de pixelar las imágenes de la pequeña, quebrantando ciertamente su derecho a la intimidad. La progenitora no ha podido proteger a su hija, y continúa desprotegiéndola.... La Sra. P. ha dado entrevistas y ha mostrado las imágenes de la niña a cuanto medio radial pudo. No ha cuidado ni ha resguardado el uso de la imagen.... Resulta indudable el importante rol que ejercen los medios de comunicación audiovisual en la construcción sólida de una sociedad. Y también resulta trascendente la difusión y concientización sobre vulnerabilidad infantil y violencia de género. ...Es así que cuando la afectación de los derechos personalísimos de una persona, en este caso particular de una pequeña niña, deriva de la divulgación de imágenes por un medio de prensa, la importancia del concepto de “daños”, el principio de reparación integral y hasta el cese preventivo de la difusión, resulta imprescindible delimitar el derecho de prensa....”.*

Culmina el fallo precitado afirmando que los niños y niñas deben ser preservados, aún de sus propios padres, cuando se intente difundir o se difunda información que hace a la vida personal e intimidad familiar de estos.

Los medios de comunicación aun cuando crean que pueden avanzar sobre la intimidad de niños y niñas por tener autorización de los padres, deben ser consientes que ello no resulta ser un habilitante para entrometerse en la intimidad.

La protección de los niños y niñas en las sociedades actuales no depende solo del adulto que circunstancialmente tenga la responsabilidad de acompañar a los niños y niñas, sino que velar por la protección de este grupo es un compromiso social del total de la comunidad.

El derecho a la intimidad de los niños y niñas prima en relación a la libertad de prensa, son los derechos de los niños y niñas los que en la duda se deben privilegiar. En ese sentido se ha venido expresando la jurisprudencia Argentina.

CAMPILLAY NO VA CON LOS NIÑOS Y NIÑAS

Para dar cuenta de la excepcionalidad del sistema legal, de la tutela desarrollada para proteger la intimidad de los niños y niñas, observaremos una de las últimas resoluciones judiciales sobre la materia, donde se logra percibir como operan las dimensiones de la comunicación cuando se trata de comunicar sobre este grupo en particular.

Así, se presenta el caso donde la madre de un niño, por su propio derecho y en representación de su hijo, por entonces menor de edad, interpuso demanda contra “BAE Negocios S.A.”⁹⁸, pretendiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios que entendía le habían causado al hijo, dos

97- Juzgado de Primera Instancia Civil de Personas y Familia 1ra Nominación De Tartagal. “P., J. A. contra p., j. i. por declaración judicial de abandono y consecuente estado de adoptabilidad”. Tartagal, Salta. Sentencia del 29 de noviembre de 2016.

98- “Romero Silvia Noemí y Otro C/BAE Negocios SAs/Daños Y Perjuicios”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-SALAB. 88397/2006. Fecha: 20/03/2017. Ciudad Autónoma de Bs. As. Disponible en: <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/074/055/000074055.pdf>

notas periodísticas publicadas el día 22 de noviembre de 2004 en la página de internet “*infobae.com*” tituladas: “*El autor de la masacre de Patagones admira a Hitler*” y “*El mejor amigo de Junior dejó la escuela tras la masacre*”, en las cuales se vinculaba a su hijo con el trágico hecho ocurrido el 28 de septiembre de 2004 en la ciudad de Carmen de Patagones, cuando otro niño, apodado “Junior”, compañero de escuela y banco de aquél, comenzó a disparar contra sus compañeros con un arma de fuego a causa de lo cual perdieron la vida tres de aquéllos y varios más sufrieron heridas de distinta gravedad.

La demandada, Infobae, sostuvo en su defensa que había seguido en la confección de sus artículos la doctrina de la Corte Suprema (Campillay), según la cual cuando un órgano periodístico difunde una información que puede rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo 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 (Fallos, 308:789, considerando 7°).

El juez que intervino en primera oportunidad, ya dejó claro que precisamente por tratarse de notas periodísticas que involucraban a un niño, no se podían proporcionar datos que permitían identificarlo, a más los artículos hablaban de su supuesta inclinación a ideas fascistas, sus conductas “peculiares” y “extrañas” que provocarían temor en algunas de sus compañeras y de su amistad con el perpetrador de la masacre, quien “*mató a balazos a tres de sus compañeros e hirió a otros tres*”, ello configura una intrusión ilegítima y arbitraria en la intimidad del niño.

La sentencia de primera instancia condenó a la demandada, al considerar que la responsabilidad del medio de comunicación provenía, no de la difusión de la noticia, sino de la publicación de los datos que permitían identificar al menor. El juez afirmó que “*si bien el actor no es acusado de ser cómplice o el autor intelectual del crimen perpetrado, (...) se hace referencia a su íntima amistad con su compañero y cómo este último lo habría introducido en las ideas fascistas y la admiración por Hitler*”.

El Juez sostuvo que en estos casos, por tratarse de niños, quedaba excluida la aplicación de la doctrina “Campillay” y encuadró el caso en la violación a la ley nacional 20.056 que “*prohíbe la difusión o publicidad por cualquier medio de sucesos referentes a menores de dieciocho (18) años de edad incursos en hechos que la ley califica como delitos o contravención o que sean víctimas de ellos, o que se encuentren en estado de abandono o en peligro moral o material, o cuando por esa difusión o publicidad fuera escuchado o exhibido el menor o se hagan públicos sus antecedentes personales o familiares de manera que pueda ser identificado*”. Agregándose que esta interpretación amplia, en punto a resguardar la intimidad de los niños, es la que mejor se compatibiliza con el art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño en cuanto establece que “*Ningún niño 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 a su reputación*” y declara el derecho del niño “*a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques*”.

Se sostiene en este fallo que “*de las notas publicadas por la demandada se desprende que si bien el actor no es acusado de ser cómplice o el autor intelectual del crimen perpetrado por R. S., lo cierto es que constantemente se hace referencia a su íntima amistad con Dante y como este último lo habría introducido en las ideas fascistas y la admiración por Hitler*”; ampliando que “*aunque no identificaron al menor por su apellido, suministraron datos, tales como el nombre, la escuela a la que concurría, su amistad con el culpable del crimen, etc que lo hicieron fácilmente identificable dentro y fuera de Carmen de Patagones*”; cuestionando luego la práctica periodista al olvidar que “*si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos que conciernan a la persona de aquéllos –(se refiere a los menores) mal podría soslayarse la prohibición usando un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente*”.

En definitiva, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil condenó a BAE Negocios S.A. por los daños y perjuicios que entendieron sufrió el menor por la publicación de los artículos precitados, cuestionando la falta de tutela a la intimidad del niño, circunstancia que no podía ser soslayada a la hora de construir el evento noticioso.

LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN Y LA INTIMIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN⁹⁹

El Código Civil y Comercial (C.C.yC.), en su Parte General, Título I denominado “Persona Humana”, introduce un nuevo Capítulo, referenciado como “Derechos y Actos Personalísimos”.

En los primeros tres artículos de este capítulo, artículos 51, 52 y 53, se refiere al reconocimiento y respeto de la dignidad humana, a las posibles afectaciones a dicha dignidad y el derecho de tutela a la imagen y a la voz.

En el antiguo Código Civil argentino no se encontraba una referencia específica que protegiera la dignidad de la Persona Humana en estos términos. Por el contrario, en el nuevo Código Civil y Comercial, en coincidencia con los máximos estándares constitucionales, se le reconoce a la persona humana, al sujeto, un valor intrínseco absoluto per se.

El derecho a la imagen se encuentra profundamente vinculado al derecho a la intimidad y al derecho al honor. Pero también debemos tener presente que la protección a la imagen adquiere en la actualidad protección autónoma, se afecte o no cualquier otro tipo de derecho. Es decir no es necesario que se afecte la intimidad o el honor de la persona para recién ahí cuestionar el uso o captación de su imagen. Conforme lo enuncia el Código C. y C., la imagen no solo se encuentra protegida de su posible reproducción, sino también que se encuentra vedada su sola captación sin consentimiento.

En un mundo fuertemente visual, conviene tener muy presentes las pautas que ha establecido el marco legal precitado. Así el artículo 51 del C.C. y C., sienta las bases del esquema rector en los siguientes términos: *“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”*.

Por su parte el artículo 52 establece que cuando dicha dignidad se viera afectada *“La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos...”*. Aparece aquí un elemento nuevo que no se solía tener en cuenta tiempo atrás que es la ampliación de la protección de la intimidad al ámbito familiar.

En cuanto a la intimidad, enunciada en el art. 52, el Código no brinda una definición expresa, pero si se encuentra muy relacionada con el ámbito de la privacidad, ese espacio donde cada cual desempeña su vida sin la injerencia u observación de terceros, ello siempre que esa conducta no propenda a dañar el orden público ni perjudique a terceros.

La intimidad cuenta con tutela constitucional y por su intermedio se concede a toda persona una facultad de exclusión, es decir la atribución de excluir a terceros de la intromisión en aquéllos aspectos que constituyen la zona nuclear de la personalidad, que constituye lo privado o íntimo, acompañado ello con la facultad de determinar sus alcances por medio de los propios actos del sujeto que van constituyendo una mayor o menor reserva de ese ámbito privado.

Cuando hacemos mención al ámbito íntimo que se delinea con las propias actividades u acciones desarrolladas por el sujeto, debemos tener presente que hoy el grado de exposición o difusión que se suele llevar adelante por medio de las redes sociales, va constituyendo un ámbito público, y allí se puede ir perdiendo la tutela vinculada a la privacidad.

Por su parte el Código Civil y Comercial, por medio del artículo 1770, complementa lo hasta aquí expuesto, determinando en cuanto a la *“Protección de la vida privada”* que: *“El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias...”*.

99- El Código Civil y Comercial de la Nación es el cuerpo legal que reúne, desde 2015, las bases del ordenamiento jurídico en materia civil y comercial en la Argentina. El Código entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, reemplazando al Código Civil de 1869. El Código es a la vida privada, a las relaciones entre particulares, lo que la Constitución Nacional es a la vida pública.

Por su parte el artículo 53, ya puntualmente, estableció la protección sobre la imagen y la voz de las personas, indicando que *“Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento”*. Claramente no se puede captar la imagen o la voz de una persona de manera subrepticia o sin solicitar la debida autorización.

Se establece así en el artículo 53 del C.C y C. la regla de la exigibilidad del consentimiento a fin de “captar” o “reproducir”, de cualquier forma la imagen o voz de una persona. Dicha conformidad no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable¹⁰⁰, recayendo la carga de probar su existencia sobre quien la alega.

El mismo artículo 53 establece las excepciones al consentimiento expreso, determinando que el mismo no se requerirá cuando:

a *“... la persona participe en actos públicos...”*

b *“... que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;...”*

c *“... que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”.*

En cuanto a que la persona *“participe en actos públicos”*; tanto doctrina como jurisprudencia han señalado que para que opere esta excepción no basta que la imagen haya sido captada en un lugar público (plaza, calle, centro comercial). La excepción operará ante tumultos, inauguraciones, desfiles, cortejos fúnebres de hombres célebres, ceremonias oficiales, incendios, manifestaciones colectivas, desastres en general entre otras, es decir siempre que *“haya un gran número de personas en un lugar público y... medie un hecho o acontecimiento de los indicados”*¹⁰¹.

En cuanto al cese de la protección cuando existe *“un interés científico, cultural o educacional prioritario”*. El criterio para la consideración, indudablemente variará según las circunstancias del caso, ahora bien, jamás podrá obviarse que aún cuando la difusión de una imagen responda a tales fines no debe resultar ofensiva o agravante para los sujetos involucrados en la captación de imagen o voz.

En cuanto a que *“... se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”*, ha de responder a un legítimo interés colectivo en la información, ya sea porque la imagen se vincula a la actividad profesional o pública del sujeto o presenta una cierta relevancia pública.

Por todo lo expuesto, queda claro entonces que la norma jurídica determina en principio la protección de la imagen desde su simple captación, incluida la voz, de manera amplia, salvo las excepciones referenciadas.

La prohibición de captación de la imagen y vos de se establece, sin importar si ello produce o no un daño. Esta premisa marca una ampliación importante del concepto tradicional de la imagen y de su protección jurídica.

En cuanto al alcance, tanto doctrina como jurisprudencia entienden que la imagen debe ser interpretada en un sentido amplio, comprensiva de cualquier forma de reproducción visual o gráfica, incluyendo no sólo la fotográfica, sino los dibujos, caricaturas, fotoilustraciones, pinturas, muñecos, reproducciones televisivas, entre otras, estas descripciones incluyen también la imagen proporcionada por ciertos y característicos gestos o partes del cuerpo, por ejemplo ojos o manos, siempre que traduzcan indicaciones precisas de personajes especialmente famosos que en definitiva constituye una marca referencial de su persona.

En concordancia con lo hasta aquí expuesto, y por entender que esta temática pone muchas casuísticas en juego, pasamos a dar cuenta de algunas resoluciones judiciales al respecto:

100- artículo 55 C.C y C.: El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable.

101- Cifuentes, citado en: <http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/Articulo-53>

La publicación de la fotografía de un hombre público tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio donde se hallaba internado efectuada por una revista, excede el límite legítimo y regular del derecho a la información. Ello así pues la presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado que furtivamente toma una fotografía con la finalidad de ser nota de tapa, no admite justificación y su publicación resulta violatoria del derecho a la intimidad¹⁰².

No puede afirmarse que una filmación con fines eminentemente comerciales encierre un interés general que justifique una indebida utilización de imágenes sin el consentimiento de las interesadas¹⁰³.

Para que proceda la eximente [legal] en relación a la difusión no consentida de la imagen de una persona, se exige para el extremo de hechos de interés público o que se hubiesen desarrollado en ámbitos públicos, que debe existir una directa e íntima relación entre la imagen y el acontecimiento de interés público¹⁰⁴. La sola circunstancia de que una fotografía haya sido tomada en público no la convierte en lícita, ni autoriza su difusión de manera irrestricta, pues debe tenerse en cuenta la finalidad y el marco de captación para establecer los límites¹⁰⁵.

Carece de fines culturales la publicación de fotografías del cuerpo desnudo de una persona fallecida adosadas a una crónica policial con la única finalidad de impresionar o impactar al público de manera sensacionalista¹⁰⁶.

El consentimiento acordado tiene límites estrictos, dados por la finalidad o circunstancias en los que ha sido prestado¹⁰⁷. El consentimiento tácito prestado para ser retratada en el caso, en una entrega de premios institucional realizada en su lugar de trabajo no puede ser argüido para justificar la inclusión de esa imagen en una publicación efectuada muchos años después y con otra finalidad, ya que su interpretación es restrictiva¹⁰⁸.

OTRAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa, tal como ya expusieramos *up supra*.

Como venimos describiendo, la libertad de expresión es un derecho que resulta ser prioritario y su limitación o restricción debe encontrarse en la excepcionalidad, esa excepcionalidad, debe ser claramente especificada por una ley que lo indique de manera clara y precisa.

Entonces, se debe tener presente que cuando hablamos de restricciones genéricas a la libertad de expresión, las mismas deben encontrarse contempladas en algunos de estos presupuestos:

- 1 lo no comunicable debe estar expresamente fijado por la ley;
- 2 lo que la ley proteja debe estar vinculado a la protección de la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y
- 3 las restricciones a la libertad de expresión deben ser necesarias en una sociedad democrática.

Más allá de las causales objetivas descriptas, nos parece relevante destacar la enunciación que efectúa la Corte Suprema de Justicia Argentina en autos caratulados "*Rodríguez, María Belén c/*

102- CSJN, 11/12/1984, Fallos. 306:1892.

103- CSJN, Fallos: 311:1171.

104- CNCivs., sala D, 9/12/2009, Abeledo Perrot N° 70058879.

105- CNCivs., sala A, 10/4/2013, APDJ 14/08/2013.

106- CNCivs. sala F, 14/10/1999, JA 2000-III-453.

107- CNCivs., sala H, 17/11/2009, Abeledo Perrot N° 70058302. V. asimismo: 21/2/2011, JA del 3/8/2011.

108- CNCivs., sala A, 10/4/2013, APJD 14/8/2013.

*Google Inc. s/ daños y perjuicios*¹⁰⁹, para determinar aquellos contenidos manifiestamente ilícitos (de prohibida difusión o reproducción) dado el contenido dañoso que per se trasuntan:

“Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de estos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual. La naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria [...], sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento”¹¹⁰.

Aquí la Corte plantea algo sumamente claro, sobre los temas descriptos existe una clara restricción en lo que hace a su difusión, por ser ello incontrastablemente dañoso, sin que ello lo deba determinar ninguna autoridad administrativa o judicial.

DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA

Una de las fundamentaciones de este instituto consiste en la posibilidad de recomponer de forma expeditiva la honorabilidad o prestigio de una persona injustamente agraviada, evitando así un juicio extenso y casi siempre engorroso.

El derecho a rectificación o respuesta, se presenta como una oportunidad de ejercicio para aquel que viéndose afectado por una información inexacta o agravante, pueda responderla o rectificarla en el mismo medio o espacio por donde se la difundió.

A más del fundamento de carácter individual, también existe un interés social, en que esta herramienta permita la construcción de una información que se ajuste lo más posible a las perspectivas de verdad que se encuentren en disputa.

La alegación ante el medio de comunicación, del derecho de respuesta o replica del agraviado, generaría en el medio la obligación de publicar la nota o texto que pretende el afectado presentar a modo de corregir aquella inexactitud o responder sobre las cuestiones que de algún modo lo agravian.

Si se le negaría la publicación o posibilidad de dar repuesta a los agravios o inexactitudes, el afectado puede recurrir a la vía judicial para que a través de un procedimiento sumario formule el reclamo pertinente.

En la Argentina, por medio del artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se incorpora legislativamente el Derecho de Rectificación o Respuesta en los siguientes términos:

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

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

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

109- CSJN. Sentencia del 28 de octubre de 2014.

Disponible en: <http://www.telam.com.ar/advf/documentos/2014/10/544fd356a1da8.pdf>

110- Ibídem, Párrafo 18.

Vale destacar que el ejercicio de este derecho por parte del afectado, no exige al medio de comunicación o al periodista por el obrar injusto o ilegal que desarrolle. Así lo establece el apartado 2 del artículo 14, por ello se constituye como instituto específico entre las denominadas responsabilidades ulteriores del ejercicio del dar información.

El afectado por la información agravante o inexacta, podrá ejercer su derecho de respuesta o replica y a posteriori reclamar las reparaciones civiles que estime le corresponden.

Que el medio habilite el espacio para el ejercicio del derecho a réplica no implica reconocer su error o intención dañosa, sino simplemente implica el respeto autónomo al ejercicio de ese derecho por parte de quien se sienta agraviado.

Es necesario realizar una aclaración relevante en esta temática, sobre lo que se puede intentar dar respuesta o rectificar, es sobre cuestiones de hecho, de información, no así de opiniones, las opiniones quedan fuera de cuestionamiento.

La Convención Americana marca claramente, que el derecho de rectificación o respuesta, se limita a las “*informaciones inexactas o agraviantes*” emitidas en perjuicio del afectado.

Esta aclaración resulta importante, dado que en la primera oportunidad que la Corte Suprema de justicia de la Nación se refirió a los alcances del derecho a réplica, caso “*Ekmekjian vs. Sofovich*”, acepto que se pueda ejercer dicho derecho sobre cuestiones de “*opinión*”¹¹¹.

Luego el criterio del caso precitado fue modificado por la Corte Suprema de Justicia en el caso “*Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12*”¹¹², quedando firme en la actualidad que:

“... el derecho de rectificación o respuesta se circunscribe a las “informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio [del afectado]”. Puesto que informar es, según el Diccionario de la Real Academia Española, “enterar, dar noticia de una cosa”, la clara terminología del precepto **limita el derecho al ámbito de lo fáctico, lo relativo a hechos cuya existencia (o inexistencia) puede ser objeto de prueba judicial**. Queda así excluido el amplio sector en el cual lo decisivo no es atinente a los hechos, sino más bien a su interpretación: es el campo de las ideas y creencias, las conjeturas, las opiniones, los juicios críticos y de valor. En este último campo también existen -es cierto elementos de hecho, pero lo esencial es la aceptación o repulsa que la base fáctica provoca en el autor de la expresión”.

Tener presente esta distinción entre “*opiniones*” y “*cuestiones fácticas*”, resulta relevante a la hora de habilitar el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, dado que sino el medio de comunicación se vería constantemente asediado por todos aquellos que disientan con sus opiniones, convirtiendo al medio en una tribuna, y como consecuencia de ello limitando el ejercicio de su libertad de expresión.

Otra cuestión que ha suscitado discusiones, que hoy se encuentran superadas, tenían que ver con quien resultaba ser el agraviado o titular del ejercicio del derecho a réplica. Hoy ya no se discute que quien podrá ejercer el derecho es aquel cuya información se refiere directamente, o, al menos, lo alude de modo tal que resulta fácil su individualización. El fundamento de esta posición reside en que si –por vía de hipótesis– se reconociera este derecho sin el mencionado “requisito de individualización”, se abriría la posibilidad de infinitos cuestionamientos a expresiones ideológicas o conceptuales que, en definitiva, afectarían a la libertad de prensa¹¹³.

El derecho de rectificación o respuesta, resulta ser un instituto saludable de las sociedades democráticas, su puesta en práctica no es de lo más habitual y posiblemente ello se deba a la falta de precisiones en cuanto a su efectivo desarrollo en cada caso en particular, ya sea porque deba hacerse uso del mismo en un medio radial, televisivo, impreso, digital, etc..

Más allá de lo expuesto, el instituto se encuentra plenamente vigente para ser ejercido, bajo las consideraciones desarrolladas en este título, por parte de todos aquellos que así lo requieran y les resulte pertinente su ejercicio.

111- CSJN. Ekmekjian vs. Sofovich. (Sentencia de julio de 1992). (Fallos: 315:1492).

112- CSJN. Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12. Sentencia de abril de 1998.

113- Ibídem, considerando 10.

CAPÍTULO IV

EL COMUNICADOR PROFESIONAL Y LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

En este capítulo abordaremos las particularidades que acarrea el ejercicio profesional de la tarea de comunicar. Para ello tendremos en cuenta un estándar que entendemos como adecuado, si pretendemos que la misma se desarrolle en un marco respetuoso de los derechos humanos, que no es otro que tener en cuenta la dignidad y respeto de todos los sujetos involucrados en la relación comunicacional.

Dado que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática, resulta indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones, ejerciendo con responsabilidad la función social que desarrollan.

Siendo el periodismo la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión, se requiere que el profesional se involucre responsablemente en las actividades que hacen a su labor diaria.

Por lo tanto, pondremos en consideración una mirada ética sobre el ejercicio de comunicar, junto a recomendaciones en el uso del lenguaje y construcción noticiosa sobre algunos sectores de la sociedad en particular, para finalizar con algunas herramientas que hacen a la protección del periodista en su tarea cotidiana de comunicar.

LA ÉTICA PROFESIONAL

La ética profesional se construye a partir de pautas de conducta que los integrantes de un grupo similar reconocen como adecuadas y esperadas para el desempeño de sus funciones. Prospera mientras surja en un marco de convicción entre los integrantes de ese grupo y permita un relacionamiento con el resto de la sociedad que se ajuste al comportamiento estimado como adecuado o deseado para esa profesión.

Al respecto, en el ámbito del periodismo existe una serie de principios éticos que marca las pautas de actuación de los profesionales hacia sus pares y hacia la sociedad, que se han ido construyendo y validando con el transcurso del tiempo.

En la Argentina, la discusión en torno a las pautas entendidas como adecuadas para el ético ejercicio profesional del comunicador social se llevó a cabo en el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA)¹¹⁴, cuyo resultado ha sido un documento de referencia ética para quienes resultan ser

114- FOPEA: organización sin fines de lucro para la reflexión, el diálogo y la promoción de la calidad del periodismo y de la profesión periodística. Fue creada en diciembre de 2002 por un grupo de profesionales de medios de comunicación y docentes en el marco del 20° aniversario de la recuperación de la vida constitucional de la Argentina y ante la certeza de que la calidad del periodismo es decisiva para la calidad de la democracia. Fuente: <http://www.fopea.org/sobre-fopea/origenes-y-objetivos/>

sus integrantes, pero entendemos que el mismo sirve para ser considerado por todo comunicador social.

Las pautas que fija el Código de ética de FOPEA, contribuyen a establecer un ideario de cómo proceder de manera correcta, no solo para los profesionales en el ejercicio cotidiano de su actividad, sino que resulta ser una guía indispensable para todos aquellos que se inician en el mundo de la comunicación, y que en muchísimas ocasiones pueden encontrarse en la duda del qué hacer.

Es por lo expuesto que entendemos que su transcripción textual, su lectura, discusión, comprensión e implementación resulta ser indisoluble de un justo proceder profesional, para con uno mismo y para con los demás, que han depositado en el rol del comunicador profesional mucha de su confianza en la construcción de una sociedad efectivamente democrática.

CÓDIGO DE ÉTICA DE FOPEA¹¹⁵:

I Valores esenciales

1 Los periodistas que integran FOPEA se comprometen a buscar la verdad, a resguardar su independencia y a dar un tratamiento honesto a la información.

2 Son objetivos irrenunciables para el periodista el rigor y la precisión en el manejo de datos con el fin de alcanzar una información completa, exacta y diversa. La distorsión deliberada jamás está permitida.

3 Los valores esenciales de los periodistas que adhieren a este Código son el respeto a los principios de la democracia, la honestidad, el pluralismo y la tolerancia.

4 Las restricciones, presiones y amenazas forman parte del ejercicio periodístico cotidiano, pero ello no justifica ningún tipo de recurso prepotente ni ilegítimo para obtener información. El periodista debe evitar ejercer cualquier tipo de acoso.

5 El buen gusto es un valor periodístico, por lo que la curiosidad escatológica, la estridencia innecesaria y la morbosidad son actitudes a evitar.

II Métodos

6 El buen uso del idioma español es una rigurosa obligación del periodista. El léxico debe ser rico y cultivado tanto como respetuoso de la diversidad hablada por la sociedad en la que el periodista ejerce su profesión.

7 Los métodos para obtener información merecen ser conocidos por el público.

8 En casos de necesidad, cuando no exista otra forma de obtener una información, el periodista puede acordar con la fuente que no será identificada, es decir, que su testimonio estará bajo un convenio de “*off the record*”. Las condiciones del diálogo establecidas al comienzo de la conversación serán estrictamente respetadas por el periodista, sin que la catadura moral del entrevistado justifique el incumplimiento de lo pactado. En el caso de que se conviniera con la fuente, el concepto del “*off the record*” debe ser tomado en la forma más extensiva, que impide no sólo identificar al informante sino también publicar el contenido de la información suministrada.

9 Ninguna nota requiere el permiso de una fuente antes de ser publicada, como así tampoco el texto de las entrevistas necesita ser revisado por el entrevistado.

10 Los periodistas no aplican métodos propios de los servicios de inteligencia para obtener información. El uso de procedimientos no convencionales para lograr datos u obtener testimonios puede ser considerado sólo cuando se viera involucrado un bien o valor público. Nunca debe afectarse con ese fin la intimidad de las personas.

115- Según pagina web de FOPEA (<http://www.fopea.org/etica-y-calidad/codigo-de-etica-de-fopea/>): “Este Código fue elaborado en el año 2006. Es el producto de un año de debate específico y de varios más de trabajo en busca de una reflexión y una autocrítica que permitiera a este grupo encontrar algunos principios comunes sobre la práctica profesional. El proceso comenzó en diciembre de 2005 cuando FOPEA publicó junto a la Fundación Konrad Adenauer un estudio comparativo de códigos de ética en el mundo y un análisis de la situación en la Argentina. El trabajo incluía un anteproyecto de código que fue debatido por los socios y fue puesto en la mesa de discusión en Buenos Aires y 15 provincias del país”. Resulta de carácter obligatorio para todos los que integran el FORO DE PERIODISMO ARGENTINO.

- 11** Corresponde que el periodista se identifique como tal.
- 12** Las citas deben respetar fielmente lo que las fuentes dicen, tanto en su contenido como en su espíritu, sin supresiones distorsivas. Cuando se trate de fuentes no entrenadas, se evitará potenciar una dificultad de expresión o una mala sintaxis.
- 13** Las fotografías y tomas de video deben ser exactas y fieles a la realidad que intentan reflejar. Eso excluye las escenas montadas con propósitos de manipulación. Cuando se realice un montaje, debe ser claramente explicitado que se trata de una recreación.
- 14** La información debe ser claramente distinguida de la opinión.
- 15** Copiar fragmentos de trabajos existentes sin mencionarlos con carácter de citas constituye plagio y es una falta grave.
- 16** No indicar que un suceso noticioso fue descubierto por otro periodista e informar el hecho como si fuera un hallazgo propio es una explotación deshonesto del trabajo ajeno y constituye, por lo tanto, una forma de plagio.
- 17** Ninguna noticia justifica poner en riesgo una vida. En las coberturas periodísticas de tomas de rehenes, el periodista no obstaculizará la tarea policial y judicial, y dejará que exclusivamente los funcionarios públicos se ocupen de resolver la situación.
- III El periodista como individuo**
- 18** Es incompatible con la profesión periodística la difusión de mensajes publicitarios explícitos o implícitos.
- 19** La información noticiosa y la publicidad deben ser claramente diferenciadas. La publicidad informativa, a veces denominada “publinota, contraviene el principio fundamental e indispensable de caracterización, por lo que debe ser identificada como tal.
- 20** Los periodistas no deben participar de la negociación o tramitación de pautas publicitarias, tarea que está a cargo de áreas comerciales. En el caso de ser propietarios de publicaciones o espacios de radio y televisión que reciben publicidad, los periodistas deben derivar la contratación de anuncios a las áreas específicas.
- 21** Los periodistas jamás deben prestarse a realizar operaciones de prensa ni a difundir información tendenciosa. Si una información de interés público proviniera de una operación de prensa, corresponde aclarar su origen.
- 22** Ningún periodista debe aceptar pagos, retribuciones, dádivas ni privilegios de ningún tipo que pudieran pretender, de manera explícita o no, incidir sobre un manejo informativo particular. Los sobornos y las prácticas extorsivas son una falta grave.
- 23** Los periodistas no deben pagar por información.
- 24** La búsqueda de la excelencia es una constante en la vida del periodista y eso incluye su capacitación permanente y la mejora de sus prácticas.
- 25** El periodista sirve al interés público, nunca a objetivos sectoriales ni personales, y se debe considerar a la información como un bien social. El ejercicio de la profesión de un servidor público no habilita la obtención de beneficios personales. Ello no contradice el hecho de que, como trabajador, el periodista tiene derecho a una compensación equivalente a su utilidad a la sociedad, que le permita ejercer su profesión en las mejores condiciones.
- 26** En virtud de su compromiso con el interés público, el periodista debe evitar una vida condicionada por los lujos y aislada de las preocupaciones sociales.
- 27** Deben rechazarse los regalos y atenciones que pudieran ofrecerse como resultado de su trabajo o sus conexiones profesionales. Corresponde devolver al remitente los regalos con una explicación sobre los principios de ética periodística que impiden aceptar cualquier tipo de retribución de terceros. Podrían exceptuarse de esta regla los obsequios de cortesía, siempre que su valor no exceda los 30 dólares estadounidenses.
- 28** Es recomendable que los periodistas sólo acepten viajes si son pagados por los medios en los que trabajan. En caso de acceder a una invitación paga, esta situación debe ser indefectiblemente explicitada en la cobertura para que el lector, oyente o televidente, pueda evaluar la

imparcialidad del trabajo del periodista. Los viajes que fueran meramente de placer o recreación no deben ser aceptados.

29 Es incompatible con la profesión del periodista cualquier tipo de actividad que afecte su independencia y el derecho del público a ser informado con honestidad.

30 Ningún periodista puede ser obligado a firmar un trabajo profesional que contradiga sus valores y creencias. De la misma manera, los periodistas no pueden aducir que fueron obligados a violar normas éticas.

31 El periodista debe rectificar la información difundida, en el caso de que así correspondiera.

IV Respeto por la ciudadanía

32 El periodista debe respetar la privacidad de las personas. Sólo cuando se viera afectado un bien o valor público por un aspecto relacionado con la intimidad de una persona, puede prevalecer el derecho a la información de los ciudadanos por sobre la privacidad de un particular.

33 El periodista sólo podría mencionar cuestiones de religión, etnia, nacionalidad, orientación sexual, discapacidades físicas o psíquicas, etc., si ello fuera indispensable para comprender la información y dicha referencia no resultara ofensiva ni discriminatoria.

34 Deben evitarse las generalizaciones que dañen a grupos minoritarios, las demarcaciones sexistas, las observaciones provocativas y los prejuicios de cualquier tipo.

35 En toda información debe respetarse el principio constitucional de inocencia de cualquier persona mientras una culpabilidad no hubiera sido probada judicialmente. Los pronunciamientos de las fuentes policiales no son suficientes para determinar culpas ni siquiera cuando tienen la forma de comunicados oficiales.

36 Siempre se debe buscar que la persona acusada de participar de un delito dé su visión de los hechos en la información.

37 En el caso de que víctimas de tragedias o incidentes, o sus familiares y allegados, prefirieran no exponerse a la prensa, debe respetarse su posición y evitar difundir imágenes o sonido del momento en el que rehúsan la requisitoria periodística.

38 No deben publicarse los nombres de víctimas de delitos sexuales, a menos que se cuente con su consentimiento explícito.

39 En ningún caso deben consignarse los nombres e imágenes de niños o adolescentes involucrados en actos criminales, ni siquiera por su nombre de pila, alias o apodo.

40 Debe evitarse la publicación de suicidios, a menos que se trate de casos de ostensible valor informativo.

V Aplicación del Código

41 Este código considera las mejores prácticas profesionales y es de cumplimiento estricto para las personas integrantes de FOPEA, que están obligadas a respetarlo y hacerlo respetar.

42 La adhesión a estos principios y su cumplimiento es un requisito para formar parte del foro. Su incumplimiento es motivo suficiente para dejar de pertenecer a FOPEA.

Como se puede observar el Código de ética de FOPEA resulta ser un referente sustancial para la actividad del periodista profesional, las dimensiones que abarca, la sencillez del mensaje, las recomendaciones que enuncia, permitirán transitar con certeza las dudas que pudieran surgir en la inmediatez de la construcción de una noticia.

Creemos que agendar de manera genuina las recomendaciones que surgen de este instrumento evitará el riesgo de las responsabilidades ulteriores que se pudieran originar por la vulneración de derechos a terceros.

LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS

Los colegios profesionales son entidades que agrupan a profesionales de una misma área, rubro u oficio y tienen como uno de sus objetivos centrales el controlar que todos sus miembros

desarrollen sus tareas conforme a los estándares éticos y profesionales aceptados y validados por el conjunto de sus integrantes.

Suele ser habitual la consulta relativa al porqué los comunicadores sociales, los periodistas, no se encuentran agrupados de manera obligatoria en un colegio profesional, con las características similares a otras profesiones.

Para brindar una respuesta sumamente clara y precisa, contamos con la opinión brindada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la ya famosa Opinión Consultiva OC-5/85¹¹⁶ (en adelante, “OC-5/85”), emitida con ocasión de una consulta presentada por Costa Rica, en cuanto a la compatibilidad entre el derecho a la libertad de expresión y la colegiación obligatoria de periodistas¹¹⁷.

En este caso se sostuvo:

“La Corte observa que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es per se contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas...”¹¹⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior,

“Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse [...] También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”¹¹⁹.

Ya centrándose puntualmente en el ejercicio del periodismo, afirma la Corte:

“Dentro de este contexto el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscriptos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano”¹²⁰.

“La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta”¹²¹.

Por ello,

“Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad [...], el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad

116- La Corte Interamericana puede ejercer su competencia consultiva cuando los Estados formulan preguntas, por ejemplo, en cuanto a la compatibilidad de su legislación con la Convención Americana. Es por ello que en 1985 Costa Rica consultaba al tribunal sobre la compatibilidad de las leyes que obligaban a los periodistas a colegiarse para ejercer su trabajo.

117- Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

118- *Ibidem*, párrafo 68.

119- *Ibidem*, párrafo 69.

120- *Ibidem*, párrafo 71.

121- *Ibidem*, párrafo 76.

de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad”¹²².

No deja de reconocer la Corte, sin embargo,

“...la necesidad de establecer un régimen que asegure la responsabilidad y la ética profesional de los periodistas y que sancione las infracciones a esa ética. Igualmente considera que puede ser apropiado que un Estado delegue, por ley, autoridad para aplicar sanciones por las infracciones a la responsabilidad y ética profesionales. Pero, en lo que se refiere a los periodistas, deben tenerse en cuenta las restricciones del artículo 13.2 y las características propias de este ejercicio profesional...”¹²³.

Por todo ello,

“De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a este a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas”¹²⁴.

Finalmente, la Corte, en su parte resolutive opinó, por unanimidad:

“Que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

De lo expuesto nos resta resaltar que la Asociación entre profesionales del periodismo es un derecho que no se cuestiona. El cuestionamiento surge cuando se ha querido imponer obligatoriedad de asociación para poder ejercer el derecho de expresión. Derecho que resulta ser inherente a todo ser humano sin restricciones de ningún tipo, con las salvedades que fuimos viendo a lo largo de los anteriores capítulos.

Todo ello porque la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública y es condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada por la mayor cantidad de actores sociales posible.

EL SECRETO PERIODÍSTICO PROFESIONAL Y EL RESGUARDO DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN

El llamado secreto periodístico tiene como función central el proteger la actividad periodística, y se esgrime ante una injerencia indebida por parte de terceros que intente limitar el desarrollo del trabajo en ese ámbito puntual. Es una garantía de rango constitucional, lo que implica que ninguna otra norma o decisión administrativa la puede limitar o restringir.

Así lo expresa la Constitución Nacional, en el artículo 43, en su tercer párrafo, donde se dispone que “No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Es necesario aclarar que el “secreto profesional” es una facultad que poseen los periodistas de no revelar sus fuentes de información, pero de ninguna manera implica o trae aparejada el impedimento de hacerlo. Es decir, no existe una prohibición de dar cuenta de la fuente, por el contrario, si el profesional desea hacerlo lo puede hacer.

122- Ibídem, párrafo 77.

123- Ibídem, párrafo 80.

124- Ibídem, párrafo 81.

La posibilidad de guardar este “secreto” resulta ser funcional a la actividad que desarrolla el periodista, pero también reviste dicha tutela una enorme utilidad social, ya que así se generan las garantías para que pueda circular libremente la información, más aun en temas sensibles al interés general.

Entonces, debe quedar bien entendido que el periodista puede de motu proprio revelar las fuentes de información, y es más, en algunos casos se sentirá obligado a hacerlo si desea construir la noticia conforme la doctrina “Campillay”.

En principio el art. 43 de la constitución Nacional, expresa que esta garantía solo protege a la “fuente de información” es decir evita que el profesional deba brindar las referencias vinculadas a quien aportó la información, pero la ley Nacional 25.326 de “*Protección de los Datos Personales*” amplía la tutela al afirmar que “En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”¹²⁵. Entonces se amplía la protección, ya no solo se tutela a las fuentes, sino también a las bases de datos que conforman una parte relevante del acervo profesional.

El secreto periodístico no es solo una “defensa” o “excusa” frente a una acción de *habeas data*, o pedido de una autoridad administrativa, o judicial; es una garantía de ejercicio profesional en cualquier circunstancia, que debe concebirse aplicable a todas las formas posibles de ejercicio profesional¹²⁶.

El secreto profesional, compuesto de la posibilidad de preservación de las fuentes y bases de información periodística, repercute en la necesaria posibilidad de que algunas noticias circulen y se hagan públicas, ya que muchas veces sin dicha reserva no se darían las condiciones necesarias para conocer la información.

El aporte a la verdad que se desarrolla por medio de esta garantía, puede generar el descubrimiento de algunos delitos, al igual que para aportar al control de los gobiernos y por supuesto para acceder a información vinculada a eventuales irregularidades que afecten al sistema democrático.

Conforme las pautas expuestas, la posibilidad de poner en ejercicio este secreto no debe ser interpretado como un privilegio de los periodistas, sino que debemos comprender que ello redundará en beneficio de toda la comunidad en pos de los objetivos descriptos.

El derecho a buscar, investigar, recibir información, se encuentra directamente relacionado con el resguardo de las fuentes y bases o registros de información periodística.

Sobre algunas situaciones particulares que se podrían presentar en relación al ejercicio, puesta en práctica o alegación del secreto profesional, entiendo pertinente compartir algunas de las pautas que ha fijado la Agencia de Noticias EFE¹²⁷ en su documento titulado “Estatuto de Redacción de la Agencia EFE”¹²⁸ de marzo de 2016, donde a modo de guía se puede considerar:

“39. Como garantía del derecho de los ciudadanos a la información, los periodistas [...] tienen el derecho y el deber de guardar el secreto profesional y de no revelar la identidad de las fuentes que le hayan facilitado información con la petición de confidencialidad.

40. El secreto profesional obliga frente a la Dirección, frente a terceras personas y frente a la autoridad judicial, y vincula tanto al autor de la información como a cualquier otro periodista o responsable de EFE que hubiera podido conocer la identidad de la fuente o los datos confidenciales.

42. El secreto profesional incluye igualmente las notas, materiales y soportes gráficos y audiovisuales utilizados en la información, así como en su proceso de preparación y elaboración.

125- Ley Nacional 25.326. Promulgada octubre de 2000. Art. 1 in fine.

126- Rosatti, Horacio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. 1º ed. Edit. Rubinzal Culzoni. Capítulo Derecho de libre expresión y actividad periodística.

127- La agencia EFE es una agencia de noticias internacional fundada en España, el 3 de enero de 1939. Es una empresa informativa que cubre todos los ámbitos de la información en los soportes informativos de prensa escrita, radio, televisión e Internet. Distribuye un volumen de 3 millones de noticias al año a más de dos mil medios de comunicación por medio de una red con más de tres mil periodistas de 60 nacionalidades.

128- Este Estatuto obliga a los periodistas vinculados a dicha agencia, pero lo entendemos útil a modo de referencia válida a la hora de posicionarse sobre el particular, se encuentra disponible en <https://www.efe.com/FicherosDocumentosEFE/estatuto.pdf>

43. Los periodistas de EFE citados a declarar en un procedimiento judicial podrán invocar su derecho al secreto profesional y negarse, en consecuencia, a identificar a sus fuentes...
44. Los periodistas de EFE no estarán vinculados por el secreto profesional cuando puedan evitar la comisión cierta de un delito contra la vida y la libertad de las personas.”

Tal como expusieramos precedentemente, las pautas que hemos rescatado de la agencia EFE, pueden ser consideradas como validas a la hora de fijar posición en relación al manejo del secreto profesional periodístico.

BUENAS PRÁCTICAS EN LA COMUNICACIÓN PÚBLICA

Los medios de comunicación construyen idearios, posicionan temas, definen lenguajes. Esta situación, la búsqueda de sociedades donde lo diverso sea valorado como patrimonio, ha llevado a que desde distintos sectores se venga intentando construir una comunicación que resulte ser inclusiva de esas diversidades que nos constituyen y enriquecen como sociedad.

Durante mucho tiempo, las sociedades fueron construidas, pensadas y representadas como para un solo tipo del ser. El mundo de la comunicación no estuvo exento de pensar a sus destinatarios, sus referentes, como si todos fuéramos hombres blancos, jóvenes, heterosexuales, casados, en una situación socio económico favorable y católicos.

Por suerte de un tiempo a esta fecha, con mucho esfuerzo, se empieza a reconocer que la sociedad Argentina también se encuentra constituida por mujeres, niños y niñas, adolescentes, personas con discapacidad, personas en situación socio económica desfavorable (y no por ello delincuentes), indígenas, homosexuales, lesbianas, trans, con diversidad de modelos de familia, y obviamente con pluralidad de expresiones de la espiritualidad.

Muchas veces sorprende, pero costo y cuesta aun incorporar un lenguaje que resulte ser receptivo de la enunciación, meramente ejemplificativa, de esas diversidades tan formidablemente enriquecedoras de nuestra sociedad.

Es por lo expuesto, que hemos recopilado una serie de recomendaciones de diversas fuentes, que permiten guiar respecto a la construcción de un lenguaje inclusivo y respecto del tratamiento adecuado sobre algunas particularidades en el mundo de la comunicación.

La primer fuente que recomendamos tener en cuenta es el Código de ética de FOPEA, el resto de las fuentes serán consignadas puntualmente y se sugiere para mayor profundización acudir a las mismas.

DERECHO DE LAS MUJERES EN LA COMUNICACIÓN

En la cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer¹²⁹ convocada por Naciones Unidas se aprobó la Declaración tendiente a fijar objetivos y acciones para generar un programa encaminado a crear condiciones necesarias para la potenciación y el avance del papel de la mujer en la sociedad.

En esta declaración de 1995, por primera vez en la historia de una Conferencia Mundial sobre la Mujer se dedica un capítulo específico a los medios de comunicación y las mujeres titulado “La mujer y los medios de difusión”¹³⁰.

Allí se reconoce el importante papel de los medios de comunicación para avanzar en los derechos de las mujeres. En el párrafo 236, se requiere “...suprimir la proyección constante de imágenes negativas y degradantes de la mujer en los medios de comunicación, sean electrónicos, impresos, visuales o sonoros”. Y se cuestiona que se presente a la mujer “...en sus papeles tradicionales”.

En el párrafo 243, inciso d), se requiere “Alentar a los medios de difusión a que se abstengan de presentar a la mujer como un ser inferior y de explotarla como objeto sexual y bien de consumo...”.

129- Septiembre de 1995, en China.

130- Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

En el inciso e), se requiere “Fomentar la idea de que los estereotipos sexistas que se presentan en los medios de difusión son discriminatorios para la mujer, degradantes y ofensivos”.

En el párrafo 244, inciso c), se requiere “Introducir una perspectiva de género¹³¹ en todas las cuestiones de interés para las comunidades, los consumidores y la sociedad civil”.

Este documento reconoce el papel que los medios de comunicación pueden tener en el avance de los derechos de las mujeres y la lucha por la igualdad, erradicando los estereotipos sexistas y misóginos que suelen difundir por los medios de comunicación.

Por otro lado, un instrumento jurídico relevante de la actualidad resulta ser la Ley Nacional 26.485, “De Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”¹³², donde se define a la violencia simbólica, en el artículo 5 inciso 5, bajo las siguientes características:

“Violencia Simbólica: 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”.

Mientras en el artículo 6, al hacer mención a las modalidades por donde se puede ejercer la violencia define en el inciso f), la violencia mediática contra las mujeres, en los siguientes términos:

“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, 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”.

La propuesta normativa intenta desenterrar aquellas prácticas discriminatorias que han invisibilizado a las mujeres como sujetos de derechos, y para ello interpela a romper con estereotipos y prejuicios sexistas.

La Ley Nacional N° 26.522, de Servicios de Comunicación Audiovisual¹³³, define la *violencia mediática* 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, 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”.

Asimismo, resulta importante destacar que en la Argentina, por medio del Decreto Nacional 936/11, de orden público y de aplicación en todo el país, se prohíben los avisos que promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual, por cualquier medio, a fin de combatir la trata de personas y la puesta en situación del cuerpo como mercancía.

Otro capítulo sumamente sensible resulta ser el de la violencia hacia la mujer en su ámbito intrafamiliar, tema cuya instalación por parte de los medios de comunicación en dicho contexto, contribuye a desnaturalizar la violencia doméstica.

131- Esta perspectiva busca examinar el impacto del género en las oportunidades de las personas, sus roles sociales y las interacciones que llevan a cabo con otros. La perspectiva de género pretende desnaturalizar, desde el punto de vista teórico y desde las intervenciones sociales, el carácter jerárquico atribuido a la relación entre los géneros y mostrar que los modelos de varón o de mujer, así como la idea de heterosexualidad obligatoria son construcciones sociales que establecen formas de interrelación y especifican lo que cada persona, debe y puede hacer, de acuerdo al lugar que la sociedad atribuye a su género. Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Perspectiva_de_g%C3%A9nero

132- Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

133- Sancionada: Octubre 10 de 2009. Promulgada: Octubre 10 de 2009. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/158649/norma.htm>

La construcción de la noticia sobre violencia hacia la mujer debe ir acompañada de recomendaciones o sugerencias de líneas telefónicas de asistencia y contención¹³⁴, espacios públicos o de la sociedad social, que permitan a la víctima saber a dónde acudir ante situaciones de este tipo.

Del mismo modo, corresponde a los medios de comunicación derribar los mitos que existen en relación a la violencia hacia las mujeres, para ello resulta interesante agendar las propuestas del *Manual hacia un periodismo con conciencia de género: creando buenas prácticas*¹³⁵, donde se destaca que la condición violenta no es innata. Se aprende en las relaciones sociofamiliares: “Las niñas y niños testigos de violencia hacia la mujer viven en situación de terror y necesitan aprender que ese es el modo en que su papá trata a su mamá, para no generalizar que es el modo en que el varón trata a la mujer. De lo contrario además de víctimas serán reproductores/as del modelo”¹³⁶.

Además, el manual destaca que “*el problema de la violencia hacia la mujer atraviesa todas las clases sociales... y no tiene que ver con los niveles sociales de bajos ingresos*”.

Se debe derribar la idea de que el hombre que maltrata es un enfermo mental, así como también que la violencia tiene que ver con el alcohol o las drogas, las cuales simplemente actúan como desinhibidor de la persona ya violenta.

Nunca una víctima es la que provoca el maltrato, se debe evitar todo tipo de indagación relativa a la intimidad, la vida sexual, los contactos, las maneras de vestir o de ser. Nadie que sea víctima ha hecho algo para serlo.

Se debe comprender que, generalmente, realizar la denuncia o salir de la situación de violencia conlleva mucho tiempo: primero, porque el avance sobre la autoestima ha sido absoluto; segundo, porque se está denunciando a alguien íntimo a su círculo cuando la violencia es intrafamiliar. También suelen operar sobre la posibilidad de salir de la violencia cuestiones de índole económica y sociocultural, que incluyen “el qué dirán”.

Se debe difundir siempre el mensaje de que cualquier persona que tome conocimiento de que algún niño, niña, adolescente, mujer, anciano, persona con discapacidad, sea víctima de violencia, se podrá efectuar la denuncia permitente sin que se deba acreditar ningún tipo de vínculo con los sujetos involucrados. Así lo establecen las leyes nacionales y provinciales al respecto.

Los términos *femicidio* o *feminicidio*, deben ser utilizados por los medios de comunicación a fin de identificar la particularidad del fenómeno por el cual las mujeres son asesinadas por esa misma circunstancia del ser mujer. El *femicidio* es la violencia, por diversas prácticas o métodos, que termina en la muerte de la mujer.

A modo de consideraciones finales, entendemos propicio compartir las recomendaciones en cuanto a terminología y denominaciones que surgen del documento denominado “*Buenas prácticas en la comunicación pública - Informes para periodistas*”¹³⁷, del Instituto Nacional contra la Discriminación (INaDi), de donde surge que, se debe:

- Favorecer la representación de diversidad de roles y formas de vida diversas que adquieren las personas sin que la condición de género sea presentada como un aspecto limitante en este sentido.
- Difundir imágenes femeninas y masculinas en tareas, deportes, oficios, profesiones “no tradicionales” para su sexo.
- Desarticular los estereotipos que presentan algunos rasgos o atributos como algo intrínsecamente propio de lo femenino. Ampliar las representaciones de la mujer en cuanto a lo “femenino”, saliendo de los estereotipos ligados a la estructura patriarcal y al papel de sumisión al cual la mujer ha sido durante siglos relegada.

134- En la Provincia de Misiones la línea 137, interviene en casos de violencia que ocurren con carácter de actual, interviene en la emergencia. La línea 102, brinda apoyo, contención, acompañamiento y asesoramiento a personas en situación de violencia en cualquiera de sus estadios.

135- Disponible en: <https://issuu.com/caucesgrupodegeneros/docs/manualperiodismo.genero>

136- Página 19 del.

137- Buenas prácticas en la comunicación pública - Informes para periodistas. 1a edición. Buenos Aires: INADI, 2011. Página 41.

EN CUANTO A LA COMUNICACIÓN DE TEMAS INDÍGENAS

En la Provincia de Misiones, la presencia de lo guaraní resulta ser una constante. A pesar de ello suele presentarse como dificultoso, para muchos, el abordaje comunicacional, ya sea a la hora de referenciarlos o de caracterizar el hecho noticioso que los vincula.

Muchas veces se lo hace desde una referenciación condescendiente y en muchas otras como parte de un pasado muerto o atrasado, y no como una cultura que está viva, presente y que transita una matriz cultural que les resulta propia y elegida.

La historia referencial de lo indígena en la Argentina ha tenido varias etapas, inclusive los textos escolares hasta no hace mucho tiempo se referían a ellas como culturas cazadoras-recolectoras extintas, con casi nula referencia a su cosmovisión actual y mucho menos destacando sus particularidades como pueblos indígenas.

Comprensibles resultan ser muchas de estas distorsiones si tomamos en cuenta que hasta el año 1994, la Constitución Nacional, máximo texto normativo de la organización social de un Estado, indicaba que con “los indios” se debía “conservar el trato pacífico” y “promover la conversión de ellos al catolicismo”¹³⁸, lo cual dejaba bien clara una mirada que los caracterizaba como sujetos peligrosos (por ello la necesidad de firmar tratados de paz) y sujetos a los cuales debía propenderse a modificarles su identidad socio cultural (al propender a convertirlos al catolicismo), lo cual deja en evidencia que a excepción del resto de los habitantes de este país, ellos no podían ejercer libremente su culto.

La Constitución Nacional de 1994 genera un cambio radical en el reconocimiento y visibilización de los pueblos indígenas, indudablemente los cambios normativos de tan fuerte viraje, generan que aún a muchos sectores les cueste realmente comprender el cambio, y a partir de allí genuinamente respetarlos como interlocutores válidos de sus propios asuntos.

Observe que actualmente la Constitución Nacional les reconoce “*la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos*” y para ello se deberá “*Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural*”¹³⁹.

Este cambio paradigmático en la matriz legal debería impactar en las consideraciones socio culturales sobre el tema de lo indígena, pero como ya sabemos, ello no siempre resulta ser tan lineal.

A pesar del intento de reparación que se construye desde lo normativo, en lo comunicacional se sigue presentando a lo indígena como sinónimo de pobreza y no en la valoración justa que merece una cultura milenaria que tiene profundos vínculos con el ambiente natural donde desarrollan su rica cultura y cosmovisión.

El Convenio 169 de la OIT¹⁴⁰, expresa en su artículo 31 que “*Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados*”.

Entendemos que para la eliminación de los prejuicios que aún rondan en relación a la interpretación de las costumbres y tradiciones indígenas, los medios de comunicación juegan un papel preponderante. Es por ello que entendemos necesario que los mismos construyan su perspectiva comunicacional teniendo en cuenta las pautas, que en cuanto a terminología y cuestiones discursivas a considerar, propone el material del Instituto Nacional contra la Discriminación, denominado “Buenas prácticas en la comunicación pública”, de donde surge que:

138- Art. 67. Corresponde al Congreso. (Constitución vigente hasta 1994).

139- Art. 75, inciso 17, de la Constitución Nacional de 1994.

140- Ley Nacional N° 24071. Aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Sancionada: marzo 4 de 1992. Promulgada de hecho: abril 7 de 1992.

“Pueblos Indígenas”: término consensuado por los propios pueblos y utilizado en los tratados internacionales, legislación argentina y para la denominación de las instituciones referidas a este grupo de población, por lo que se sugiere su utilización.

El término “indígena” se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que habita, cuyo establecimiento en el mismo precede al de otros pueblos o cuya presencia es lo suficientemente prolongada y estable como para considerarla oriunda.

“Pueblos originarios”: esta terminología se utiliza para denominar a los primeros habitantes. Es la categoría dada a los nacidos en el territorio ancestral. La expresión “pueblos originarios” hace hincapié en la idea de preexistencia de las comunidades indígenas de Argentina, reconocida en la Constitución Nacional.

“Indios”: es una de las primeras denominaciones utilizadas despectivamente para referirse a algunos pueblos naciones ancestrales. La utilización de la palabra “indio” como insulto o como sinónimo de salvaje o bárbaro conlleva una desvalorización de la cultura indígena.

Por otra parte, existe una fórmula infalible a la hora de comunicar sobre algo o alguien de quien no se tiene mucha información o conocimiento, que no resulta ser otra acción que la del preguntarle al propio sujeto involucrado.

El histórico proceso de invisibilización de lo indígena ha llevado a que muchas noticias sean construidas sin consultar a los integrantes de la comunidad, sino en ocasiones a algunos funcionarios vinculados con la temática, aunque no necesariamente legitimados para expresar con su real alcance las percepciones, deseos o inquietudes de los integrantes de la misma.

No podemos dejar de subrayar que la Constitución Nacional indica en el artículo precitado, que se debe “Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”. Es decir, se los debe consultar sobre todos los temas vinculados a los ellos, casi una obviedad, pero evidentemente no tanto.

Entonces, a la hora de comunicar sobre lo indígena, sobre lo guaraní, no existe ninguna acción más positivamente valorada que acudir a las propias fuentes, a los propios y legitimados interlocutores de dicha comunidad sobre la que se desea construir el hecho comunicacional, ello para que de una vez por todas podamos tener la enorme oportunidad de conocer una variedad de cosmovisiones sumamente enriquecedoras.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, Manuel (1996)
Derecho civil (Barcelona, Bosch, T. I, vol. 2) 562 pp.
- Alonso Regueira, Enrique M. (Director) (2013)
Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino. Buenos Aires: La Ley, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. .
- Badeni, Gregorio (2005)
Doctrina de la Real Malicia. Buenos Aires: Academia Nacional de Periodismo.
- Bidart, Germán (2001)
Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001. Buenos Aires: Ediar, T. I-B.
- INADI (2011)
Buenas prácticas en la comunicación pública. Informes para periodistas. Buenos Aires: INADI.
- INADI (2012)
Buenas prácticas en la comunicación pública II. Informes para periodistas. Buenos Aires: INADI.
- Bueres, Alberto (2015)
Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Gelli, María Angélica (2008)
Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. (4º Edición). Buenos Aires: La Ley.
- (1998)
“Convergencia de las doctrinas ‘Campillay’ y de la ‘Real malicia’ (en protección de la libertad informativa)”. Tomo I y II. Buenos Aires: La Ley.
- Gullco, Hernán Victor y Bianchi Enrique (2010)
El derecho a la libre expresión. (2ª Ed.). La Plata: Librería Editora Platense.
- Ossorio, Manuel (1994)
Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (21ª Ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Villalpando, Waldo (Coordinador). (2008)
Hacia un plan nacional contra la discriminación: la discriminación en Argentina. Buenos Aires: Instituto Nacional contra la Discriminación, INADI.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, Washington D.C., 2009.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009)

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, Washington D.C.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión incluyente, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.3/09, Washington D.C., 2009.

Rosatti, Horacio (2010)

Tratado de Derecho Constitucional: Tomo I y II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Steiner Christian y Uribe Patricia (Editores) (2014)

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Bolivia: Plural Editores.

Lathrop Gómez, Fabiola (2013)

“El derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40(3).

La República Argentina y los Instrumentos Jurídicos Internacionales sobre Derechos Humanos. Compilación documental de la Dirección Nacional de Asuntos Internacionales en materia de Derechos Humanos y Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Talleres Gráficos Nuevo Offset. Capital Federal. 2006.

ANEXO I

FALLOS JUDICIALES DE INTERÉS PARA LOS COMUNICADORES

ACLARACIÓN PREVIA

De la totalidad de los casos que son ofrecidos aquí, hemos efectuado extractos de las opiniones vertidas por los diferentes tribunales intervinientes.

Destacamos que respetamos el número de referencia o párrafo original tal como surge del texto del fallo bajo análisis con el objetivo de que pueda citarse con precisión en otras oportunidades o identificarse con facilidad para una lectura integral.

Asimismo, por no resultar de interés a los objetivos del material presentado, se ha recortado todas aquellas partes que versan sobre cuestiones exclusivamente procesales o meramente judiciales a fin de no perder el motivo central de la obra que no es otro que el de facilitar a los comunicadores la captación del mensaje sin complicaciones que exceden su ámbito de interés en la cotidianidad de su labor.

Los casos que presentamos a continuación son los que, entendemos, marcan un paradigma consolidado en cada uno de los temas sensibles del mundo de la comunicación y el derecho.

CASO: HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 2 de julio de 2004.

CONTENIDO TEMÁTICO: Alcances de la Libertad de Expresión, Límites, Distinción entre personalidad pública y particular.

105. El caso en análisis versa sobre el procedimiento y sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa y la sanción civil impuesta a este último y al señor Fernán Vargas Rohmoser, representante legal del medio de comunicación social “La Nación”, como consecuencia de haber publicado diversos artículos que reproducían parcialmente información de algunos periódicos europeos referentes a supuestas actividades ilícitas del señor Félix Przedborski. En la época de dichas publicaciones el señor Przedborski era representante de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria, en calidad de Cónsul *ad honorem*. Cuatro de los artículos publicados en el periódico “La Nación” fueron objeto de dos querellas interpuestas por el señor Przedborski, lo que dio lugar a la emisión de un fallo condenatorio, en el cual se declaró al señor Herrera Ulloa autor de cuatro delitos de “publicación de ofensas en la modalidad de difamación” con sus respectivas consecuencias penales y civiles. Además, se declaró al periódico “La Nación” como responsable civil solidario.

106. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados del presente caso, si Costa Rica restringió o no indebidamente el derecho a la libertad de expresión del periodista Mauricio

Herrera Ulloa como consecuencia del procedimiento penal y de las sanciones penales y civiles impuestas. En este sentido, la Corte no analizará si los artículos publicados constituyen un delito determinado de conformidad con la legislación costarricense, sino si a través de la condena penal (y sus consecuencias) impuesta al señor Mauricio Herrera Ulloa y la condena civil impuesta, el Estado vulneró o restringió el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención.

107. A continuación la Corte analizará este artículo en el siguiente orden: 1) contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; 2) la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática; 3) el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, y 4) las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática.

EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

108. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social.

109. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”¹⁴¹. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente y, en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente¹⁴².

110. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia¹⁴³.

111. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención¹⁴⁴.

La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática **112.** La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer:

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua* non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficien-

141- Cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 85, párr. 147; “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 85, párr. 65; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, *supra* nota 85, párr. 31.

142- Caso Ivcher Bronstein, párr. 147; Caso “La Última Tentación de Cristo”, párr. 65; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 36.

143- Cfr. Caso Ivcher Bronstein, párr. 148; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 66; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 32.

144- Cfr. Caso Ivcher Bronstein, párr. 149; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 67; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 32.

temente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre¹⁴⁵.

115. En este sentido valga resaltar que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual, *inter alia*, señalaron:

[...] son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa¹⁴⁶.

LAS RESTRICCIONES PERMITIDAS A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

124. Ahora bien, una vez que se ha determinado el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, se ha resaltado la importancia de la libertad de expresión en un régimen democrático y el rol de los medios de comunicación y el periodismo, y se han establecido los requisitos para que las restricciones de que puede ser objeto el derecho mencionado sean compatibles con la Convención Americana. Cabe analizar, a la luz de los hechos probados en el presente caso, si las restricciones permitidas a la libertad de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores fueron o no compatibles con la Convención. En este sentido, es imprescindible señalar que el señor Herrera Ulloa era un periodista que estaba expresando hechos u opiniones de interés público.

125. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político. Esa Corte ha manifestado:

Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas– y esta protección comprende también a los políticos, aun cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos¹⁴⁷.

145- Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 70.

146- Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 4.

147- Cfr. Eur. Court H.R., Case of Dichand and others vs. Austria, *supra* nota 91, párr. 39; Eur. Court H.R., Case of Lingens vs. Austria, *supra* nota 91, párr. 42.

La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática¹⁴⁸.

126. En otra Sentencia, esa Corte sostuvo que

[...] la libertad de expresión e información [...] debe extenderse no solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben. [...] Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública¹⁴⁹.

127. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público¹⁵⁰.

128. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

130. A la luz de lo anteriormente señalado, este Tribunal pasa a determinar si la sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa fue una restricción necesaria en una sociedad democrática y consecuentemente compatible con la Convención Americana.

131. En el presente caso, la información vertida en la prensa de Bélgica respecto del diplomático Félix Przedborski, representante del Estado costarricense ante la Organización de Energía Atómica en Austria, por sus supuestas actividades ilícitas, produjo una inmediata atención por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien reprodujo parcialmente información publicada por dichos medios. La Corte observa que el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero.

132. Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez [...] sostuvo que la *exceptio veritatis* invocada por el querellado debía ser desechada porque este no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski, sino que sólo pudo demostrar que “el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa” [...] exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención.

133. El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo,

148- Case of Lingens vs. Austria, *supra* nota 91, párr. 42.

149- Cfr. Eur. Court H.R., Case of Castells vs. Spain, *supra* nota 91, paras. 42 y 46.

150- Cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 85, párr. 155; en el mismo sentido, Eur. Court H.R., Case of Feldek vs. Slovakia, Judgment of 12 July, 2001, párr. 83; Eur. Court H.R., Case of Sürek and Özdemir vs. Turkey, Judgment of 8 July, 1999, párr. 60.

atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.

134. A este respecto, la Corte Europea ha señalado que El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público¹⁵¹.

135. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en dicho artículo.

A continuación, sobre el mismo caso, apreciaciones particulares del juez: Sergio García Ramírez, de interés al mundo de la comunicación.

Limitación y restricción en el goce y ejercicio del derecho

11. No es infrecuente que la libertad de expresión, recogida en el artículo 13 de la Convención Americana, entre o parezca entrar en colisión con otros derechos, como lo son cuantos tienen que ver con la intimidad, el honor, el prestigio, el principio de inocencia. El artículo 11 de la misma Convención alude al derecho a la honra y a la dignidad. Colisión de bienes tutelados, esta, que posee rasgos particulares cuando la expresión se vale de los medios sociales de comunicación, con el enorme alcance que estos tienen, el poder que significan y el impacto que pueden tener, por eso mismo, en la vida de las personas y en la integridad y preservación de sus bienes jurídicos. Cuando no ha sido posible evitar la colisión, es preciso proveer un acto de autoridad que corrija la desviación, exija la responsabilidad consiguiente e imponga las medidas que deriven de esta. Es en este ámbito donde surge la necesidad, cuya satisfacción no siempre es sencilla, de identificar los intereses merecedores de tutela, valorar su jerarquía en el orden democrático y seleccionar los medios adecuados para protegerlos.

TUTELA DEL HONOR. INTERÉS PÚBLICO Y CONDICIÓN DE FUNCIONARIO

23. Con respecto a este asunto, vale decir, por una parte, que entre los objetivos centrales de la información requerida por los ciudadanos y provista por los comunicadores sociales figura, precisamente, aquella que se refiere a la “cosa pública”, en un sentido amplio, contemporáneo y “realista”: se trata de que “todos puedan saber lo que a todos interesa”. Existe un legítimo interés, en el que se instala un también legítimo empleo de la libertad de expresión en su vertiente informativa, en conocer lo que de alguna manera compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales, acarrea consecuencias importantes para la comunidad. Las tareas de gobierno –y más ampliamente, las actividades del Estado, a través de sus diversos órganos– no son indiferentes y mucho menos debieran ser inaccesibles al conocimiento de los ciudadanos comunes. La democracia se construye a partir de la opinión pública, debidamente informada, que con base en esa información orienta su juicio y toma sus decisiones. Así, el ingreso en el ámbito de esas cuestiones resultará mucho más holgado que el correspondiente a los asuntos estrictamente privados, propios de la vida personal o íntima, que no trascienden sus estrictos linderos. La llamada “transparencia” tiene en aquel ámbito uno de sus espacios naturales.

24. Hoy día, en una sociedad compleja, heterogénea, desarrollada, que se mueve bajo la influencia de diversos agentes sociales, políticos y económicos, esa “zona de interés” público ya no se ciñe únicamente a las actividades que pudieran clasificarse, formalmente, como “estatales”, “gubernamentales” u “oficiales”. Va mucho más lejos, tan lejos como lo reclame el interés público. No

151- Eur. Court H.R., Case of Thoma vs. Luxemburgo, Judgement of 29 March, 2001, para, 62.

sólo los actos formales del Estado afectan la situación y las decisiones de los particulares: también otros agentes pueden influir poderosamente, y hasta decisivamente, en la vida de estos. Por otra parte, no podemos ignorar otro delicado y relevante aspecto de estos temas: las alteraciones que pudiera haber en la información y las acechanzas del poder –formal e informal– que pudieran refugiarse tras la difusión de las noticias y la expresión del pensamiento.

25. También conviene destacar que no se afirma en momento alguno que el funcionario público pierde, por el hecho de serlo, el derecho que todas las personas tienen a la protección de su honor, buena fama, prestigio, vida personal e íntima. Sucede, sin embargo, que la vida del funcionario público –entendido el concepto en un sentido amplio– no tiene los claros linderos, si los hay, de la vida de un ciudadano particular. No siempre será fácil distinguir entre los actos privados y los actos públicos, o mejor todavía, entre los actos personales sin trascendencia, relevancia o interés públicos, y los actos personales que sí los tengan. La dificultad en establecer el deslinde no significa, lo subrayo, que no exista una zona estrictamente privada, legítimamente sustraída a la observación pública.

26. Al analizar este punto, que ha sido materia de constante examen y debate, no es posible ignorar que el funcionario público puede utilizar la autoridad o la influencia que posee, precisamente por aquella condición, para servir intereses privados, suyos o ajenos, de manera más o menos oculta o evidente. Este servicio a intereses privados, si lo hay, no debe quedar al margen del escrutinio colectivo democrático. De lo contrario, sería fácil tender fronteras artificiosas entre “lo público y lo privado”, para sustraer a ese escrutinio democrático situaciones o actos privados que se abastecen de la condición del individuo como funcionario público. Por ende, el “umbral de protección” de quien ha aceptado servir a la república, en sentido lato, es más bajo que el de quien no se encuentra en esa situación (como lo es, por diversos motivos, el de quienes libremente han querido colocarse, y así lo han hecho, en una posición de visibilidad que permite un amplio acceso público). De nuevo subrayo: el umbral existe, desde luego, pero es diferente del que ampara al ciudadano que no ha asumido la condición y la responsabilidad de quien tiene un cargo público y que por eso mismo tiene determinados deberes –éticos, pero también jurídicos– frente a la sociedad a la que sirve o al Estado que gestiona los intereses de la sociedad.

27. Dicho de otro modo, la república se halla atenta, con pleno derecho, a la forma en que sus funcionarios la representan, atienden sus intereses, desempeñan las tareas inherentes a los cargos conferidos, ejercen la autoridad, la influencia o las ventajas que esa representación o esos cargos significan. La confianza que la sociedad otorga –directamente o a través de las designaciones que hacen determinados órganos del Estado– no constituye un “cheque en blanco”. Se apoya y renueva en la rendición de cuentas. Esta no constituye un acto solemne y periódico, sino una práctica constante, a través de informaciones, razonamientos, comprobaciones. Obviamente, el ejercicio del escrutinio por medio de la información que se ofrece al público no queda al margen de cualquier responsabilidad: nadie se halla, hoy día, *legibus solutus*. La democracia no significa un mero traslado del capricho de unas manos a otras, que quedarían, finalmente, totalmente desatadas. Pero ya me referí a la posible exigencia de responsabilidades y a la vía para hacerlo.

CASO CAMPILLAY, JULIO C. C/ LA RAZÓN Y OTROS.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia del 15 de mayo de 1986.

CONTENIDO TEMÁTICO: Libertad de Expresión, Respeto a la Honra y Dignidad de las Personas.

En el presente caso, los medios de comunicación demandados sostuvieron haber procedido sin intención de menoscabar al actor, y con la finalidad de informar al público sobre un hecho que realmente ocurrió, limitándose a transcribir el comunicado N° 65 del 25 de febrero de 1980 que emitió la Policía Federal. Mencionaron que dieron por ciertos los hechos debido a la seriedad de la fuente, que ejercieron el derecho de información con prudencia y dentro de límites objetivos ya que no podían comprobar, en ninguna otra fuente, la veracidad de la noticia. Además, alegaron que limitar el ejercicio del derecho de información al previo examen de la exactitud del parte, cuando este proviene de una fuente jurídicamente autorizada para intervenir en los hechos que constituyen el contenido de la noticia, imposibilitaría el correcto cumplimiento de la tarea periodística y constituiría una restricción al derecho de prensa.

4°) Que en el caso “*sub examine*” se plantea un conflicto entre el derecho personal a la honra y el derecho individual de expresión del pensamiento a través de la palabra impresa; es decir, entre la honra y el derecho de crónica e información. En ese orden, es incuestionable el derecho que toda persona tiene a no ser difamada, y en caso de serlo, a recibir indemnización por los daños y perjuicios sufridos; también lo es el ejercicio autónomo de la prensa como medio de información colectiva a través de la compleja división del trabajo que requiere la producción cotidiana de un diario moderno, con el fin de resolver el problema cuantitativo del flujo de noticias, su rapidez, su carácter casi instantáneo con el acontecimiento o suceso objeto de la información. Estas y otras circunstancias, obligan a tener en cuenta pautas sociales o culturales en el ejercicio de esta actividad [...]. Por último, existe también el derecho de la comunidad a ser bien informada y que encierra en sí el derecho del hombre a formar un pensamiento propio y actualizado sobre lo que ocurre en la sociedad en que vive. De aquí que se produzcan conflictos entre valores o bienes jurídicos contrapuestos, lo que obliga a los jueces a decidir prefiriendo los que tienen mayor jerarquía, con miras a asegurar los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución.

5°) Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en el sentido amplio expuesto en el considerando precedente, tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos, t. 119, p. 231; t. 155, p. 57; t. 167, p. 121; t. 269, p. 189, consid. 4°; t. 269, p. 195, consid. 5°). La función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33, Constitución Nacional).

6°) Que, por otra parte, el honor de las personas no sólo puede verse afectado a través de los delitos de injurias o calumnias cometidas por medio de la prensa (art. 113, Cód. Penal), toda vez que puede existir injustificada lesión a este derecho que resulte de un acto meramente culpable o aun del ejercicio abusivo del derecho de informar –como ocurrió en el “sub lite”– por lo que el propietario o editor del periódico que da a conocer las falsas imputaciones no puede quedar exento –al igual que cualquier habitante de la Nación– de la responsabilidad civil emergente de tales actos.

7°) Que en el “sub lite” las noticias en cuestión aparecen plagadas de subjetividades e inexactitudes respecto del actor, quien es calificado como integrante de una asociación delictiva dedicada al robo y al tráfico de estupefacientes, que gastaba su botín en casinos, hipódromos y en diversiones con mujeres. Tal proceder de los diarios demandados implicó un ejercicio imprudente de su

derecho de informar, toda vez que un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas – admitida aun la imposibilidad práctica de verificar su exactitud – 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, como bien lo señaló el *a quo*.

8º) Que el hecho de que tales publicaciones se hayan limitado a transcribir prácticamente el comunicado policial respectivo – al margen de la responsabilidad de dicha autoridad, extraña al marco del proceso – no excusa la atribuible a los editores involucrados, toda vez que estos hicieron “suyas” las afirmaciones contenidas en aquél, dándolas por inexcusablemente ciertas (Fallos, t. 257, p. 316, voto del juez Boffi Boggero – Revs. LA LEY, t. 115, p. 350–), pese a que un prudente examen de tal memorándum evidenciaba que la versión respectiva daba cuenta de que el actor no había sido oído ni juzgado por la autoridad judicial interviniente, la que concluyó, a la postre, con un sobreseimiento definitivo a su respecto.

9º) Que si bien ha señalado esta Corte que debe evitarse la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Fallos, t. 257, p. 308), no puede considerarse tal la exigencia de que su ejercicio resulte compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones que puedan dañarla injustificadamente. De ahí que en tales casos resulte procedente la reparación de los daños causados, en virtud de la violación del principio legal del “alterum non laedere” [...].

CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 29 de Noviembre de 2011.

CONTENIDO TEMÁTICO: Libertad de Expresión, Funcionarios Públicos y Vida Privada.

30. Los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico son periodistas con 30 y 40 años de ejercicio de la profesión, quienes al momento de la publicación de los artículos que dieron origen a esta controversia se desempeñaban, respectivamente, como director editorial de Editorial Perfil Sociedad Anónima (en adelante “Editorial Perfil” o “la Editorial”) y director editorial de la revista Noticias. Editorial Perfil publica Noticias, una revista semanal de interés general que hace investigación periodística y tiene una línea crítica con los gobiernos.

31. Entre octubre y noviembre de 1995, Noticias publicó tres ediciones que incluyeron artículos vinculados con el entonces Presidente de la Nación de Argentina Carlos Saúl Menem, respecto de los cuales este presentó una demanda civil (infra párr. 37).

32. La segunda de esas ediciones fue publicada el 5 de noviembre de 1995 e incluía la nota titulada “Zulema Yoma. Un golpe al corazón”, que versaba, principalmente, sobre el estado de salud de la exesposa del señor Menem. Entre otras cuestiones, en dicha nota se hacía referencia a: a) la existencia de un “presunto hijo natural” del entonces presidente con la diputada Martha Meza, nacido de una relación circunstancial entre ambos, cuando el primero fue trasladado a una localidad del interior del país por el gobierno militar; b) la denuncia que la señora Meza habría hecho a fines del año 1994 respecto del robo de joyas por un valor de US\$ 230.000,00 “que le fueron regaladas por el Presidente de la Nación”, según consta en el expediente que investiga[ba] la sustracción; c) el encuentro que el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos, Carlos Nair, habrían tenido en la Casa de Gobierno, y d) la posibilidad que el señor Menem reconociera su paternidad sobre el niño una vez concluido el trámite de divorcio con su ex esposa¹⁵².

152- Cfr. Revista Noticias, edición No. 984 de 5 de noviembre de 1995 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 3, tomo I, folios 137, 206 y 207). Allí se lee: [La salud de la ex esposa del señor Menem estaría ligada] al conocimiento de ciertos detalles de la relación de Carlos Menem (65) con la diputada provincial formoseña Martha Meza (43), madre de Carlos Nair (14, presunto hijo natural del presidente, al que este ve y obsequia regularmente). Meza afirma que el adolescente sería producto de su circunstancial unión con Menem durante los años de su confinamiento en la localidad de Las Lomitas, especie jamás desmentida por el mandatario. En una denuncia por robo efectuada por Meza, a fines de 1994, esta hace referencia a una serie de joyas por valor de US\$ 230.000 que le

33. Asimismo, en dicha publicación aparece otra nota titulada “Carlos Nair. Regalos Presidenciales”, en la cual, entre otra información, se menciona la entrega de importantes sumas de dinero así como de regalos de gran valor económico que el entonces presidente habría hecho tanto a su hijo como a la madre del niño¹⁵³.

34. La siguiente edición fue publicada el 12 de noviembre de 1995. La portada de la revista titulaba “La otra familia de Menem. Cómo el Presidente conoció a la diputada Martha Meza, tuvieron un hijo, Carlos Nair, y la relación se convirtió en una cuestión de Estado”. Esta publicación incluía la nota titulada “Menem vs. Zulema. El Factor Humano”, que hacía referencia a los contactos entre el señor Menem y su hijo y a la visita, en mayo de 1995, de Carlos Nair y su madre al entonces presidente en la Casa de Gobierno.

35. Adicionalmente, en esa edición se encontraba la nota titulada “El otro hijo. Un tal Carlos...” que informaba sobre distintos aspectos de la vida de la señora Meza y de su hijo y la relación de ellos con el señor Menem, los regalos que Carlos Nair Meza recibía de parte de aquel, las visitas que el niño realizaba a su padre en la residencia oficial del presidente, en el complejo presidencial de verano y en la Casa de Gobierno. Entre otros aspectos, esa nota informaba sobre la existencia de amenazas contra el hijo de Menem, las cuales fueron denunciadas por la señora Meza, quien responsabilizó al gobierno nacional por su seguridad y que motivaron su pedido de asilo en Paraguay, y se refería a la comunicación entre los Presidentes de Argentina y Paraguay al respecto. Adicionalmente, la nota menciona un reclamo por parte de la señora Meza y su marido, por cincuenta millones de dólares al señor Menem, la existencia de un acuerdo entre la señora Meza y el señor Menem por medio del cual este último le otorgaba una pensión por un monto de veinte mil dólares mensuales, creaba un fideicomiso a favor de Carlos Nair Meza por una cifra cercana al millón de dólares, y prestaba “cobertura política” en relación con una investigación que estaba enfrentando en aquel momento el esposo de la señora Meza por un supuesto desfalco millonario en la obra social de los jubilados. En esta última publicación se relata nuevamente el robo de joyas y dinero en efectivo denunciado por la señora Meza y se informa sobre su “ascenso económico”. En este artículo se hace expresa mención al libro *El Jefe. Vida y Obra de Carlos Saúl Menem* de donde se obtuvo parte de la información publicada¹⁵⁴.

fueron regaladas por el Presidente de la Nación; según consta en el expediente que investiga la sustracción [...] El miércoles 31 [de mayo de 1995], a las cinco de la tarde, Menem recibió en la Casa Rosada a Martha Meza junto a su hijo Carlos Nair [Meza]. Algunos temen, incluso, que el Presidente llegue a concretar su manifiesta voluntad de reconocer su paternidad sobre Carlos Nair, concluido el trámite de divorcio.

153- Cfr. Revista Noticias, edición No. 984, *supra* nota 18, folio 207. En ella se lee: [e]ste último ‘Día de la Lealtad’, Carlos Menem envió una moto Honda 100 a Formosa. [Carlos Nair Meza] recibió el regalo presidencial el día de su cumpleaños número 14. [...] El adolescente es reconocido como ‘el hijo de Menem’, debido al uso del caso que su madre, la legisladora del PJ Martha Meza, hace permanentemente desde que ocupó su banca en 1987. [E]n noviembre del 94 se manifestó víctima de un robo: ‘[m]e sacaron un Rolex de oro con incrustaciones de diamante, regalo del Presidente de la Nación, 140 mil pesos y otras joyas’, denunció. Las ‘otras joyas’ son ‘veinte anillos, cuatro pulseras, cuatro pares de aros, una gargantilla gruesa y varias cadenas, todo de oro, por un total de \$ 230.000’, según consta en el expediente judicial. [El chofer de la señora Meza] recuerda que cobraba para Meza unos \$ 50.000 de sueldos legislativos para empleados. [La señora Meza] gana \$ 3.808 por mes y está terminando una mansión de \$ 350.000 gracias, en parte, a la suma que mensualmente le pasaría el Presidente. A mediados de 1994, la mujer habría convenido con [dos allegados al señor Menem] una remesa de \$ 20.000, que religiosamente recoge en Buenos Aires un enviado suyo. [E]l trato se habría cerrado luego de que Meza, con su hijo, pidiera asilo en Paraguay, por amenazas. Desde allí denunció que querían secuestrar a Carlos Nair y, según su ex chofer, ella habría sido quien amenazó al Presidente con iniciar acciones de filiación ante la OEA, si no recibía \$ 50.000.000.

154- Cfr. Revista Noticias, edición No. 985, *supra* nota 20, folios 245 a 247. Allí se lee: [‘s]i no le da de comer a su hijo, cómo le va a dar de comer al país’. Un afiche con esta leyenda recorrió el territorio formoseño de la mano de la diputada provincial Martha Elizabeth Meza [...]. [La señora Meza] no encontró mejor modo de presentar en sociedad la supuesta filiación de su hijo, Carlos Nair (14). [...] Según cuenta Gabriela Cerruti [...] en su libro *El Jefe*, Carlos y Martha vivieron un ‘apasionado romance que culminó con la maestra embarazada y dispuesta a tener su hijo. Carlos intentó convencerla de lo difícil de la situación, pero finalmente terminó aceptando con la condición de que Zulema (Yoma, 52) no se enterara’. [E]n noviembre [de 1981] nació Carlos Nair, cuyo nombre significa, en árabe, ‘el sin padre’. [Una maestra] afirmó que [el niño] ‘era muy reservado respecto a decir quién era su padre. Recién en los últimos meses dijo que su papá era Menem y trajo algunas fotos al colegio donde estaba con su papá, cuando era chiquito’. [...] A los seis años recibió desde Buenos Aires una pequeña moto de regalo y, ya más grande, una computadora. El último 17 de octubre, el obsequio fue una Honda 100. En más de una oportunidad, Charly llamó a Menem para pedirle becas y útiles para sus compañeritos más humildes, algo a lo que siempre respondió el Presidente. [...] Nair mantuvo contacto permanente con su padre, a quien visitaba una vez al mes y del cual recibía frecuentes llamados. Habitualmente era el chofer de su madre [...] quien lo acompañaba en sus viajes a Olivos, aunque en numerosas oportunidades lo hizo junto a la misma Meza, especialmente a partir de la expulsión de Zulema Yoma de la quinta presidencial. En

36. Las notas de esta edición son ilustradas por cuatro fotografías del entonces presidente Menem con su hijo Carlos Nair Meza. En una de ellas, junto a la leyenda “Chapadmalal 93. Una de las tantas visitas de Carlos Nair al complejo oficial para estar con Menem”, se observa, entre otros, al ex presidente y al niño jugando al billar. En otra imagen aparecen, entre otras personas, el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos junto a la leyenda “Las Lomitas ’93. Un acto menemista, Martha Meza, Carlos Nair y el Presidente, primera fila”. En la siguiente fotografía se observa al señor Menem, a Carlos Nair, a su madre y a otras personas en una comida formal junto a la leyenda “Olivos ’92. Menem preside, Martha a su derecha y Carlos Nair a su izquierda, Mera Figueroa mira”. En la cuarta ilustración se retrata al señor Menem abrazando a su hijo y a su lado la señora Meza con la leyenda “Chapadmalal 91. Un familiar día de playa. Frente a los vientos del mar y lejos de otras tormentas”. En todas las fotos, de ambas ediciones, la imagen del niño aparece distorsionada de manera que no puede ser reconocido.

37. El señor Menem, quien al momento de las publicaciones referidas era Presidente de la Nación inició, por derecho propio, una demanda de daños y perjuicios contra Editorial Perfil y los señores Jorge Fontevecchia y Hector D’Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista. El monto indemnizatorio solicitado en la demanda era de \$1.500.000,00 (un millón quinientos mil pesos), más los intereses y costas y gastos del juicio. Adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados.

38. El 10 de julio de 1997 un juez de primera instancia en lo civil resolvió la controversia rechazando la demanda interpuesta por el señor Menem y la reconvenición interpuesta por uno de los periodistas. Dicha sentencia fue apelada y el 11 de marzo de 1998 una sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió, por mayoría, “la sentencia apelada [e hizo] lugar a la demanda, condenándose a la Editorial Perfil S.A., y a los [señores] Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico a pagarle al actor, en el plazo de 10 días, la suma de \$150.000,00 [ciento cincuenta mil pesos], en concepto de indemnización por haber violado su derecho a la intimidad, con más

una de sus primeras visitas a la residencia oficial, [un allegado a Menem] gestionó la sesión del departamento de cuatro ambientes en el barrio del Once que, desde entonces, [la señora Meza] utiliza durante sus estadias porteñas. [...] Ascenso Económico: [...] Menem le regala [a Meza] un departamento de 4 ambientes en el Once (US\$ 70.000). [...] En ese 1990, Carlos Menem invitó a su hijo a pasar las fiestas de fin de año en Anillaco, pero Meza le negó el permiso. Sin embargo, ese verano la familia volvió a reunirse en el complejo presidencial de Chapadmalal, el mismo escenario sirvió de refugio para padre e hijo en los años siguientes. En febrero de 1993, las obligaciones electorales de Menem limitaron el encuentro a un solo día, en el que el Presidente se regodeó con cocinar para el menor de sus hijos, quien permaneció allí el resto de la semana junto con el chofer de su madre. [E]l entonces abogado de Zulema Yoma en el juicio de divorcio contra Carlos Menem [...] presentó un cuestionario [en el marco de ese proceso] dirigido a establecer la supuesta infidelidad cometida por este durante el período de confinamiento en Las Lomitas. [La señora] Meza se negó a contestar, pero la trascendencia pública de esta demanda llevó a la diputada formoseña a exigir la retractación de Yoma en sus afirmaciones a los medios de comunicación, provocando un cruce de cartas-documento y otro nuevo escándalo en torno a la Presidencia de la Nación. [A] mediados de abril último, Martha Meza y Carlos Nair figuraban en el registro de guardia de la residencia de Olivos. [E]l siguiente encuentro de Meza, Carlos Nair y el Presidente -a fines de mayo- se concretó en los más seguros despachos de la Casa Rosada. [...] El 14 de febrero de 1994 [...] Martha Meza denunció amenazas contra su hijo y responsabilizó al gobierno nacional por su seguridad, buscando asilo político en el Paraguay. La magnitud de los personajes en juego llevó al Presidente guaraní, Juan Carlos Wasmosy [...], a comunicarse telefónicamente con su par argentino, quien le habría solicitado la protección de la mujer y su hijo. [...] ‘Meza y su marido reclamaron U\$S 50.000.000 para instalarse definitivamente en las playas de Miami. Ella amenazó con acampar junto a su hijo en la Plaza de Mayo y con iniciar una acción de filiación ante la OEA. [Allegados al señor Menem] viajaron de urgencia a Asunción para calmar las aguas. El [acuerdo extrajudicial con el señor Menem] consistiría en una pensión mensual vitalicia de U\$S 20.000 y un fideicomiso a nombre de Carlos Nair, por una cifra cercana al millón de dólares; amén de la cobertura política para [el marido de Martha Meza, el señor] Dorrego -ex interventor local del PAMI en épocas de Matilde Menéndez [...]- a quien la Auditoría de la delegación nacional de la obra social de los jubilados investigaba por un supuesto desfalco millonario. [U]n sector del Gobierno [...] evaluó la posibilidad de sugerir a Menem una conducta similar [reconocer al hijo, como lo había hecho el ex presidente francés Mitterrand], llegando incluso a pedir a la SIDE una encuesta que habría confirmado los beneficios de esa alternativa [...]. [L]a carrera política de Martha Meza estuvo desde el comienzo signada por el aura de ser, como ella no se cansa de repetir, ‘la madre del hijo del Presidente’. [E]n noviembre de 1994, Martha Meza denunció un robo a la caja de seguridad de su domicilio formoseño. Según el expediente de la causa que tramita ante el juzgado de Rolando Cejas, le habrían sido sustraídos ‘20 anillos, cuatro pulseras, cuatro pares de aros y varias cadenas, todo de oro’. Además, declaró: [m]e sacaron un Rolex de oro con incrustaciones de diamantes, regalo del Presidente de la Nación’, cuyo valor rondaría los U\$S 40.000. Según la diputada, el total de lo robado ascendería a los U\$S 230.000. [...] Versiones judiciales indican que [...] la preocupación de la diputada estaría centrada en documentación que también se habría encontrado guardada en la caja y que podría estar vinculada a las cuotas recibidas para la manutención del menor.

sus intereses [...], así como la publicación de un extracto de [esa] sentencia, y las costas de ambas instancias”.

39. Contra dicha sentencia los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal. El 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de \$60.000,00 (sesenta mil pesos). Asimismo, confirmó lo resuelto respecto de la imposición de “gastos causídicos” de las instancias anteriores e impuso las costas de esa instancia en un 90% a cargo de los codemandados y en un 10% a cargo de la parte actora. En su sentencia, la Corte Suprema recordó que no encontraba controvertida la veracidad de las informaciones difundidas por la revista Noticias, sino su carácter íntimo. Asimismo, dicho Tribunal se refirió, entre otros aspectos, a los criterios generales sobre los derechos a la libertad de expresión y a la vida privada, a la resolución de posibles tensiones entre ellos y a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada, al distinto umbral de protección de “personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares” y a la esfera de la vida privada del “hombre público”, y señaló:

[q]ue 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 [...]. Efectivamente, aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad [...].

Que, en autos, tanto la difusión de cuestiones familiares íntimas por medio de la palabra escrita como la publicación de imágenes fotográficas –en todo caso no autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa– sobre presuntos vínculos familiares y sobre el estado anímico de su ex cónyuge en relación a tales lazos, configura una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad. Máxime cuando se han incorporado imágenes y nombres de menores, con exposición sin prudencia profesional de cuestiones atinentes a la filiación de estos niños, con mortificación espiritual no sólo del hombre en cuanto tal sino en su relación con ellos, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del actor, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas responsabilidades.

40. Con posterioridad a dicha decisión comenzó el proceso de ejecución de la sentencia y, por otra parte, el 26 de febrero de 2002 un juzgado comercial ordenó, a solicitud de Editorial Perfil, la apertura del concurso preventivo de acreedores. Luego de diversas circunstancias relativas a la situación jurídica y patrimonial de la Editorial, el proceso de ejecución de sentencia continuó contra el codemandado, el señor D’Amico, quien entonces trabajaba en otro medio de comunicación. El 22 de octubre de 2003 un juzgado civil ordenó “llevar adelante la ejecución hasta que el [señor] D’Amico [hiciera] íntegro pago a la ejecutante de las sumas adeudadas con más sus intereses y las costas de la ejecución”. Mediante un oficio de 18 de febrero de 2004 dirigido a la empresa donde trabajaba el señor D’Amico se ordenó “trabar embargo sobre los haberes y/o cualquier suma que por cualquier concepto percibiere mensualmente el [señor] D’Amico [...], hasta cubrir la suma de [ciento ocho mil quinientos catorce pesos con setenta y cinco centavos] con más la de [treinta mil pesos] que se presupuesta para responder a intereses y costas”. Los haberes del señor D’Amico fueron embargados desde marzo de 2004 hasta noviembre de 2005. Por su parte, Editorial Perfil cubrió la suma correspondiente a la tasa de justicia por \$ 105.808,50 (ciento cinco mil ochocientos ocho pesos con cincuenta centavos).

41. Al momento de los hechos, el artículo 1071 bis del Código Civil establecía: [e]l 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 este, 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.

Consideraciones de la Corte Interamericana.

1. Derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la vida privada.

42. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás¹⁵⁵.

43. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa¹⁵⁶.

44. En su jurisprudencia la Corte ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan¹⁵⁷.

45. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas¹⁵⁸.

46. La Corte Interamericana recuerda que en la primera oportunidad que se refirió al derecho a la libre expresión destacó que “la profesión de periodista [...] implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”. A diferencia de otras profesiones, el ejercicio profesional del periodismo es una actividad específicamente garantizada por la Convención y “no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la

155- Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30, y Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 109.

156- 36 Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120, y Caso Tristán Donoso vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 110.

157- Cfr. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párr. 149, y Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, *supra* nota 36, párr. 117.

158- Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 57.

libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado¹⁵⁹. El presente caso trata de dos periodistas quienes reclaman la protección del artículo 13 de la Convención.

47. Asimismo, el Tribunal recuerda que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza¹⁶⁰.

48. Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública¹⁶¹ y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público.

49. El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación¹⁶².

50. En este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito¹⁶³. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención¹⁶⁴.

159- La Colegiación Obligatoria de Periodistas, *supra* nota 35. Serie A No. 5, párrs. 72 a 74.

160- Cfr. en una redacción anterior, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, *supra* nota 36, párrs. 128 y 129, y Caso Tristán Donoso vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 115.

161- Cfr. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrs. 193 y 194, y Caso Tristán Donoso vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 55.

162- En igual sentido, Cfr. TEDH, Case of Von Hannover vs. Germany, Sentencia de 24 de junio de 2004, párr. 57, y Resolución 1165 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la privacidad de 26 de junio de 1998, artículo 12.

163- Cfr. Caso Kimel vs. Argentina, *supra* nota 38, párr. 75.

164- 44 Cfr. Caso Kimel vs. Argentina, *supra* nota 38, párr. 56.

2. La restricción al derecho a la libertad de expresión y la aplicación de responsabilidad ulterior en el presente caso.

51. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y lo alegado por las partes, la Corte examinará si la medida de responsabilidad ulterior civil aplicada en el presente caso cumplió con los requisitos de estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional. Al respecto, si bien este Fallo se referirá a las dos sentencias internas relativas al presente caso (*supra* párrs. 38 y 39), el análisis se centrará, principalmente, en la decisión de la Corte Suprema que dejó firme la condena civil y decidió de forma definitiva el reclamo de las presuntas víctimas.

Finalidad e idoneidad de la medida

53. La Corte ha señalado que los funcionarios públicos, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra, entre otros, el derecho a la vida privada. Asimismo, el artículo 13.2.a de la Convención establece que “el respeto a los derechos [...] de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección del derecho a la vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Por otra parte, la vía civil es idónea porque sirve al fin de salvaguardar, a través de medidas de reparación de daños, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo¹⁶⁵.

Necesidad de la medida

54. Desde su primera decisión sobre la materia el Tribunal ha hecho suyo el criterio que para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por “necesaria” la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción¹⁶⁶.

55. Asimismo, la Corte ha establecido que el Estado tiene que dotar a las personas de los medios para establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para respetar y salvaguardar los derechos fundamentales. En su jurisprudencia, el Tribunal ha analizado casos en los cuales se debatía la necesidad de la sanción penal y ha establecido que “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”¹⁶⁷.

56. En sentido similar, la Corte tampoco estima contraria a la Convención Americana una medida civil a propósito de la expresión de informaciones u opiniones que afecten la vida privada o intimidad personal. Sin embargo, esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, las características del daño alegadamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil. Ambas vías, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan ciertos requisitos, son legítimas.

57. En su decisión de 25 de septiembre de 2001, la Corte Suprema no estableció los hechos específicos que consideró que afectaban la vida privada del señor Menem y que, según su criterio,

165- Cfr. *mutatis mutandi*, Caso Kimel vs. Argentina, *supra* nota 38, párr. 71, y Caso Tristán Donoso vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 118.

166- La Colegiación Obligatoria de Periodistas, *supra* nota 36, párrs. 41 a 46. En este último párrafo, el Tribunal señaló: “[e]s importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna” [...]. Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[...]” Asimismo, Cfr. TEDH, Case of Editions Plon vs. France, Sentencia de 18 de mayo de 2004, párr. 42 y Case of MGN Limited vs. The United Kingdom, Sentencia de 18 de enero de 2011, párr. 139.

167- Cfr. Caso Kimel vs. Argentina, *supra* nota 38, párrs. 55 y 78.

generaron la responsabilidad de los periodistas, sino que recordó que las “circunstancias fácticas ha[bía]n sido exhaustivamente expuestas en las instancias anteriores”, e indicó que solo cabía resolver la tensión entre ambos derechos constitucionales.

58. De aquella decisión, surgiría que “las cuestiones familiares” cuya difusión constituyó una violación a la intimidad del señor Menem según la Corte Suprema son: a) los “presuntos vínculos familiares” del señor Menem; b) el estado anímico de su ex cónyuge en relación con tales lazos, y c) las imágenes y “nombres” de “menores” con exposición de cuestiones de filiación de “estos niños” (*supra* párr. 39). Esta Corte estima oportuno reiterar que el señor Menem demandó solamente por su propio derecho (*supra* párr. 37), por lo que no corresponde pronunciarse sobre eventuales injerencias en la vida privada respecto de terceros.

59. El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

60. El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. En el presente caso se trataba del funcionario público que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

61. En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes¹⁶⁸. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes señalaron que, por diversos motivos, la información era de interés público y ello justificaba su difusión (*supra* párrs. 18 y 23).

62. La información relativa a la existencia del hijo no reconocido por el señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre constituían la causa principal y un elemento central e inseparable de los hechos publicados por la revista Noticias que informaban sobre: a) la disposición de cuantiosas sumas de dinero hacia esas personas por parte del entonces Presidente de la Nación; b) la entrega a dichas personas de regalos costosos, y c) la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos al entonces esposo de la señora Meza. Dicha información se relaciona con la integridad de los funcionarios y, aún sin necesidad de determinar si se hizo uso de fondos públicos para fines personales, la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente de la Nación, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas. Por ello, para este Tribunal la información difundida por la revista Noticias posee el carácter de interés público y su publicación resultó en un llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial respecto de aquellos hechos.

63. Por otra parte, en el presente caso surge del acervo probatorio que la información relativa a los “lazos familiares” del Presidente y la posible paternidad sobre Carlos Nair Meza había sido difundida en distintos medios de comunicación, al menos, dos años antes de su publicación por

168- Cfr. Caso Tristán Donoso vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 121.

la revista Noticias en 1995. En efecto, en 1993 fue publicado el libro *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem* donde se relata con detalle la relación entre el señor Menem y la señora Meza cuando el primero fue trasladado al interior del país bajo el régimen militar y el nacimiento del hijo de ambos en 1981; los acuerdos a los que habrían llegado los padres, que incluían el envío de giros por parte de Menem y el silencio por parte de la madre; la campaña por una diputación provincial por parte de la señora Meza bajo el slogan “[si Menem] no le da de comer a su hijo, qué va a hacer por el país”; el ofrecimiento del señor Menem de reconocer legalmente al niño y la oposición de su entonces esposa quien habría amenazado con un escándalo público; las visitas de los Meza a la residencia presidencial de Olivos luego de la separación del señor Menem y su esposa, y la institución de visitas el primer domingo de cada mes¹⁶⁹. Más aún, información similar sobre la paternidad del señor Menem respecto del niño, las circunstancias de su nacimiento, la relación del ex presidente con la madre, entre otros hechos, fue publicada también por el diario *El Mundo de España* en su edición de 2 de marzo de 1994¹⁷⁰ donde, citando el libro antes mencionado, relata la misma historia y señala: [L]a existencia de un presunto hijo extramatrimonial no reconocido del presidente Carlos Menem ha dejado de ser un secreto en Argentina y la justicia investiga el asunto a petición de la ex primera dama, Zulema Yoma de Menem [...] los hombres del presidente no quieren ni oír hablar del delicado asunto que ha venido a abonar de una manera explosiva la fama de mujeriego y ‘bon vivant’ cultivada por el propio Menem en forma pública.

64. De lo anterior se desprende que, para el momento de la publicación por parte de la revista Noticias, los hechos cuestionados que dieron lugar a la presente controversia relativos a la paternidad no reconocida de un hijo extramatrimonial, habían tenido difusión pública en medios escritos, tanto en Argentina como en el extranjero. Por otro lado, no consta al Tribunal que ante aquellas difusiones públicas previas de la información, el señor Menem se hubiera interesado en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar, de cualquier otra manera, la difusión pública que luego objetó respecto de la revista Noticias.

65. Adicionalmente, el Tribunal constata que el señor Menem adoptó, con anterioridad a que se realizaran las publicaciones que luego cuestionó, pautas de comportamiento favorables a dar a conocer esas relaciones personales, al compartir actos o situaciones públicas con dichas personas, las cuales aparecen registradas en varias de las fotos que ilustran las notas, e incluso recibiendo al niño y a su madre en un lugar oficial como la Casa de Gobierno (*supra* párrs. 32, 35 y 36)¹⁷¹. La Corte recuerda que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo. En este caso, su conducta no fue de resguardo de la vida privada en ese aspecto.

66. Por último, como lo ha sostenido la Corte anteriormente, el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”¹⁷². Este Tribunal observa que en su decisión la Corte Suprema se refirió a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada y a la protección de la intimidad del “hombre” público, entre otros aspectos (*supra* párr. 39). Sin embargo, no analizó en el caso en concreto si la información cuestionada tenía o no carácter de interés público o contribuía a un debate de interés general. Por el contrario, en su decisión se refirió a los alegados aspectos de la vida privada de manera aislada de las cuestiones de interés público que de ellos se derivan y que constituyen el

169- Cfr. *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem*, Gabriela Cerruti, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1993 (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 5, tomo I, folios 334 y 335).

170- Cfr. *El Mundo*, de 2 de marzo de 1994, Menem, acusado de tener un hijo extramatrimonial no reconocido. La madre es la diputada peronista Martha Meza (expediente de anexos al Informe No. 82/10, anexo 6, folios 338 y 339).

171- Cfr. *Revista Noticias*, ediciones No. 984 y 985, *supra* notas 18 y 20; *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem*, *supra* nota 49, y declaración del señor Héctor D’Amico, *supra* nota 16.

172- Cfr. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 105, y *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 35, párr. 123.

aspecto fundamental de las notas cuestionadas. Esa misma descontextualización se ve reflejada en uno de los votos mayoritarios de la decisión de la Cámara Civil, donde luego de indicar que en caso de duda entre la libertad de expresión y la intimidad del funcionario debía dar primacía a lo segundo, sostuvo:

[p]or otra parte se alude a la supuesta fortuna adquirida por la diputada Meza, a la existencia de favores políticos y económicos de envergadura hacia ella, lo cual de ser cierto es repudiable y digno de ser conocido por la ciudadanía. No es esta la vida privada a la que me refiero y que merece protección, pues si el Presidente hizo manejo indebido de fondos públicos debería ser juzgado por ello, y si una diputada se enriqueció indebidamente también. En cambio considero que no existe un interés público suficiente como para justificar la difusión de hechos no actuales relacionados con la vida sentimental de los involucrados y, especialmente, con la posible existencia de un hijo fruto de tal relación [...].¹⁷³.

67. En relación con las cinco fotografías que ilustran las notas cuestionadas en las cuales aparece el señor Menem con su hijo, la Corte recuerda que la protección que otorga la Convención Americana a la vida privada se extiende a otros ámbitos además de los que específicamente enumera dicha norma¹⁷⁴. Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada¹⁷⁵. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención¹⁷⁶. La fotografía no solo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita. Por ello, su protección cobra importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.

68. El Tribunal ha concluido que el tema sobre el cual informaban los artículos que acompañaban las fotografías se referían a la máxima autoridad electiva del país y eran de interés público (*supra* párrs. 60 a 62). La Corte considera que las imágenes estaban fundamentalmente dirigidas a respaldar la existencia de la relación entre el señor Menem, la señora Meza y Carlos Nair Meza, apoyando la credibilidad de la nota escrita y, de tal modo, llamar la atención sobre la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos así como la eventual existencia de otros favores y gestiones, por parte del entonces presidente en beneficio de quienes aparecen retratados en las imágenes publicadas. De esta forma, las imágenes representan una contribución al debate de interés general y no están simplemente dirigidas a satisfacer la curiosidad del público respecto de la vida privada del presidente Menem.

69. Adicionalmente, el Tribunal considera relevante atender a las circunstancias sobre cómo las fotografías fueron obtenidas. Al respecto, el Estado no objetó ni controvertió ante esta Corte lo afirmado por la Comisión y los representantes sobre el hecho de que las fotografías fueron tomadas con consentimiento del mandatario (*supra* párrs. 19 y 24), ni lo afirmado por el señor D'Amico en la audiencia pública del presente caso, en el sentido de que ninguna de las fotografías fue tomada por la revista sino que fueron entregadas a Noticias por la Oficina de Prensa de la Presidencia de la Nación¹⁷⁷. Con base en lo anterior, el Tribunal no encuentra en el presente caso

173- Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 1998 de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, *supra* nota 17, folios 386 y 387.

174- Cfr. Caso Tristán Donoso vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 55, y Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 114.

175- En igual sentido, Cfr. TEDH, Schussel vs. Austria, Decisión sobre Admisibilidad, 21 de febrero de 2002, párr. 2, y Case of Von Hannover vs. Germany, *supra* nota 42, párr. 50.

176- Cfr. TEDH Case of Von Hannover vs. Germany, *supra* nota 42, párr. 59, y Case of MGN Limited vs. The United Kingdom, *supra* nota 46, párr. 143.

177- Declaración del señor Héctor D'Amico, *supra* nota 16.

algún elemento que indique que las fotografías en cuestión fueron obtenidas en un clima de hostigamiento o persecución respecto del señor Menem o de cualquier otro modo que le hubiera generado un fuerte sentimiento de intrusión, tales como el ingreso físico a un lugar restringido o el uso de medios tecnológicos que posibiliten la captación de imágenes a distancia o que hayan sido tomadas de cualquier otra manera subrepticia.

70. Por otra parte, si bien la Corte Suprema señaló en su decisión que las publicaciones de las imágenes “no [fueron] autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa”, este Tribunal considera que no toda publicación de imágenes requiere el consentimiento de la persona retratada. Esto resulta aún más claro cuando las imágenes se refieren a quien desempeña el más alto cargo ejecutivo de un país, dado que no sería razonable exigir que un medio de comunicación deba obtener un consentimiento expreso en cada ocasión que pretenda publicar una imagen del Presidente de la Nación. Por ello, en este caso en particular, la alegada ausencia de autorización del señor Menem tampoco transforma a las imágenes publicadas en violatorias de su privacidad.

71. Este Tribunal considera que las publicaciones realizadas por la revista Noticias respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.

72. En consecuencia, la Corte Interamericana considera que el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de responsabilidad civil, la imposición de la indemnización más los intereses, las costas y gastos, así como la orden de publicar un extracto de la sentencia y el embargo dictado contra uno de los periodistas afectaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico.

73. El señor Fontevecchia puso en contexto dicha afectación al recordar que durante el gobierno del señor Menem, el entonces “presidente, su familia, sus allegados, sus secretarios [y] sus ministros [...] acumulaban demandas por cifras muy altas” en diecinueve juicios civiles y penales que iniciaron contra la revista Noticias. La acumulación de acciones civiles generaba un perjuicio que colocaba a la empresa en la posible disolución y generaba consecuencias desde el mismo momento que se entablaban; algunos “directores financieros [reclamaban] que había que cambiar de política porque la empresa así era insustentable”. De igual modo, en su declaración, el señor D'Amico coincidió en señalar que el ex presidente y sus allegados iniciaron diecinueve procesos civiles y penales contra la revista. En cuanto a las consecuencias personales que tuvo la sentencia cuestionada, el señor D'Amico recordó que fue embargado, razón por la cual durante un período de diecinueve meses le fue retenido parte de su salario para cubrir la deuda de la condena civil.

74. Por último, dado que el Tribunal ha establecido que la medida de responsabilidad ulterior impuesta internamente no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, no analizará si el monto de la condena civil en el presente caso resultó o no desproporcionado. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima oportuno reiterar que el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público¹⁷⁸.

178- Cfr. Caso Tristán Donoso vs. Panamá, *supra* nota 35, párr. 129.

75. Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que no hubo una injerencia abusiva o arbitraria en la vida privada del señor Menem en los términos del artículo 11 de la Convención Americana y que, por el contrario, las publicaciones cuestionadas constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión reconocido en el artículo 13 de dicho tratado. En consecuencia, la Corte Interamericana concluye que la medida de responsabilidad ulterior impuesta en el presente caso violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar ese derecho, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

CASO CLAUDE REYES Y OTROS VS. CHILE.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.
CONTENIDO TEMÁTICO: Acceso a la información pública.

Consideraciones de la Corte

65. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados en el presente caso, si la falta de entrega de una parte de la información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras en 1998, constituyó o no una violación del derecho a la libertad de Pensamiento y de expresión de los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero y, por consiguiente, si se configuró una violación al artículo 13 de la Convención Americana.

66. En cuanto a las particularidades del caso, ha quedado probado que se solicitó información bajo el control del Comité de Inversiones Extranjeras, y que dicho Comité es una persona jurídica de derecho público. Asimismo, la información que fue solicitada guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que generó gran discusión pública por el impacto ambiental que podía tener.

67. Antes de entrar a analizar si la restricción al acceso a la información en este caso conllevó la alegada violación al artículo 13 de la Convención Americana, el Tribunal determinará, en primer término, a quiénes considera como presuntas víctimas, así como también definirá el objeto de la controversia respecto de la falta de entrega de información.

68. En cuanto a la determinación de quiénes habrían solicitado información cuya falta de entrega se alega en el presente caso, tanto la Comisión como el representante señalaron que las presuntas víctimas serían los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, e indicaron que el Estado violó su derecho de acceso a la información pública porque se negó a brindarles la información solicitada por ellos, sin una justificación válida. En este sentido, el señor Cox Urrejola manifestó en su declaración escrita “que asociados con Marcel Claude y Arturo Longton presenta[ron] la demanda de información al Comité de Inversiones Extranjeras [en] mayo de 1998”. Asimismo, el señor Arturo Longton en su declaración escrita señaló que en la reunión que se llevó a cabo el 19 de mayo de 1998 solicitó “diversa información respecto del inversionista extranjero involucrado [...] y, en particular, los antecedentes que mostraran su idoneidad y seriedad”.

69. En el presente caso, en que se alega la violación al derecho de acceder a información bajo el control del Estado, la determinación de las presuntas víctimas requiere conocer las solicitudes de información que habrían realizado y cuáles habrían sido denegadas.

70. Del análisis de la prueba, quedan claros los hechos sobre las solicitudes de información realizadas al Comité de Inversiones Extranjeras por el señor Marcel Claude Reyes, en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Terram, así como que en la reunión sostenida con el Vicepresidente del referido Comité también participó el señor Arturo Longton Guerrero y se solicitó información, parte de la cual no les habría sido entregada. El Estado no presentó ningún argumen-

to que contradiga que el señor Longton Guerrero solicitó información al Comité que no le habría sido entregada. [...].

71. Por las anteriores consideraciones, el Tribunal analizará la violación del artículo 13 de la Convención Americana en relación con los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, personas respecto de quienes se probó que solicitaron información al Comité de Inversiones Extranjeras.

Información que no fue entregada (Objeto de la controversia)

72. Por otro lado, la Corte destaca que, tal como ha quedado demostrado y ha sido reconocido tanto por la Comisión, por el representante y por el Estado, este entregó información correspondiente a 4 de los 7 puntos solicitados mediante comunicación de 7 de mayo de 1998.

73. El Tribunal encuentra claro que la información que no fue entregada por el Estado era de interés público, ya que guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que por el impacto ambiental que podía tener generó gran discusión pública. Además, dicho pedido de información guardaba relación con la verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal: el Comité de Inversiones Extranjeras.

74. El presente caso no versa sobre la denegatoria absoluta de entrega de información, ya que el Estado cumplió parcialmente con su obligación de suministrar información que estaba bajo su control. La controversia se plantea en relación con la falta de entrega de parte de la información solicitada en los puntos 3, 6 y 7 de la referida carta de 7 de mayo de 1998.

A) Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

75. La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo¹⁷⁹.

76. En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”¹⁸⁰.

Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información.

77. En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a

179- Cfr. Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 69; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 77-80; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 108-111; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 146-149; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 64-67; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 30-33 y 43.

180- Cfr. Caso López Álvarez, *supra* nota 72, párr. 163; Caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párr. 77; y Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párr. 108.

conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea¹⁸¹.

78. Al respecto, es importante destacar que existe un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. Dicho derecho ha sido objeto de resoluciones específicas emitidas por la Asamblea General de la OEA¹⁸².

79. La Carta Democrática Interamericana¹⁸³ destaca en su artículo 4 la importancia de “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa” como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Asimismo, en su artículo 6 la Carta afirma que “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, por lo que invita a los Estados Parte a “[p]romover y fomentar diversas formas de participación [ciudadana]”.

80. En la Declaración de Nuevo León, aprobada en el 2004, los Jefes de Estado de las Américas se comprometieron, entre otras cosas, “a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”, reconociendo que “[e]l acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana [...]”¹⁸⁴.

81. En igual sentido se debe destacar lo establecido en materia de acceso a la información en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁸⁵ y en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁸⁶. Asimismo, en el ámbito del Consejo de Europa, ya desde 1970 la Asamblea Parlamentaria realizó recomendaciones al Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia de “derecho a la libertad de información”¹⁸⁷, así como también emitió una Declaración, en la cual estableció que respecto del derecho a la libertad de expresión debe existir “el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público dentro de los límites razonables [...]”

85. La Corte Interamericana ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que [...] la libertad de expresión es un elemento

181- Cfr. Caso López Álvarez, *supra* nota 72, párr. 163; Caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párr. 80; y Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párrs. 108-111.

182- En la Resolución de 3 de junio de 2006 la Asamblea General de la OEA “inst[ó] a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y [a] promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”. Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; y AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”.

183- Cfr. Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001 en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones celebrado en Lima, Perú.

184- Cfr. Declaración de Nuevo León, aprobada el 13 de enero de 2004 por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, en la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México.

185- Cfr. artículos 10 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 58/4 de 31 de octubre de 2003.

186- Cfr. principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo realizada del 3 al 14 de junio de 1992.

187- Cfr. Resolución N° 428 adoptada el 23 de enero de 1970 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

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

86. En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

87. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

B) Las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado impuestas en este caso

88. El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión¹⁸⁸.

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Al respecto la Corte ha enfatizado que, “En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. [...] El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático [...]”¹⁸⁹.

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe

188- Cfr. Caso López Álvarez, *supra* nota 72, párr. 165; Caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párr. 85; Caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párr. 95; y Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párrs. 120-123.

189- Cfr. Opinión Consultiva. OC-6/86, *supra* nota 86, párrs. 26-29.

ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho¹⁹⁰.

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.

94. En el presente caso, está probado que la restricción aplicada al acceso a la información no se basó en una ley. En esa época no existía en Chile legislación que regulara la materia de restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado.

95. Asimismo, el Estado no demostró que la restricción respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a tal información en el caso concreto.

96. A pesar de que en su momento oportuno la autoridad pública ante quien se planteó la solicitud de información no adoptó una decisión fundamentada sobre la denegatoria al realizar tal limitación al derecho, la Corte nota que, posteriormente, en el proceso internacional el Estado ha sostenido varios argumentos con el fin de justificar la falta de entrega de la información solicitada en los puntos 3, 6 y 7 de la solicitud de 7 de mayo de 1998.

97. Asimismo, fue recién durante la audiencia pública celebrada el 3 de abril de 2006 que quien desempeñaba el puesto de Vicepresidente del Comité de Inversiones Extranjeras en la época de los hechos y declaró como testigo ante el Tribunal, detalló los motivos por los cuales no entregó cada uno de los tres puntos de información solicitada. Señaló básicamente que “el Comité de Inversiones Extranjeras [...] no entregó antecedentes financieros propios de la empresa teniendo presente que la entrega de aquellos antecedentes iba contra el interés colectivo”, el cual era “el desarrollo del país”, y que era una práctica del Comité de Inversiones no entregar a terceros la información financiera de la empresa que pudiera afectarla en su competencia. Además, manifestó que otra parte de la información no la tenía dicho Comité, ni era su obligación tenerla ni recabarla.

98. Tal como ha quedado acreditado, la restricción aplicada en el presente caso no cumplió con los parámetros convencionales. Al respecto, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales, crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.

99. Por otro lado, es necesario destacar que al solicitar la información al Comité de Inversiones Extranjeras el señor Marcel Claude Reyes se “propuso evaluar los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto [Río Cóndor], medir el impacto sobre el medio ambiente [...] y activar el control social respecto de la gestión de órganos del Estado que tienen o han tenido injerencia” en el desarrollo de dicho proyecto “de explotación del Río Cóndor”. Asimismo, el señor Arturo Longton Guerrero expresó que acudió a pedir la información “preocupado por la posible tala indiscriminada de bosque nativo en el extremo sur de Chile” y que “[l]a denegación de información pública, significó [...] un impedimento a [su] tarea de fiscalizador”. Al no recibir la información solicitada, ni una contestación motivada sobre las restricciones a su derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, los señores Claude Reyes y Longton Guerrero vieron afectada la posibilidad de realizar un control social de la gestión pública.

190- Cfr. Caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párr. 85; Caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párr. 96; Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párrs. 121 y 123; y Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 72, párr. 46.

101. [...] la Corte considera necesario reiterar que, de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En particular, ello implica que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención, lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia.

102. Es preciso indicar que las violaciones en el presente caso ocurrieron antes que el Estado realizara tales reformas, por lo que la Corte concluye que, en este caso, el Estado no cumplió con las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero.

103. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado. Asimismo, al no haber adoptado las medidas necesarias y compatibles con la Convención para hacer efectivo el derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, Chile incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

CASO “RODRÍGUEZ, MARÍA BELÉN C/ GOOGLE INC. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de: 28 de octubre de 2014.

CONTENIDO TEMÁTICO: Internet como elemento relevante de la libertad de expresión. Derecho al honor. Uso de la imagen.

1º) Que María Belén Rodríguez promovió demanda contra Google Inc. y contra Yahoo de Argentina S.R.L. con fundamento en los siguientes hechos. Alegó que se desempeña como modelo profesional y actriz con un amplio reconocimiento público y que, precisamente, por el despliegue de su actividad, el uso de su imagen le resulta de vital importancia. Señaló, asimismo, que comprobó, ingresando a los servicios de los buscadores que gestionan las demandadas, que su nombre, fotografías e imágenes resultaban expuestas sin su consentimiento o autorización y que, en muchos casos, además, aparecían vinculados a sitios de Internet de contenido sexual, pornográfico y de otras actividades vinculadas con el tráfico sexual. Puntualizó, que conforme a las probanzas acompañadas [...], se desprende que si se realiza una búsqueda a través de los servicios de las demandadas se obtiene como resultado una serie de enlaces a diferentes sitios de la web que la vinculan con actividades sexuales agraviantes para con su persona e incompatibles con su forma de vida y conducta. Dijo, concretamente, que si no fuera por la posibilidad que dichos buscadores brindan a los titulares de esas páginas web, de difundir su actividad a través de sus motores de búsqueda, el daño provocado sería sensiblemente menor, o prácticamente nulo ya que, en dicho caso, pocos la vincularían con dichos sitios y contenidos. Por lo tanto, el desprestigio sufrido obedeció a la directa vinculación que se realiza de su nombre a los referidos sitios de Internet.

Adujo, además, que las demandadas realizan, en sus respectivos sitios de Internet, un uso indebido de su imagen y fotografías profesionales dado que, es realizado sin el consentimiento del titular que contempla el artículo 31 de la Ley N° 11723, y sin que, alternativamente, se dé en la

especie ninguna de las justificaciones de interés general que contempla el segundo párrafo de la norma.

2º) Que la demanda presentada por la actora contiene cuatro pretensiones diferentes: a) la reparación del daño causado a su honor, su nombre, su intimidad y su imagen al relacionársela arbitrariamente con páginas de internet vinculadas a contenidos pornográficos; b) el resarcimiento económico por el uso de su imagen sin autorización y de modo indebido; c) el cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de su imagen y nombre; d) la eliminación definitiva de toda vinculación de su imagen y nombre con los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico invocados, que se realizan a través de los buscadores que gestionan las demandadas.

9º) Que, en primer término, corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso: por un lado, la libertad de expresión e información y, por el otro, el derecho al honor y a la imagen.

10) Que la libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet. Así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer en el artículo 1º de la ley 26.032 que “[la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”. En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos ha dicho “que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación” y ha agregado que “los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres” (“Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet”, 1º de junio de 2011). También se ha señalado que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet”, 29 de junio de 2012, párrafo 1º; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Libertad de Expresión e Internet”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 diciembre de 2013, párrafo 2º). Por su parte, la importancia del rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de Internet resulta indudable. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al señalar que “la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos” (conf. “Google Spain S.L. Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González”, sentencia del 13 de mayo de 2014) .

11) Que desde este punto de vista, el derecho de expresarse a través de Internet fomenta la libertad de expresión tanto desde su dimensión individual como colectiva. Así, a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Desde el aspecto colectivo, Internet constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

Es por ello que se ha subrayado el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a la información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información (conf. “Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet”, citada *ut supra*, del 1º de junio de 2011). El acceso a Internet, debido a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo y sus principios de diseño descentralizado y abierto, posee un potencial inédito para la realización efectiva del derecho

a buscar, recibir y difundir información en su doble dimensión, individual y colectiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Libertad de Expresión e Internet”, citado anteriormente, párrafo 36).

12) Que cabe recordar que esta Corte ha manifestado en reiteradas oportunidades la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático al afirmar que “[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun 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 contra toda desviación tiránica” (Fallos: 331:1530, entre otros). También ha manifestado que la libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (doctrina de Fallos: 306:1892; 310:508). Desde este punto de vista, la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 5/85, párrafo 70 y casos “Herrera Ulloa”, párrafo 112; “Ricardo Canese”, párrafo 82; “Kimel”, párrafos 87 y 88; “Api tz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela”, sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 131; “Ríos vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 105; y “Perozo y otros vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 116) como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: “[s]e trata de la esencia misma del autogobierno” (“Garrison vs. Louisiana”, 379 U.S. 64, 1964).

13) Que el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, voto de la jueza Highton de Nolasco). Por su parte, el derecho a la imagen integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Al respecto, esta Corte ha dejado claramente establecido que dicha norma otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros. Así, en Fallos: 306: 1892 el Tribunal estableció que el citado artículo 19 “...protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen 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 y 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 ...”. (en igual sentido, Fallos: 335:799).

14) ...Corresponde hacer una afirmación liminar que inspirará el pronunciamiento de este Tribunal. Cuando –como en el caso de autos– el *thema decidendum* pone en juego normas del derecho común que tienen relación con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; la interpretación que se haga de aquéllas debe ser la que mejor armonice con los citados derechos. Así se expresó el Tribunal Constitucional Alemán en el paradigmático caso Lüth: “A partir

de la importancia fundamental que tiene la libertad de expresión para el Estado democrático liberal, surge que no sería consecuente, desde el punto de vista de este sistema constitucional, dejar en manos de la ley común... toda relativización de este derecho fundamental. Antes bien, aquí también rige el principio, que ya se ha mencionado antes, acerca de la relación de los derechos fundamentales con el ordenamiento del derecho privado: las leyes generales, en tanto tienen como efecto restringir un derecho fundamental, deben ser vistas e interpretadas a la luz del significado de ese derecho, de tal manera que quede en todos los casos salvaguardado el contenido axiológico fundamental de aquél” (BVerfGE, tomo 7, págs. 198 y 208).

En sentido similar, esta Corte ha expresado ya hace mucho tiempo que en materia de interpretación de las leyes debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados por la Constitución Nacional (Fallos: 200: 180) .

15) Que esta Corte adelanta su conclusión: no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los “motores de búsqueda” de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva. Los “motores de búsqueda” (*search engines*) son los servicios que buscan automáticamente en Internet los contenidos que han sido caracterizados por unas pocas “palabras de búsqueda” (*search words*) determinadas por el usuario. Su manera de funcionar los caracteriza como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas (Thibault Verbiest, Gerald Spindler, Giovanni M. Riccio, Aurélie Van der Perre, *Study on the Liability of Internet Intermediaries*, Noviembre 2007, pág. 86). Esta última es la tendencia dominante en el derecho comparado.

Hay países que tienen legislación específica para regular problemas como los de autos y otros que, a falta de ella, recurren a los principios generales de la responsabilidad civil.

En unos y otros se afirma que los “buscadores” no tienen una obligación general de “monitorear” (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas web. Y, sobre esa base, se concluye en que los “buscadores” son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado.

La directiva europea 2000/31 EC establece en su artículo 15.1: “Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los arts. 12, 13 Y 14”.

16) Que a la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue -como lógico corolario- la inexistencia de responsabilidad. Brasil, en su recientemente sancionada Ley N° 12965 sobre “Marco Civil de Internet” (abril de 2014), establece que los proveedores no son responsables civilmente por daños provenientes de contenidos generados por terceros (art. 18), lo que armoniza con la inexistencia de una obligación general de monitoreo.

En un informe para la Organización de las Naciones Unidas se expresó que nadie debiera estar sujeto a responsabilidad por un contenido en Internet del que no sea autor (Frank La Rue, *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, O.N.U., mayo de 2011, pág. 20).

Diversas relatorías para la libertad de expresión de organizaciones internacionales emitieron una declaración conjunta en la que sostuvieron que, como principio, nadie que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet (acceso, búsqueda o conservación de información), deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de esos servicios y que no se deberá exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios (Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet; Organización de las Naciones Unidas, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Organización de los Estados Americanos y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1° de junio de 2011).

Se ha dicho, gráficamente, que responsabilizar a los “buscadores” –como principio– por contenidos que no han creado, equivaldría a sancionar a la biblioteca que, a través de sus ficheros y catálogos, ha permitido la localización de un libro de contenido dañino, so pretexto que habría “facilitado” el daño. Más allá de que la sanción sería injusta, es muy probable que -de seguirse ese criterio “objetivo de responsabilidad- terminarían cerrándose muchas bibliotecas, con gran perjuicio de los lectores (*Metropolitan International Schools Ltd. vs. Google Inc.*, Court of Appeal-Queen’s Bench Division, Royal Courts of Justice, Strand, London, WC2A 2LL16-07-2009). Otro tanto sucedería, sin duda, con los “buscadores en Internet”, de aplicar se igual criterio.

La pretensión de aplicar responsabilidad “objetiva” en este tema, es de una llamativa insustancialidad si a la vera de un camino se desarrolla una actividad ilícita –que, por hipótesis, debe ser condenada– no por eso puede sancionarse al responsable de la ruta que permite acceder al lugar, con el peregrino argumento de que hizo más fácil la llegada a aquél. Lo expuesto resulta suficiente a efectos de desechar la aplicabilidad de un criterio “objetivo” de responsabilidad civil.

La libertad de expresión sería mellada de atribuirse una responsabilidad objetiva que –por definición– prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad.

17) Que sentado lo expuesto, hay casos en que el “buscador” puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado *efectivo conocimiento* de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente.

Así lo establecen los países que, como principio, consideran irresponsables a los *search engines*. A partir del momento del efectivo conocimiento del contenido ilícito de una página web, la “ajenidad” del buscador desaparece y, de no procurar el bloqueo del resultado, sería responsable por culpa.

18) Que, aunque no resulte necesario para resolver el presente caso, conviene que el Tribunal se expida, a modo de *obiter dictum* y como orientación, sobre un punto que merece diversas soluciones en el derecho comparado y acerca del cual no existe previsión legal. A los efectos del *efectivo conocimiento* requerido para la responsabilidad subjetiva, cabe preguntarse si es suficiente que el damnificado curse una notificación privada al “buscador” o si, por el contrario, es exigible la comunicación de una autoridad competente.

En ausencia de una regulación legal específica, conviene sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que el daño es manifiesto y grosero, a diferencia de otros en que es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento, lo que registra antecedentes en alguna legislación (artículo 16 del decreto-ley 7 de 2004 de Portugal). Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañinos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de estos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual. La naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento. Por el contrario, en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al “buscador” que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada.

23) Que, finalmente, corresponde tratar el agravio de la recurrente dirigido a cuestionar la sentencia del a quo en cuanto dejó sin efecto el pronunciamiento de primera instancia que había decidido disponer la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, la imagen y las fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través de Google.

Para así decidir, la cámara entendió que el establecimiento de filtros por parte de Google que debían incluir uno o más términos y la eventual conexión entre ellos, conllevaba un problema en tanto “la exclusión de determinadas palabras puede pecar por exceso (por ejemplo, eliminando también el acceso a páginas referidas a homónimos) o por defecto (porque pueden quedar fuera otros contenidos agraviantes en los que se expresan similares conceptos mediante el empleo de palabras distintas” (fs. 1812 vta.).

24) Que tal como se encuentra planteado por la recurrente, el presente agravio conduce a examinar la posibilidad de establecer, en supuestos como el sub lite, una condena que obligue a Google a fijar filtros o bloqueos de vinculaciones para el futuro. Es decir, se trata de determinar si, en casos en los que está en juego la libertad de expresión, resulta procedente la tutela preventiva con el objeto de evitar que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva para los derechos personalísimos de un sujeto.

25) Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en su artículo 13, inciso 2° que: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente [derecho a la libertad de pensamiento y de expresión] 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...”.

26) Que en esa línea esta Corte ha requerido que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623) y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. Doctrina Fallos: 315:1943, considerando 10). Es por ese motivo que a lo largo de los precedentes referidos al derecho constitucional a la libertad de expresión, este Tribunal se ha inclinado, como principio, a la aplicación de las responsabilidades ulteriores a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles (conf. doctrina de Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; 269:189; 310:508, entre muchos otros).

Ello es así ya que, tal como lo manifestara el juez Fayt en su voto en Fallos: 324:975, la jurisprudencia del Tribunal ha sido consecuente con el principio rector según el cual el derecho de prensa goza en nuestro ordenamiento de una posición privilegiada. Y esto no podría ser de otro modo, puesto que la sociedad contemporánea respira a través de la información y de la comunicación, de modo tal que en un país donde rige ostensiblemente el dogma de la soberanía del pueblo, la censura no es solamente un peligro, sino un absurdo inmenso (Alexis de Tocqueville, “La democracia en América”, traducción de Luis R. Cuéllar, F.C.E., México, 1957, pp. 202 y ss.).

28) Que el principio expuesto solo podría ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales, tal como lo reconoció la Corte en el citado precedente de Fallos: 324:975. Allí el Tribunal dispuso una medida de tutela preventiva por la cual prohibió la publicación en los medios de comunicación masiva del nombre de un menor que en un juicio civil en trámite reclamaba el reconocimiento de la filiación de su presunto padre.

9) Que sentado ello, es preciso indicar que este Tribunal ha afirmado que la libertad de expresión que consagran los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y el arto 13, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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” (Fallos: 316:703; 335:2393 y “CIPPEC *cl* EN MO Desarrollo Social *dto. 1172/03*’ *si* amparo Ley N° 16986”, fallada el 26 de marzo de 2014).

Asimismo, esta Corte Suprema siempre ha resaltado el valor que tiene la libertad de expresión en las sociedades democráticas, dándole un lugar preeminente para el desenvolvimiento institucional de la República (Fallos: 248:291; 315:1943; 320:1972; 321:2250; 332:2559 y causa S.755. XLVI “Sujarchuk, Ariel Bernardo *cl* Warley, Jorge Alberto *s/* daños y perjuicios”, sentencia del 1° de agosto de 2013, entre otros).

10) Que por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión al describir sus dimensiones individual y social (confr. Fallos: 335:2393 y causa “Sujarchuk” y “CIPPEC” anteriormente citadas). En efecto, ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión en una sociedad democrática tiene una dimensión individual y una dimensión social: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (conf. OC-5/85 “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” del 13 de noviembre de 1985, párr. 30 y casos “Kime1 vs. Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 53; “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile», sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 64; «lvcher Bronstein vs. Perú”, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 146; “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 108 y “Ricardo Canese vs. Paraguay”, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr.77).

11) Que la ley 26.032 dispone que “la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión” (art. 10), lo que constituye una calificación ineludible del legislador.

12) Que en efecto, habida cuenta del alcance global que tiene la Internet, que permite que una cantidad incalculable de personas en todo el mundo expresen sus opiniones y vuelquen información respecto de múltiples temas y que, a su vez aumenta de manera significativa la capacidad de buscar y acceder a esa información, quienes realizan la actividad de facilitar dicha búsqueda y/o difusión en la red cumplen un rol esencial dentro de la libertad de expresión, pues potencian el ejercicio de su dimensión social. En este mismo sentido, recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que “la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos” (conf. “Google Spain, Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costej a González”, sentencia del 13 de mayo de 2014).

Así también lo expresa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe del año 2013 al señalar que en la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población (conf. volumen 11, Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión, pág. 495, párr. 10).

13) Que, del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que, en primer lugar, la actividad de la demandada en tanto proveedora del servicio de motores de búsqueda constituye una actividad lícita basada en el ejercicio de la libertad de expresión constitucionalmente protegida. Segundo, que la libertad de expresión es un principio fundamental del ordenamiento constitucional, y que corresponde la carga argumentativa y probatoria a quien invoca una eventual restricción.

14) Que aclarado ello, cabe concluir que en la medida en que la actividad de la demandada constituya el ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión, por sí sola, no puede cons-

tituir como ilícito ningún acto. Por lo tanto, para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil, resulta insoslayable verificar la existencia de un daño injustamente causado por un comportamiento imputable al autor. Ello es así, entre otras razones, porque no existe en nuestro ordenamiento – como tampoco en la experiencia del derecho comparado – un deber genérico de resarcir ante la sola materialización de un perjuicio (arg. Fallos: 316:1623, considerando 10).

15) Que para tal fin, previamente, conviene reseñar de modo sucinto, en lo que aquí interesa, el funcionamiento de los motores de búsqueda como el que provee la demandada [...]. En tal sentido, cabe recordar, atendiendo a las constancias de la causa, que los denominados buscadores de internet son intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en la red, no crean la información disponible en ella, sino que la recorren e indexan automáticamente, mediante el empleo de una tecnología basada en programas informáticos. De ese modo, prestan un servicio que permite a cualquier usuario conectado a Internet, tras ingresar una o varias palabras en el buscador, recibir como respuesta una lista ordenada de sitios de la red que están vinculados, según criterios predefinidos de indexación de los contenidos, a las preferencias del usuario según las palabras con las que orientó su búsqueda (fs. 640 vta. y 667). La mentada indexación previa de los contenidos, es realizada – como se dijo – en forma automática a través del empleo de diversas herramientas tecnológicas que, constantemente, buscan información en millones de sitios de la red de Internet, para luego indexarla y almacenarla de acuerdo a parámetros predeterminados por los que administran el software respectivo (fs. 654 vta.).

Por lo general, los buscadores proveen, sin modificarlos y automáticamente (fs. 654 vta.) contenidos de los sitios que pertenecen a terceros (fs. 641 Y 653 vta.) los cuales, por otra parte, como consecuencia de la dinámica propia de la red, sufren permanentes alteraciones.

16) Que, conforme a estos hechos, cabe adentrarse en el examen de las condiciones necesarias para atribuir una eventual responsabilidad por los perjuicios que pudieran ocasionar la actividad de la demandada al efectuar una vinculación, a través de los buscadores en la red, que menoscabe derechos personalísimos como el honor, la imagen o la intimidad.

17) Que, en las condiciones actuales del desarrollo tecnológico expuestas en este caso, esa actividad no permite prevenir, de manera genérica y sin una notificación o reclamo previo del interesado, eventuales daños a terceros. En efecto, basta con atender al funcionamiento de los motores de búsqueda antes referido, particularmente a las características de los procesos necesarios que se deben realizar para concretar la búsqueda y posterior indexación de la información disponible en la red, como para descartar que la demandada se encuentre en condiciones técnica y jurídica de evitar, de forma generalizada y anticipadamente, eventuales resultados lesivos.

Ello es así porque, aun en el supuesto de que por hipótesis fuera técnicamente viable – lo que no ha sido fehacientemente demostrado en la causa –, subsistiría no obstante una imposibilidad de orden jurídico para determinar, prima facie, la ilicitud de la publicación de la información que realizan terceros (con excepción de aquellos supuestos de palmaria ilicitud) .

En efecto, resulta imposible determinar a priori, mecánicamente, si la vinculación a una información o a un determinado contenido reúne, en el caso concreto, los requisitos de un comportamiento lesivo. No puede desconocerse, que el daño a la imagen u otro derecho personalísimo depende también de cada persona, física o jurídica y de las circunstancias del caso. En algunos supuestos, la conexión de una imagen personal con páginas de contenido diferente puede ser perjudicial, mientras que, en otros, puede ser beneficioso, como un modo de publicidad o de llamar la atención en algún tema específico.

18) Que, en consecuencia, la mera actividad de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la difusión de información, conformando una actividad lícita que excluye, *a priori*, un comportamiento antijurídico base, como se dijo de un eventual deber de responder.

19) Que la actora ha invocado que se trata de una actividad riesgosa como elemento autosuficiente para fundar la responsabilidad. En primer lugar, cabe señalar que el riesgo es un factor de atribución, es decir, un elemento que requiere, en caso de existir, de los otros presupuestos del deber de responder que no se dan en el caso. En segundo lugar, no resulta posible afirmarlo en nuestro ordenamiento, toda vez que la mera conexión o indexación no produce, por sí misma, ningún riesgo para terceros y los daños que puedan causarse son específicos y determinados, como se verá más adelante. En tercer lugar, tampoco en el nuevo Código Civil y Comercial (sancionado por la ley 26.994) ni en ninguna otra fuente existen elementos como para proceder a una calificación de este tipo que avale el agravio de la accionante. Por último, establecer un régimen de responsabilidad objetiva en esta actividad conduciría, en definitiva, a desincentivar la existencia de los “motores de búsqueda”, que cumplen un rol esencial en el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en internet.

20) Que despejada la posibilidad de atribuir responsabilidad objetiva, cabe especificar aquellos supuestos en los cuales corresponde imputar responsabilidad a la actividad desplegada por los motores de búsqueda.

21) Que en primer lugar, se configura un comportamiento antijurídico por parte del buscador cuando, con relación al material o a la información provenientes de terceros que han sido indexados y ofrecidos a los usuarios, toma un conocimiento efectivo de que está causando un perjuicio individualizado y, no obstante ello, no adopta las medidas necesarias como para corregir o hacer cesar dicha situación lesiva de la esfera jurídica ajena. Ello es así por cuanto, en supuestos como el de autos, para que se configure su participación antijurídica en la producción del evento lesivo se requiere, por un lado que el buscador tenga efectivo conocimiento de la ilicitud de la vinculación que un tercero efectúa respecto del nombre o imagen de una persona en una página web, y por el otro que, pese a ello, omita eliminar el enlace que asocia al nombre o la imagen del damnificado con la página en cuestión.

En consecuencia, excepto que el contenido de la publicación sea expresamente prohibido o resulte una palmaria ilicitud (por ej. la incitación directa y pública al genocidio, la pornografía infantil), en los demás casos, el proveedor de servicios de búsqueda resulta responsable cuando, teniendo un conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remite o recomienda causa un perjuicio individualizado, no actúa con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

22) Que el segundo supuesto de ilícito se configura cuando la actividad de empresas que explotan los motores de búsqueda en internet, como la que realiza la demandada, se aparta de la mera intermediación de los contenidos y asume, mediante diversas modalidades posibles, una actuación activa con respecto a ellos.

Esa situación se presenta, principalmente, cuando apartándose de la actividad de mero “enlace” con los contenidos de terceros, procede a editarlos, modificarlos, o directamente a crearlos, en cuyo caso, tanto el deber de control sobre la información como la eventual responsabilidad por la lesión que esta pueda producir a terceros, deben ser analizados con arreglo a las reglas de la responsabilidad civil conocidas para este tipo de actividad, según las circunstancias que resulten relevantes en el caso concreto.

24) Que de lo expuesto se desprende con toda claridad que la actividad de los buscadores de internet, consistente en indexar y facilitar enlaces a contenidos de terceros, constituye un ejercicio regular de la libertad de expresión que no origina responsabilidad civil, excepto en los supuestos antes mencionados.

25) Que [...], en el presente caso la actora no acreditó haber cursado ningún reclamo extrajudicial dirigido a las demandadas con el propósito de identificar las páginas indexadas que le producían el perjuicio invocado. Por otro lado, cuando promovió medidas judiciales y las notificó a las accionadas, estas cumplieron con los mandatos.

En efecto, cada vez que Google fue puesto en conocimiento efectivo de la existencia de contenidos lesivos y se le proporcionaron datos precisos respecto de las páginas que vinculaban a la demandante con contenidos de índole sexual, erótica o pornográfica, procedió a bloquearlos, razón por la cual, de conformidad con los parámetros expuestos en los considerandos anteriores, no cabe endilgar responsabilidad alguna.

Tampoco se ha demostrado ninguna intervención activa por parte de la demandada con relación a los contenidos ilícitos que excediera de la mera indexación, por lo que tampoco se puede, aun bajo este aspecto, imputarle responsabilidad.

Como consecuencia de lo dicho, corresponde rechazar los agravios de la demandante [...].

26) Que la segunda pretensión de la actora fue el resarcimiento económico por el uso de su imagen sin su consentimiento y de modo indebido, que fuera recogida parcialmente por la cámara y que motiva el agravio respectivo de Google.

El *a quo* consideró que la existencia de *thumbnails* relativos a imágenes de la actora conlleva la obligación de requerir el consentimiento de esta.

El fallo recurrido caracteriza los *thumbnails*, de esta manera: “el motor de búsqueda muestra una copia reducida, tanto en píxeles (resolución) como en bytes (tamaño del archivo), de la imagen original existente en la página encontrada [...] con expresa referencia y ligazón (links) al sitio web donde ella se ubica [...] Ello es realizado por el motor de búsqueda para que las vistas miniaturizadas de la imagen original sean una referencia para el usuario de internet, quien si pretende ver aquélla será direccionado a la página web del tercero en donde se encuentra alojada” (fs. 1816).

27) Que con relación a este aspecto existen dos posiciones encontradas. La primera, defendida por la demandada, sostiene que la función del *thumbnail* es de mero “enlace”, siendo una mera referencia sobre contenido de la página web que se indexa que permite al usuario decidir si accederá, o no, a aquélla. Por lo tanto, cumple una función únicamente referencial del contenido original de la página, que es de responsabilidad exclusiva del titular de esta. Por eso, siendo ambos casos sustancialmente análogos, corresponde aplicar al “buscador de imágenes” y al de “textos” las mismas normas. Ambos “enlazan”, en definitiva, a contenidos creados por terceros. La segunda postura –que fue el criterio seguido por la cámara– considera que a través de los *thumbnails* los buscadores utilizan, almacenan y reproducen, mediante una copia reducida, imágenes publicadas por terceros, con la posibilidad incluso –según reveló la pericia de autos– de ser descargadas o impresas desde el propio sitio web de Google (fs. 1816 vta./1817 vta.). En este aspecto –sostuvo el *a quo*– “el hecho de que la actora haya producido sesiones fotográficas para distintas revistas no impide que el empleo de esas fotografías sin su consentimiento en un medio distinto haya representado un daño moral resarcible” (fs. 1819).

28) Que frente a las posiciones referidas, cabe concluir que en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al artículo 31 de la ley 11.723, que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen. La aplicación referida, por lo demás, deviene clara ante la ausencia de distinción en la norma sobre el medio que se emplea.

En función de ello, es pertinente reafirmar que, como ha dicho este Tribunal, de una exégesis de la ley 11.723 se extrae que el legislador ha prohibido –como regla– la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que solo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Fallos: 311:1171, considerando 4°; 335:2090).

En tal orden de ideas, dado que el caso no presenta particularidades que configuren la excepción a la regla mencionada, cabe rechazar el agravio de la demandada, confirmando, en este aspecto, la decisión del *a quo*.

29) Que, finalmente, corresponde examinar las pretensiones de la actora para que se condene a la emplazada a eliminar las vinculaciones existentes de su nombre, imagen y fotografías con sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico y para que se le prohíba establecerlos en el futuro. Es-

tas pretensiones fueron rechazadas en el fallo recurrido sobre la base de que no puede admitirse un pedido genérico de detección y retiro de ciertos contenidos, cualquiera sea el sitio en el que se encuentren (fs. 1812 vta.).

30) Que con relación a la eliminación de vinculaciones ya existentes que afectan al nombre, imagen, honor e intimidad de la actora cabe señalar que lo que por esta vía se pretende es una tutela judicial de un derecho personalísimo que resulta compatible con la libertad de expresión. Tal pretensión resulta admisible, siempre y cuando, para un adecuado balance de los intereses en juego, se identifique con precisión cuáles son los enlaces asociados a su persona y se compruebe el daño que la vinculación ocasiona. Así delimitada, la tutela constituye un tipo de reparación ulterior y evita toda generalización que pueda afectar a la libre circulación de ideas, mensajes o imágenes y con ello, a la garantía constitucional de la libertad de expresión. Este derecho, ejercido con relación a los gestores de los motores de búsqueda, ha tenido también reconocimiento en un reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C/131/1213 del 13 mayo de 2014). En consecuencia, la actora tiene derecho a solicitar a la demandada que elimine aquellas vinculaciones entre su persona y ciertos sitios web de contenido sexual, erótico y pornográfico que haya identificado en forma precisa.

31) Que, asimismo, cabe considerar la procedencia de una tutela preventiva –ante una amenaza cierta de daño– orientada tanto a eliminar otros enlaces existentes –no identificados que vinculen el nombre, imagen y fotografías de la actora con sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico, como a evitar que en el futuro se establezcan nuevas vinculaciones de la mismas características, todo ello con el objeto de prevenir que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva de los derechos personalísimos de la actora.

Sobre este punto, cabe dejar en claro que la libertad de expresión que protege a quienes realizan la actividad de buscadores en internet no es incompatible con la responsabilidad civil en su aspecto preventivo. En ese orden de ideas, y atendiendo al principio general de prevención del daño, es posible sostener que toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de evitar causar un daño no justificado y de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud.

En consecuencia, frente a situaciones como la planteada en autos, es posible reconocer una acción judicial que permita solicitar la eliminación o bloqueo de enlaces que resulten claramente lesivos de derechos personalísimos y que también posibilite requerir que, acorde con la tecnología disponible, los “motores de búsqueda” adopten las medidas necesarias para prevenir futuros eventos dañosos.

32) Que esta acción de tutela sustancial inhibitoria –receptada en el derecho comparado– resulta admisible en el derecho argentino. Ello así pues, más allá que su operatividad pueda deducirse con base en una interpretación extensiva de específicas regulaciones legislativas, lo cierto es que desde una perspectiva que asegure el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, la verdadera garantía de los derechos y bienes fundamentales consiste precisamente en su protección procesal a los fines de hacerlos efectivos.

En esa inteligencia, esta Corte ha afirmado –con base en señeros precedentes– que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291; 315:1492 y 332:111).

33) Que, atendiendo a los intereses involucrados, la sentencia que hace lugar a una acción preventiva debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la proporcionalidad y la eficacia en la obtención de la finalidad. Este mandato preventivo, que persigue evitar la repetición, agravamiento o persistencia de daños, resulta factible y en modo alguno puede confundirse con la imposibilidad aludida en el considerando 17, habida cuenta que,

para su concreción, el afectado o amenazado en su derecho, debe suministrar, de acuerdo a las circunstancias del caso, los pautas de identificación necesarias para su concreción.

34) Que esta tutela preventiva –valga aclararlo– es autónoma de la resarcitoria y no condicionada a la procedencia de esta ni al ejercicio de una pretensión adicional de condena por los perjuicios ya inferidos. Por el contrario, mediante esta vía resulta posible que una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, esta pueda requerir judicialmente a los “motores de búsqueda” que, acorde con la tecnología disponible, adopten las medidas necesarias tanto para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características como para evitar que en el futuro se establezcan nuevos vínculos de igual tipo. De esta forma, la protección preventiva opera con independencia de una nueva efectiva configuración del daño en la esfera jurídica del titular, pues la sola amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado habilita su procedencia.

35) Que, todo lo hasta aquí expuesto, es suficiente para descalificar el fallo apelado en este punto, resultando procedente, por lo tanto, la condena en el sentido apuntado, la que deberá adecuarse y asegurarse de acuerdo a las circunstancias del caso en la etapa de ejecución correspondiente, para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada.

CASO “SALOMÓN BEATRIZ R. Y OTROS C/ RIAL JORGE Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil. Sentencia del 30 de diciembre de 2016. Expte. N° 71.831/2.006.

CONTENIDO TEMÁTICO: Violación a la intimidad familiar. Intimidad de niños/as. Derecho al honor.

1) se presenta BEATRIZ RAQUEL SALOMÓN por sí y en representación de sus hijas menores de edad N. y B. F. Y S., promoviendo demanda contra JORGE RIAL, AMÉRICA TV S.A., CUATRO CABEZAS S.A., MIRIAM LEWIN, DANIEL TOGNETTI y LUÍS VENTURA.

Manifiesta que el 14 de abril de 1999 se casó con el demandado F. y pasado algún tiempo adoptaron a sus hijas N. y B., constituyendo así una familia.

A fines de septiembre de 2004 su esposo le refirió que se habían presentado en su consultorio médico varios periodistas del programa “Punto Doc” que se transmitía por Canal 2 de propiedad de AMÉRICA TV S.A.

Ante ese hecho F. le comentó que temía, dado que en ese programa de televisión se efectuaban investigaciones periodísticas de variada naturaleza, que se hablara mal de su persona.

Dado que conocía a uno de los conductores del canal, el codemandado RIAL, es que se contactó con el mismo para averiguar el tenor de la investigación.

En esa oportunidad RIAL negó conocer el tema sobre el que iba a versar el programa. Posteriormente los codemandados RIAL y VENTURA la llamaron con insistencia para que concurriera junto con F. al canal para ver el programa “Punto Doc” que se transmitiría el 6 de octubre de 2004 a las 22 horas.

Según los avances publicitarios el programa “Punto Doc” iba a tratar sobre la habilitación del consultorio y la actividad profesional de un cirujano, a esa fecha su esposo F., por lo que decidió concurrir al canal acompañando a su esposo para aclarar las cuestiones relativas a la habilitación del consultorio.

Llegados al canal RIAL y VENTURA le propusieron ver juntos y en la intimidad el programa “Punto Doc”, para que luego F. pudiera efectuar su descargo en el programa siguiente conducido por ellos y denominado “Intrusos en la Noche” que salía al aire en el horario de 23 a 24 horas.

Al comenzar el programa, que vio en presencia de los codemandados RIAL, VENTURA y F., observó imágenes de este último aunque con su rostro desdibujado pero exhibiéndose cuadros en

las paredes en que figuraba su imagen, pese a que el tenor de la investigación no se refería a su persona.

El programa se desarrollaba sobre operaciones ilegalmente realizadas dentro de un consultorio mostrando su imagen. De pronto el contenido del programa mudó pudiéndose ver a una travesti y a F. teniendo trato sexual, imágenes que fueron tomadas por medio de una cámara oculta. Mientras ocurría ese episodio “sin su conocimiento y ni consentimiento”, VENTURA y RIAL estaban registrando su reacción.

Es decir que la producción del programa “Intrusos en la Noche” filmaba ilícitamente con otra cámara oculta su imagen, su reacción, sus gestos.

Tras ese programa fue invitado F. a ejercer su derecho a replica en el programa “Intrusos en la Noche”.

Al comienzo del programa le pidió a los conductores RIAL y VENTURA que no siguieran con la entrevista en esos términos por que afectaba su imagen y perjudicaba a sus hijas, pero esa petición fue ridiculizada por RIAL.

Al día siguiente, 7 de octubre de 2004, en el programa “Intrusos en la Noche” se reiteraron las imágenes emitidas en el programa “Punto Doc” y se exhibieron las captadas en el living de “Intrusos en la Noche” del día anterior como así también su reacción, efectuando en esa oportunidad RIAL comentarios sobre el tenor de las imágenes de ambos programas.

La actitud de los codemandados afectaron su intimidad, como la de sus hijas, es decir la intimidad familiar, lo que les ha ocasionado diversos daños por lo que pretenden su reparación indemnizatoria, lo que constituye el objeto de este proceso.

Y CONSIDERANDO:

I) La acción pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la parte actora ante el entrometimiento arbitrario en la vida ajena alterando su derecho a la intimidad (art. 1071 bis del Cód. Civs.).

II) Expresó BEATRIZ RAQUEL SALOMÓN que en los programas televisivos “Punto Doc” emitido el 6 de octubre de 2004 entre las 22 y 23 horas e “Intrusos en la Noche” emitidos los días 6 y 7 de octubre de 2004 entre las 23 y 24 horas se violó su derecho a la intimidad, como así también el de sus hijas menores de edad, imputando por ese proceder a los conductores de esos programas JORGE RICARDO RIAL, LUÍS VENTURA y/o LUÍS ANTONIO VENTURA, MIRIAM LEWIN, DANIEL CARLOS TOGNETTI, la productora CUATRO CABEZAS S.A. – hoy EYEWORCK ARGENTINA S.A. – y el canal de televisión AMÉRICA T.V. S.A.

[...]

La parte actora acompañó como prueba documental (art. 333 del Código Procesal) tres videos, los que exhibidos a las contrapartes estas guardaron silencio respecto de los mismos, por lo que cabe concluir que han aceptado su autenticidad. Dichos videos se encuentran referidos a los programas “Punto Doc” del 6 de octubre de 2004 (anexo 1) e “Intrusos en la Noche” del 6 y 7 de octubre de 2004 (anexos 2 y 3).

Examinados los videos se comprobó que el programa “Punto Doc” (anexo 1) se inició anunciando su conductor TOGNETTI que se había efectuado una investigación referida a operaciones estéticas clandestinas que se le realizaban a menores de edad, sin exámenes ni confección de historias clínicas, operaciones que tampoco se concretaban en un quirófano; adjudicando ese obrar a un cirujano conocido mediáticamente casado con una vedette de los 80.

Tras cartón la codemandada LEWIN realizó la investigación del informe entrevistando a una persona travestida quien manifestó que se había realizado una cirugía estética a cambio de sexo con el cirujano.

Tiempo después y a través de una cámara oculta se ve a F. manteniendo trato sexual con otra persona, más precisamente con una travestida.

Del video (anexo 2) del programa “Intrusos en la Noche” del mismo día se visualiza a los conductores y codemandados RIAL y VENTURA junto a SALOMÓN y a su exesposo viendo el contenido del programa anterior.

Tras concluir la exhibición, la actora le manifestó a los conductores que “Primero tengo que aclarar que el hombre que yo elegí para formar una familia, es el Dr. A. F., si él tiene un problema de sexualidad, o no, es mi problema, no de la audiencia, ni de Puntodoc, ni de nadie. Lo elegí y yo he formado una familia. Y estoy bien así, me hago cargo... mmm. No se metan con el pan de mis hijas” para aclarar después ante una pregunta del codemandado RIAL si tenía confianza en F. que: “Mirá, es el hombre que elegí para formar una familia... y voy a ser la primera en salir a defender lo mío, entendés, y si hay algún problema lo voy a discutir en nuestro cuarto, no así públicamente”.

En el programa “Intrusos en la Noche” del 7 de octubre de 2004 (anexo 3) se volvió a exhibir el video de “Punto Doc” como así también las escenas detrás de cámara que demostraban el comportamiento de la codemandante y del ahora ex esposo efectuándose, además, por parte de los conductores comentarios irónicos, hirientes como ser entre otros la sorpresa de la defensa de SALOMÓN respecto de F. o que este último había cambiado sexualmente a su mujer por un hombre.

Con la prueba analizada se han probado los hechos invocados en la demanda.

III) A modo de introito cabe señalar que es incuestionable el lugar que ocupa la garantía constitucional de la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico, siendo uno de los derechos que cuenta con mayor entidad y con la máxima tutela jurisdiccional, no sólo reconocido por el art. 14 de la Constitución Nacional, sino también por los tratados y convenciones internacionales incorporados a partir de la reforma constitucional de 1.994 (conf. Convención Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica, etc.). Pero ello no significa que el periodismo quede eximido del deber de reparar los daños que en consecuencia causare, ya sea al difundir imágenes, noticias falsas o erróneas, o al invadir la privacidad e intimidad, pues dicha libertad no significa impunidad, debiéndose responder por los daños que pudieran provocarse en el ejercicio de aquella libertad. Además, al igual que los demás derechos, aquél no es absoluto (CSJN, Fallos: 257:275; 258:267; 262:205).

Si bien es cierto que la Convención Americana de los Derechos Humanos al reconocer el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y expresión, declara como comprensiva de aquélla la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole –y en igual sentido se desprende la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IV), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 19 inc. 1 y 2)– también lo es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos –cuya jurisprudencia puede servir de guía en la interpretación de preceptos Constitucionales (Fallos: 318:514; 330:3640)– ha reafirmado la protección a la libertad de expresión cuando las opiniones o informaciones versan sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, o de conocer sobre el funcionamiento del Estado o afecta derechos e intereses generales o le acarrea consecuencias importantes (caso “Tristán Donoso vs. Argentina del 29/11/2011); pero no en casos como el de autos, en que no hay relación con asuntos institucionales o de interés público, siendo que el derecho a la privacidad, a la intimidad y a la imagen se encuentra fundado en el art. 19 de la Constitución Nacional, también protegido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17) (ver dictamen del Procurador en causa “Barreyro, H. G. c. América T.V. S.A. y otro s/recurso de hecho”, SC, B 1372, L XLIII del 26/06/2012).

El derecho a la intimidad se encuentra recepcionado por las convenciones internacionales incorporadas luego de 1994 en el art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución, tiene así jerarquía constitucional y se refiere a él la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Ley N° 23.054; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley N° 23.313; además del mentado art. 1071 bis del Cód. Civil, y el art. 19 de la Constitución Nacional.

El derecho a la privacidad ha sido normado por el art. 1071 bis del Cód. Civil que dice: “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 este, 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”.

La Corte Suprema ha sostenido a su respecto que el art. 19 de la Constitución Nacional protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. El derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una de ellas ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello; 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 (Fallos: 306:1892).

Se ha dicho que no resulta necesario acreditar el comportamiento doloso o culposo de los accionados, cuando, sin justificación alguna, se invadió la esfera de estricta privacidad de la víctima. Si falta el fin legitimante, la ilegitimidad del acto basta para que sea resarcible el daño injusto, innecesario e inmerecidamente producido por la información difundida (conf. CNCiv, Sala D, “R., P. A. c. Arte Radiotelevisivo Arg. S. A. y otros”, publicado en el diario LA Ley del 4 de agosto de 2008, pág. 11).

Con respecto al derecho a la privacidad e intimidad, la Corte Federal ha encuadrado su fundamento constitucional en el art. 19 de la Ley Fundamental. En relación directa con la libertad individual, aquel derecho protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos y datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. 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 y 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 (conf. Fallos: 306:1892, considerando 8°).

El derecho a la intimidad aparece también tutelado en los tratados de derechos humanos incorporados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en cuanto prescriben que nadie puede ser objeto de ataques abusivos o injerencias arbitrarias a su vida privada o familiar; y disponen que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá 1948; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948; art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por Ley N° 23.054; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966, aprobado por Ley N° 23.313; conf. Fallos: 324:2895).

A lo expuesto cabe añadir que la privacidad o intimidad no está limitada a la propia persona, sino que comprende también a los familiares y amistades. (Confrontar Rivera, Julio César, en LA

Ley, 1985-B, 120, comentario a fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Pon-zetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.: Derechos personalísimos: Derecho a la intimidad. Libertad de prensa. Conflicto. Límites a la libertad de prensa. Abuso del derecho a informar. Ver también LA Ley, 1985-B, 1149).

El reconocimiento de los derechos personalísimos en toda comunidad organizada se constituye en el medio jurídico más eficaz para la defensa de la persona en su dignidad, su vida, su libertad, su identidad, su salud, su honor, porque son derechos que encierran valores que prevalecen sobre cualquier otro de contenido patrimonial.

Se los ha caracterizado como “derechos del hombre sobre sí mismo”. Son derechos subjetivos privados que nos garantizan el goce de nosotros mismos; a través de ellos ejercemos un señorío sobre nuestras propias personas.

Nacen con el hombre y terminan con él, no puede sostenerse la existencia de la persona sin su reconocimiento, ni puede admitirse su absoluta disposición. Su reconocimiento se da a partir de las relaciones más comunes de carácter privado de las personas entre sí.

En síntesis, lo que caracteriza a los derechos personalísimos es que ellos son innatos, vitalicios, necesarios, esenciales, privados, relativamente indisponibles por su titular y absolutamente indisponibles por terceros. Garantizan la integridad de la persona en sus tres aspectos fundamentales, la integridad espiritual, la integridad psicofísica y la integridad de su libertad y son los primeros en un orden jerárquico de derechos civiles, vale decir que en caso de conflicto de uno de esos derechos frente a otros, siempre han de prevalecer las decisiones que aseguren su plena vigencia (conf. Ekmekdjian, Miguel A “Tratado de Derecho Constitucional”, pág. 475 y ss., Ed. Depalma, 1993).

No cabe duda que las actitudes de los codemandados de acuerdo a las responsabilidades que cada uno detentó en los programas de televisión ya mencionados han ocasionado con su proceder un daño a la intimidad familiar.

En efecto los codemandados mutaron de un programa que tenía por objeto presentar una denuncia respecto del obrar de un cirujano plástico a un programa en que mediante la utilización de un ardid como es una cámara oculta, se difundió a través de un medio público y masivo como es la televisión, imágenes del mentado cirujano manteniendo trato y contacto sexual con otra persona travestida, esto último en presencia de su esposa.

A lo expuesto cabe añadir que en modo alguno, dado que no existe prueba en contrario, los codemandados RIAL y VENTURA pusieron en antecedentes el tenor del programa o requirieron de manera expresa el consentimiento al menos de la actora BEATRIZ RAQUEL SALOMÓN pues no podían ignorar la afectación que las imágenes tendrían sobre ella.

No solamente los accionados actuaron de esa manera totalmente desaprensiva sino que en el programa del 7 de octubre de 2004 se advierte una suerte de satisfacción con las notas del día precedente, efectuándose por parte de los demandados referidos comentarios sarcásticos, demostrando un regodeo morboso con el hecho difundido.

Por otra parte se destaca que pese a los comentarios de SALOMÓN de que la cuestión era de índole privada, en ese programa se volvieron a difundir las imágenes.

A los efectos de calibrar la responsabilidad de la prensa cualquiera sea su especialización y medio de expresarse, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado pautas calificadas según los daños cuya reparación se reclama que fueran ocasionados por la difusión de informaciones inexactas, de noticias verdaderas o simples opiniones.

En el primer caso (difusión de informaciones inexactas) resulta aplicable la doctrina “Campillay” (CSJN, Fallos: 308:789; 316:2394 y 324:4433, entre muchos otros) que, como es sabido, sostiene la irresponsabilidad de los medios de prensa si han tomado determinados recaudos al difundir la noticia. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cuando un órgano periodístico difunde una información que puede rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo 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 (Fallos, 308:789, considerando 7°).

Ahora bien, si los recaudos enunciados anteriormente no fueron cumplidos por el medio de comunicación, deberá examinarse si la noticia involucra a un funcionario público o figura pública, o bien sobre a un ciudadano privado. En el primer caso, resultará de aplicación la doctrina de la “real malicia”, es decir, para hacer responder al medio de difusión deberá encontrarse debidamente acreditado que la noticia fue divulgada con conocimiento de su falsedad, o con notoria despreocupación acerca de su veracidad o falsedad (CSJN, 24/06/2008, “Patitó, José Ángel y otros c. Diario La Nación y otros”, La Ley, 30/10/2008, pág. 7; ídem, 13/12/2011, “Melo, Leopoldo Felipe y otros c. Majul, Luis Miguel s/daños y perjuicios”, entre muchos otros). Por el contrario, si el afectado es un ciudadano común que no es funcionario público ni figura pública no juega el factor de atribución que exige la doctrina mencionada en último término, y basta con la simple culpa del emisor de la noticia para comprometer su responsabilidad (CSJN, 1/08/2013, “B., J. M.; M. de B., T. – Tea S.R.L. c. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, RCyS 2013-XII, 141; íd., 27/11/2012, “E., R. G. c. Editorial la Capital S.A. s/indemnización”, LA Ley Online AR/JUR/65343/2012).

Un estándar distinto juega cuando la información difundida es verdadera.

En este supuesto, son inaplicables tanto la doctrina “Campillay” como la de la “real malicia”, pues ambas parten de la base de que se han afirmado hechos inexactos, o cuya veracidad, al menos, no ha podido ser acreditada (CSJN, caso “Patitó”, ya mencionado, considerando 8° del voto de la mayoría; ídem, 16/11/2009, “Brugo, Jorge Ángel c. Lanata, Jorge y otros”, considerando 9° del voto de la mayoría). En este grupo de casos –en los que normalmente aparece afectada la intimidad– el estándar relevante es la existencia o no de un interés público prevaleciente que justifique la difusión de la noticia y valide la intromisión en la esfera privada de las personas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29/11/2011, “Fontevicchia y D’Amico c. Argentina”, LA Ley, 16/03/2012, pág. 3; CSJN, 8/05/2007, “O, N. M. c. T., M. y otro”, voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, ED, 17/08/2007, pág. 2, con nota de Emilio A. Ibarlucía; esta Sala, 3/11/2009, “A., A. M. c. Artear S.A. y otros”; esta cámara, Sala K, 31/10/2000, “Romano, Samanta c. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros”, JA, 11/04/2001, pág. 29, con nota de Ramón D. Pizarro; ídem, Sala E, 25/11/2005, “R., H. c. Ediciones Papparazzi S.A.”; ídem, Sala F, 26/06/2007, “S., R. A. c. Arte Gráfico Editorial Argentina S.A.”, LA Ley, 28/03/2008, pág. 3; ídem, Sala E, 07/11/2008, “S., G. A. y otro c. La Nación S.A. y otro”, RCyS, marzo de 2009, pág. 78).

Cabe señalar que en estas situaciones no basta con que la información se refiera a una persona pública o un funcionario público sino que, para validar la intrusión en la intimidad, es preciso que –más allá de ello– medie un interés público concreto que justifique la difusión de la noticia. Pues como lo ha dicho el máximo tribunal nacional: “...en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o 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...” (CSJN, 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.”, LA Ley N° 1985-B, 120).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado en los últimos años un nuevo estándar, que se aplica no ya a la afirmación de hechos –ya sean ellos verdaderos o falsos–, sino a la emisión de opiniones o juicios de valor. En este caso debe establecerse nuevamente si esa clase de juicios se refiere a asuntos de interés público, pues si así fuera existe una total libertad para decir lo que se quiera, con el único límite de las expresiones insultantes (CSJN, causas “Patitó” –considerando 8° del voto de la mayoría– y “Brugo” –considerando 9° del voto de la mayoría–, ya citadas; ídem, 30/10/2012, “Quantín, Norberto Julio c. Benedetti, Jorge Enrique y otros”; ídem, 14/08/2013, “C. C., R. A. c. A., S.E. y otros”, elDial.com, AA8102).

De lo expuesto deviene que no resulta de aplicación en el caso de autos la “teoría de la real malicia”. Muy por el contrario la emisión de las imágenes que involucraron al esposo de SALOMÓN, delante de ella y puesta en conocimiento de terceras personas (público televidente) solo buscaban obtener un mayor ‘rating’, sin medir si se estaba con tal exposición dañando la imagen pública, el honor y/o la intimidad familiar.

Ahora bien, la actitud ilícita de los codemandados no solamente afectaron a la coactora SALOMÓN sino también, como ya se adelantara, a su familia comprendida en este caso por sus hijas menores de edad.

Las cuestiones atinentes a la responsabilidad por daños derivados de la actividad de los medios masivos de comunicación se rigen por los principios de la responsabilidad civil.

Conforme lo antedicho frente a la víctima o las víctimas responden, de manera concurrente quienes generan y controlan la gestión informativa o periodística que realizan los medios masivos de comunicación, pues es su obligación verificar que la emisión –en este caso de un programa televisivo– no lesione el pudor, la dignidad, el honor, la intimidad.

En definitiva no dañar aquellos derechos personalísimos de las personas que directa o indirectamente se ven afectadas por el obrar inescrupulosos de quienes están a cargo de un medio de comunicación.

De ese modo responde el director, el editor, el empresario propietario del medio, el periodista, el colaborador permanente u ocasional autor de la publicación, el productor ya sea de un programa radial o televisivo, etc (Pizarro Ramón Daniel “Responsabilidad Civil de los medios masivos de comunicación – Daños por noticias inexactas o agraviantes” 2ª edición actualizada o ampliada. Ed. Hammurabi, pág. 254), resultando todas estas responsabilidades autónomas.

La difusión del material del modo en que fue expuesto no se encontraba autorizado por la actora. Importó un abuso del derecho de libertad de prensa; además de constituir la nota en sí, una violación del derecho a la intimidad que importa una intromisión indebida en la vida privada de la actora, con aptitud para perturbar su intimidad, difundiendo hechos de la esfera de los derechos personalísimos, que además afectan a terceros.

Por lo tanto también resulta responsable el canal televisivo emisor de los programas ya mencionados (CNCiv, Sala D, LL 4/8/2008; ídem Sala L, LL Online AR/JUR/50032/2014; ídem AR/JUR/61670/2010).

Al contestar la demanda AMÉRICA T.V. SOCIEDAD ANÓNIMA expresó que celebró con CUATRO CABEZAS S.A. un convenio de coproducción, cuya copia certificada obra en los autos que giran bajo el N° 104.612/2004, por el que según su cláusula decimosexta la productora se obligó a mantener indemne al canal de televisión de cualquier reclamo de terceros.

Dicha defensa deberá plantearse en la etapa de ejecución de sentencia y siempre que se intente el cobro contra el canal televisivo, de allí que su tratamiento en esta etapa resulta apresurado.

En definitiva frente a la prueba documental analizada, habiéndose determinado la responsabilidad de los codemandados quienes violaron la intimidad de la parte actora y los conceptos vertidos en considerandos anteriores, corresponde hacer lugar a la demanda.

IV) El daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil, puesto que sin él no puede suscitarse ninguna pretensión resarcitoria [...];

Es que, en efecto, el problema de la responsabilidad civil recién se puede plantear cuando existe un daño, ya que sólo en presencia de este el jurista estará en condiciones de indagar si el mismo fue provocado (relación causal) infringiéndose un deber jurídico (antijuridicidad) y culpablemente (imputabilidad; mientras que a la inversa, si no hay perjuicio alguno, por ausencia de interés, base de todas las acciones, resultará superfluo entrar a indagar la existencia o inexistencia de estos otros elementos de la responsabilidad civil [...].

El primero de los requisitos que la doctrina especializada menciona para que el daño sea jurídicamente indemnizable, es que sea cierto. [...]: el daño debe ser real y efectivo, no meramente conjetural o hipotético, es decir requiere de prueba que demuestre su existencia.

A) DAÑOS SUFRIDOS POR BEATRIZ RAQUEL SALOMÓN:

V) La coactora ha demandado reparación en concepto de daño moral por violación de la intimidad que ha dañado su honor. No hay personas sin honor. El honor puede ser definido como la “dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma” y en él quedan comprendidos dos aspectos: por un lado la autovaloración, el íntimo sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad y la de su familia (honor subjetivo, honra o estimación propia); y por otro, el buen nombre y la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia que se trate, dentro del marco de sociabilidad del ser humano (honor objetivo, buen nombre, reputación o fama (Rivera, “Instituciones de Derecho Civil”, t. II, pág. 109, Buenos Aires, 1993).

Expresa Zavala de González que “el honor se revela como autoestima o respecto de la propia dignidad (honra) y en el prestigio, fama o consideración que otros tienen sobre los merecimientos de alguien (reputación)” (cfr., Matilde, “Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad. Identidad. Honor. Intimidad”, Tº 1, pág. 223).

Agrega luego que “el derecho tutela el honor de las personas desde una perspectiva abstracta, sin condicionamiento a circunstancias particulares” (conf. aut. y ob. cit., pág. 226) y más adelante dice que “sólo se ofende el honor cuando los hechos o calidades atribuidos son desmerecedores en función de esquemas receptados por la comunidad, y no sólo acorde con algún caprichoso entendimiento personal” (cfr. aut. y ob. cit., pág. 229).

Por su lado Cifuentes dice que “es clásica la división en honor objetivo y subjetivo. Proviene de la diferencia de sentido de las palabras honor y honra. Honor es la cualidad moral que lleva al más severo cumplimiento de los deberes ante los demás y nosotros mismos. Se traduce en gloria, buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, lo cual trasciende a la familia, personas y acciones mismas del que se le granjea. Honra importa estima y respeto de la dignidad propia. En el primero hay algo convencional y arbitrario que depende de las costumbres y preocupaciones de cada época y de cada país. En la segunda se percibe una cualidad invariable inherente a la naturaleza misma” (cfr. Santos, “Derechos personalísimos”, ps. 455/456).

El honor y la intimidad son bienes jurídicos que están tutelados por los arts. 1071 bis, 1078, 1089, 1090m y cc. Del Cód. Civs..

Dice Pizarro que “la injuria comprende todo atentado contra el honor sea considerado en su aspecto subjetivo cuanto objetivo. Se comete injuria cuando se deshonra, desacredita o menosprecia a una persona, mediante palabra oral o escrita, gestos, dibujos, representaciones, difusiones, o por cualquier otro medio.

Deshonrar es ‘ofender a una persona mediante una referencia hiriente’. Importa una conducta lesiva de la autovaloración y, en muchos supuestos, es independiente de que lo imputado sea o no verdadero. Desacreditar, en cambio, significa ‘tratar de restar crédito y reputación’ a una persona, lo que pone de manifiesto que el bien jurídicamente protegido (y lesionado) es el honor en su sentido objetivo ...” (cfr. Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho”, ps. 494/495). La afectación del honor, de la dignidad, de la intimidad, genera un perjuicio, un daño en la moral.

A lo expuesto Pizarro señaló que “El daño moral importa [...] una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 31).

También la jurisprudencia como la doctrina han determinado que el daño moral constituye “toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya

que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “Toledo”, A. y S. 1995-III-635; Ac. 53110, 20/9/94, “Colman” D.J.J. 147-299, J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737). Se ha dicho también que es “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria” (Bustamante Alsina, “Teoría General de la responsabilidad civil” pág. 205), que “se traduce en el sentimiento de dolor que experimenta la víctima o sus parientes, generalmente en los delitos que lesionan los bienes personales –vida, integridad física o moral, honor, libertad–” (Orgaz, Alfredo “El daño resarcible” ps. 223,242; Cámara Apel. Civil y Comercial de Azul, Sala II, causa N° 47749 “Esteban”; causa N° 52818, 11/08/2011 “Etcheverry Juan A. por Daniela Etcheverry c. Cala Orlando s/Daños y Perjuicios”).

Ahora bien, en el caso de la lesión de derechos personalísimos, la jurisprudencia ha señalado de manera constante que cabe presumir la existencia del daño moral frente a la sola violación del derecho (CNCiv, Sala “H”, 10/11/2006, “M., G. E. c. Artear S.A. y otro”, JA, 2007-I, 403; CNCivs., Sala A, 12/03/2010, “Llanos, María Daniela c. Butlow, Ricardo A.”, La Ley Online AR/JUR/6090/2010; íd., 14/02/2007, “C., G. C. c. Cencosud S.A.”, La Ley Online AR/JUR/315/2007; íd., Sala D, “Panizzi, Miguel Angel c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”, La Ley Online AR/JUR/11354/2006, entre otros precedentes).

Frente a lo expuesto cabe al magistrado determinar la indemnización atendiendo al derecho lesionado y a la repercusión que los hechos tuvieron para la demandante. Es innegable que la actitud de los codemandados, que expusieron a la coactora al propalar un hecho privado de su ex esposo y que se reiteró *a posteriori* pese a que esta demostró su disconformidad con ese proceder, constituyó una humillación, ofensa, escarnio, mofa, bochorno, vejación, en definitiva un notable desprecio por su persona.

Por lo tanto frente a todo lo expuesto se fija en los términos del art. 165 del Código Procesal la suma de [...] en concepto de daño moral.

VI) A fs. 2168/2175, con su aclaración de fs. 2209, se encuentra la experticia psicológica elaborada en base a la concreción de una batería de tests de práctica y entrevista psicodiagnóstica con la codemandante.

Para apartarse el juzgador de las conclusiones del experto, debe hallarse asistido de razones muy fundadas (CNCivs. Sala D, ED 6-300; Colombo “C.P.C.C. de la Nación”. Anotado y Comentado T I, pág. 717, nota 551), porque si bien es verdad que las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal y le permiten al magistrado formar su propia conclusión al respecto (art. 477 del Código Procesal), es evidente que esto en cuanto importa la necesidad de una apreciación crítica en un campo del saber naturalmente ajeno al hombre de derecho, ha de apoyarse en otros elementos de juicio – debiendo el impugnante aportar la prueba, hecho este no ocurrido en autos – que permitan fehacientemente concluir el error o el inadecuado uso que en el caso ha hecho el perito de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponersele dotado (CNCivs., Sala D, abril 25-979- Impulsora, Soc. en Com. por Acc. c. Riani Dante E.) LA Ley, 1979-C, 485. (CN Esp. Civs. y Com. Sala 4a., 27-2-81- Rosales Miguel c. Ramos F. y otro-1982-III, síntesis)

Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener acogida favorable, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Cód. Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 720; CNCivs. Sala “C”, LL, 1992-A, 425; idem, Sala “H” LL, 1997-E, 1009, n° 39.780-S) [...]

De la experticia resulta que SALOMÓN padece, como consecuencia del hecho, de un Trastorno Adaptativo Mixto Ansioso Depresivo Crónico grave que le ha generado, en su esfera psicológica, una incapacidad del 25%, requiriendo tratamiento durante dos años con una frecuencia de dos veces por semana.

El Dr. Mariano N. Castex, en cuanto Director del Programa de Investigación “El daño psíquico en los fueros civil y laboral” –que se efectúa desde principios del año 1989 en el ámbito de la Universidad de Buenos Aires–, ha distinguido en forma reciente, entre el daño síquico lesión a las facultades mentales –parcial o global– de una persona (entendido el término en sentido “lato”, es decir, que se incluye a la dimensión afectiva) y el sufrimiento, concepto este último, que remite a una dimensión de perturbación psicofísica, en un sujeto que se coloca entre la enfermedad y el pleno goce de salud, pero que no implica conformación patológica alguna, en el sujeto que lo padece (cfme. La dimensión de “sufrimiento” en “Psicología y No-Trabajo”, Comunicación a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, agosto de 1989, cfme. Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, tomo XXIII : 309- 335).

Así el llamado “duelo normal”, en psicoclínica, encuadra en el contexto del “sufrimiento”, mientras que el denominado “duelo patológico”, en la medida en que este implica una formación de índole reactiva, en el psiquismo de quien lo atraviesa, remite al “daño psíquico”.

El sufrimiento, en cuanto “lesión a los sentimientos de una persona” o, mejor dicho aún, expresión de tal lesión, definible también como “estado no patológico del espíritu”, de algún modo contingente y variable en cada caso y que cada cual siente o experimenta a su modo, pero que impide y/o limita la satisfacción o goce del estado de integra o de plena salud (derecho extrapatrimonial, inherente a la personalidad), en cuanto contenido de un daño, integra como especie –junto con otras figuras– el concepto genérico o daño moral y la demostración de su existencia escapa al “horizonte pericial psicoforense”, mientras –repítase una vez más– no conlleve patología.

En cambio el daño psíquico, en cuanto en su esencia (*“id quod fit quod id quod est, sit”*) implica conformación de patología si no la había antes de producirse la lesión –o incremento y/o complicación ulterior de la preexistente– si había patología latente, en actividad o compensada subyacente o –incluso– una personalidad predispuesta para ello (debilitada), todo ello, previo al accidente –se integra en el daño a la integridad corporal (daño patrimonial indirecto y daño no patrimonial directo– cfme. A. Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 2da. ed., 1987, págs. 165 y 166).

En otras palabras, puede hablarse de la existencia de “daño psíquico” en una persona, cuando esta presenta un deterioro, una disminución, un disturbio o trastorno, o desarrollo psicogénico o psicoorgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa, siendo oportuno tener presente que cada ser humano tiene su peculiar campo de “tarea” y/o de “quehacer vital” o también “capacidad de goce” diferenciándose este del de las demás personas, no sólo en su extensión, sino también en cuanto a su comprensión, término este que, en lógica menor –conforme lo propone el diccionario de la lengua de Castilla en su tercera acepción– implica al “conjunto de cualidades que integran una idea o concepto” (cfme. Castex M.N. & Ciruzzi, M.S. El daño psíquico en los fueros civil y laboral, Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, XXIV. 435, 1991, Castex M.N., Ciruzzi M.S. & Silva Daniel H. El “Daño psíquico” en la Medicina y Psicología Forenses, Anales, op. cit. XXIV: 526/550, 1991).

De lo expuesto surge claramente que el daño psíquico incapacitante constituye un daño autónomo independiente del daño moral.

Así también lo ha entendido la doctrina (entre otros Daray, “Accidentes de tránsito”, T.2, pág. 160, Mosset Iturraspe J. “El valor de la vida humana”, Editorial Rubinzal Culzoni, 1986, Zavala Rodríguez M. “Daños a las personas”, ED, Hammurabi S.R.L. 1990) y la jurisprudencia (CNCivs. Sala F, Etchechoury Nélide c/Sapada Graciela B, idem, Sala B, R. NA. c. S.O. y otros s/sumario, 12-12-90, idem, Sala D, Peralta Antonio c/Hernán Ramón E. s/sumario 16-6- 92), al señalar que el daño psicológico

no está comprendido dentro del daño moral, pues en el primero se rezarse la incapacidad que en ese campo le produjo el hecho ilícito, mientras que el daño moral está referido a todos los padecimientos, las angustias y los dolores, en definitiva el sufrimiento, siendo una nota distintiva de la existencia de duración, mientras el primero perdura durante un tiempo prolongado y requiere de tratamiento, el segundo se manifiesta durante un corto período a cabo del cual cesan o disminuyen sus manifestaciones.

En definitiva, todo daño inferido a una persona corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación, no sólo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importa este un menoscabo a la salud, considerado en su aspecto integral y comprobándose también la incidencia o repercusión que todo ello en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación del damnificado.

Por lo tanto las alteraciones o secuelas en la esfera psíquica, ya sean totales o parciales son indemnizables cuando derivan de una incapacidad.

La unidad indisoluble de la persona está constituida por el cuerpo y el alma, su integridad y normalidad psíquica constituye una faceta que debe ser objeto de protección jurídica, al decir de Zavala de Rodríguez (Daños a las personas, pág. 193, ED Hammurabi S. R. L., 1990), el daño psicológico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava un desequilibrio precedente.

Teniendo en cuenta el grado de incapacidad determinado, lo expuesto en este considerando y las condiciones particulares de la coactora, de 50 años de edad a la fecha del hecho, de nacionalidad argentina, con estudios secundarios, de estado civil divorciada, desocupada, madre de dos niñas, se fija en los términos del art. 165 del Código Procesal, la suma de [...] en concepto de daño psicológico.

VII) SALOMÓN demandó bajo el rótulo lucro cesante, lo que la jurisprudencia ha denominado pérdida de chance.

Dicha pérdida de chance al decir de la coaccionante consiste en la imposibilidad de conseguir trabajo con motivo del daño que sufriera su imagen como artista.

La doctrina y la jurisprudencia exigen que el daño resarcible tenga el carácter de cierto, no de meramente eventual o hipotético. Y si bien la “chance” en sí misma es resarcible, debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta. La probabilidad depende de un cálculo matemático. La probabilidad de que un hecho futuro ocurra es un valor numérico determinístico. Dentro de este contexto y desde que el derecho ha incursionado en la teoría de las probabilidades, aportando un lenguaje preciso para describir la incertidumbre, los jueces y abogados aprecian intuitivamente los hechos inciertos y han desarrollado una percepción especial, que les permite tomar decisiones en incertidumbre, como asimismo, herramientas que permiten establecer criterios objetivos de decisión (Higthon, Elena I; Gregorio, Carlos G.; Alvarez, Gladys S.; “Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 21, “Derecho y economía”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, ps. 127/190).

Han dicho nuestros tribunales (CSJN, 4-12-86, Fallos: 229-XX; CNCom.; sala B, 7-2-89, LA Ley, 1989-D, 288) que la “chance” configura un daño actual -no hipotético-, resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable, y puede ser valorada en sí misma aún prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad; que la indemnización por pérdida de “chance” no se identifica con la utilidad dejada de percibir; sino que lo resarcible es la “chance” misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido.

[...]

B) DAÑOS SUFRIDOS POR N. F. S.

VIII) También la menor, por intermedio de su representante legal, reclamó indemnización en concepto de daño moral.

Si bien el derecho a preservar su intimidad ha sido consagrado a toda persona, no puede dejar de ponderarse que la legislación internacional ha puesto especial énfasis en la tutela de los menores de edad y en el resguardo de su intimidad precisamente por su vulnerabilidad.

Así, el art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño –que contiene una síntesis del art. 1071 bis del Cód. Civs.– y que también ha sido incorporado en el art. 75 inc. 22 del nuestra Carta Magna, dispone que “ningún niño 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 a su reputación” (ap. 1), agregando que “el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques” (ap. 2).

A lo manifestado cabe añadir que el art. 40, punto II, inciso b, apartado VIII de la citada Convención, garantiza a los menores el respeto pleno a su vida privada en todas las facetas de los procedimientos que lo involucren (conf.: Benavente, M. I. “Algunas reflexiones sobre el derecho a la intimidad de los niños” Weinberg, I. M. “Convención sobre los Derechos del Niño”, págs. 247 y ss.).

En igual sentido se ha expresado Roca de Estrada, Patricia en Derecho a la intimidad de los niños, niñas, adolescentes y medios de comunicación, Derecho Procesal de Familia, Rubinzal-Culzoni).

Si bien al momento del hecho la menor era una persona de muy corta edad, ello no es óbice para la admisión del reclamo.

En efecto, este hecho que aquí se juzga y sus consecuencias, constituyen un estigma, un desdoro, una afrenta, una mancha que acompaña y ha de acompañar durante un largo tiempo, tal vez durante toda su vida, a la menor.

Dicha situación, máxime cuando ya está alcanzando la preadolescencia o la adolescencia y comienza a tener una mayor relación con terceras personas, a convivir en esta sociedad, le ha de generar temor, angustia, inseguridad, vergüenza de que alguien la identifique como la hija “del cirujano famoso sorprendido con una travesti”, lo que evidentemente la afectó y afectará en grado sumo, situación que no viviría si no se hubiera violado la intimidad familiar.

Por lo tanto frente a todo lo expuesto en considerandos anteriores, se fija, en los términos del art. 165 del código de rito, la suma de \$ 800.000 en concepto de daño moral.

FALLO:

A) Haciendo lugar a la demanda condenando en forma concurrente a AMÉRICA T.V. SOCIEDAD ANÓNIMA, EYEWORKS ARGENTINA S.A., LUÍS VENTURA y/o LUÍS ANTONIO VENTURA, JORGE RICARDO RIAL, MIRIAM LEWIN y DANIEL CARLOS TOGNETTI a pagar, dentro de los diez días, a BEATRIZ RAQUEL SALOMÓN, por sí y en representación de sus hijas menores de edad N. y B. F. S. la suma de PESOS CATORCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UNO (\$ 14.593.551), a la que se adicionará un interés del 6% desde el acaecimiento del hecho hasta el dictado de la presente. [...]

Fdo.: HORACIO A. LIBERTI (JUEZ P.A.S.)

ANEXO II

NORMATIVA JURÍDICA DE INTERÉS A TODO COMUNICADOR SOCIAL

El material que a continuación se pone a disposición surge de la necesaria selección de aquellas leyes, o artículos de leyes, que forman parte de textos normativos que se encuentran en plena vigencia en la República Argentina, en particular (y así se ha referenciado) para la Provincia de Misiones.

Entendemos que este material constituye la base de certeza que requiere todo comunicador social para desempeñarse conforme al conjunto de derechos y obligaciones que hacen a los desafíos de comunicar con perspectiva en Derechos Humanos.

Este anexo fue ordenado bajo el siguiente criterio, en principio, la normativa jurídica de mayor valor jerárquico, es decir, aquella de rango constitucional que, en lenguaje sencillo implica tener presente que ninguna otra normativa nacional, provincial, o municipal puede ir en contra de lo que estas establezcan; seguidamente ordenamos la normativa por ejes temáticos.

CONSTITUCIÓN NACIONAL

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 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

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

Artículo 75. Inciso 22. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. [...]

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS¹⁹¹

Artículo 12. 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.

Artículo 18. 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.

Artículo 19. 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.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS¹⁹²

Artículo 17.

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.

Artículo 19.

1 Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2 Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

3 El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

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

Artículo 20.

1 Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2 Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE¹⁹³

Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

191- Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A, del 10 de diciembre de 1948.

192- Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) son tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La unión de estos pactos con sus protocolos correspondientes y la Declaración Universal de los Derechos Humanos comprende lo que se ha denominado Carta Internacional de los Derechos Humanos.

193- Bogotá, 1948. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana.

Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar

Artículo V. 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.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS¹⁹⁴

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

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

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

- 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 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 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.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

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

194- O Pacto de San José. San José (Costa Rica), del 7 al 22 de noviembre 1969.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Artículo 4.

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

CONVENCIÓN DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES¹⁹⁵

Artículo 13. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Artículo 16.

1 Ningún niño 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 a su reputación.

2 El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

a Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

c Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

¹⁹⁵- Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por Ley Nacional 23.849, aprobando la Convención sobre los Derechos del Niño. Sancionada: septiembre 27 de 1990. Promulgada de hecho: octubre 16 de 1990. Declarada de rango Constitucional en la reforma constitucional de 1994.

e Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

LEY Nacional 26.061. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

DERECHO A LA VIDA PRIVADA E INTIMIDAD FAMILIAR

Artículo 10. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar.

Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

DERECHO A LA DIGNIDAD

Artículo 22. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen.

Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.

DERECHO A OPINAR Y A SER OÍDO

Artículo 24. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

a Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;

b Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

Artículo 51. Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

Artículo 52. Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

Artículo 53. Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

a que la persona participe en actos públicos;

b que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;

c que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

Artículo 1770. Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

Artículo 1771. Acusación calumniosa. En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave.

El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado.

CÓDIGO PENAL ARGENTINO

TITULO II: DELITOS CONTRA EL HONOR

Artículo 109. La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000) a pesos treinta mil (\$ 30.000). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

Artículo 110. El que intencionalmente deshonorare o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500) a pesos veinte mil (\$ 20.000). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

Artículo 111. El acusado de injuria, en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes:

- 1 Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.
- 2 Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

Artículo 113. El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

Artículo 114. Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, en la capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente código y el juez o tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción.

Artículo 117. El acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad.

LEY NACIONAL 27.275¹⁹⁶: DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Objeto. Excepciones. Alcances.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, y se funda en los siguientes principios: **Presunción de publicidad:** toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley.

Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.

Informalismo: las reglas de procedimiento para acceder a la información deben facilitar el ejercicio del derecho y su inobservancia no podrá constituir un obstáculo para ello. Los sujetos obligados no pueden fundar el rechazo de la solicitud de información en el incumplimiento de requisitos formales o de reglas de procedimiento.

Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles.

Apertura: la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros.

Disociación: en aquel caso en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción.

No discriminación: se debe entregar información a todas las personas que lo soliciten, en condiciones de igualdad, excluyendo cualquier forma de discriminación y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.

Máxima premura: la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor.

Gratuidad: el acceso a la información debe ser gratuito, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley.

Control: el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente. Las resoluciones que denieguen solicitudes de acceso a la información, como el silencio del sujeto obligado requerido, la ambigüedad o la inexactitud de su respuesta, podrán ser recurridas ante el órgano competente.

Responsabilidad: el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone originará responsabilidades y dará lugar a las sanciones que correspondan.

Alcance limitado de las excepciones: los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información.

In dubio pro petitor: la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información.

Facilitación: ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas

196- Fecha de publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina el 29/09/2016.

en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.

Buena fe: para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan la cultura de transparencia y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

TÍTULO I

Derecho de acceso a la información pública

Capítulo I

Régimen general

Artículo 2. Derecho de acceso a la información pública. El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados enumerados en el artículo 7 de la presente ley, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma. Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley.

Artículo 3. Definiciones. A los fines de la presente ley se entiende por:

a Información pública: todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados enumerados en el artículo 7 de la presente ley generen, obtengan, transformen, controlen o custodien.

b Documento: todo registro que haya sido generado, que sea controlado o que sea custodiado por los sujetos obligados enumerados en el artículo 7 de la presente ley, independientemente de su forma, soporte, origen, fecha de creación o carácter oficial.

Artículo 4. Legitimación activa. Toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

Artículo 5. Entrega de información. La información debe ser brindada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla.

El Estado tiene la obligación de entregarla en formatos digitales abiertos, salvo casos excepcionales en que fuera de imposible cumplimiento o significara un esfuerzo estatal desmedido. Las excepciones las fijará la Agencia de Acceso a la Información Pública.

Artículo 6. Gratuidad. El acceso a la información pública es gratuito en tanto no se requiera su reproducción. Los costos de reproducción corren a cargo del solicitante.

Artículo 7. Ámbito de aplicación. Son sujetos obligados a brindar información pública:

a La administración pública nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social;

b El Poder Legislativo y los órganos que funcionan en su ámbito;

c El Poder Judicial de la Nación;

d El Ministerio Público Fiscal de la Nación;

e El Ministerio Público de la Defensa;

f El Consejo de la Magistratura;

g Las empresas y sociedades del Estado que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias;

h Las empresas y sociedades en las cuales el Estado nacional tenga una participación minoritaria, pero sólo en lo referido a la participación estatal;

i Concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual;

j Organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos, en lo que se refiera, únicamente, a la información producida total o parcialmente o relacionada con los fondos públicos recibidos;

k Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional;

l Personas jurídicas públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por el derecho público, y en lo que se refiera a la información producida o relacionada con los fondos públicos recibidos;

m Fideicomisos que se constituyeren total o parcialmente con recursos o bienes del Estado nacional;

n Los entes cooperadores con los que la administración pública nacional hubiera celebrado o celebre convenios que tengan por objeto la cooperación técnica o financiera con organismos estatales;

o El Banco Central de la República Argentina;

p Los entes interjurisdiccionales en los que el Estado nacional tenga participación o representación;

q Los concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados por autoridad competente.

El incumplimiento de la presente ley será considerado causal de mal desempeño.

Capítulo II

Excepciones

Artículo 8. Excepciones. Los sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

a Información expresamente clasificada como reservada o confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior.

La reserva en ningún caso podrá alcanzar a la información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación; ni aquella otra cuya divulgación no represente un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interés legítimo vinculado a tales políticas;

b Información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario;

c Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado;

d Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial;

e Información en poder de la Unidad de Información Financiera encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información tendiente a la prevención e investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos;

f Información elaborada por los sujetos obligados dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refieran a exámenes de situación, evaluación de su sistema de operación o condición de su funcionamiento;

g Información elaborada por asesores jurídicos o abogados de la administración pública nacional cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adaptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación de algún delito u

otra irregularidad o cuando la información privare a una persona del pleno ejercicio de la garantía del debido proceso;

h Información protegida por el secreto profesional;

i Información que contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud previstas en la ley 25.326 de protección de datos personales y sus modificatorias;

j Información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona;

k Información de carácter judicial cuya divulgación estuviera vedada por otras leyes o por compromisos contraídos por la República Argentina en tratados internacionales;

l Información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación;

m Información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública.

Las excepciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.

Capítulo III

Solicitud de información y vías de reclamo

Artículo 9. Solicitud de información. La solicitud de información debe ser presentada ante el sujeto obligado que la posea o se presuma que la posee, quien la remitirá al responsable de acceso a la información pública, en los términos de lo previsto en el artículo 30 de la presente ley. Se podrá realizar por escrito o por medios electrónicos y sin ninguna formalidad a excepción de la identidad del solicitante, la identificación clara de la información que se solicita y los datos de contacto del solicitante, a los fines de enviarle la información solicitada o anunciarle que está disponible.

El sujeto que recibiere la solicitud de información le entregará o remitirá al solicitante una constancia del trámite.

Artículo 10. Tramitación. Si la solicitud se refiere a información pública que no obre en poder del sujeto al que se dirige, este la remitirá, dentro del plazo improrrogable de cinco (5) días, computado desde la presentación, a quien la posea, si lo conociera, o en caso contrario a la Agencia de Acceso a la Información Pública, e informará de esta circunstancia al solicitante.

Artículo 11. Plazos. Toda solicitud de información pública requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros quince (15) días hábiles de mediar circunstancias que hagan razonablemente difícil reunir la información solicitada.

En su caso, el sujeto requerido debe comunicar fehacientemente, por acto fundado y antes del vencimiento del plazo, las razones por las que hace uso de tal prórroga.

El peticionante podrá requerir, por razones fundadas, la reducción del plazo para responder y satisfacer su requerimiento.

Artículo 12. Información parcial. Los sujetos obligados deben brindar la información solicitada en forma completa. Cuando exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 8 de la presente ley, deberá suministrarse el resto de la información solicitada, utilizando sistemas de tachas.

Artículo 13. Denegatoria. El sujeto requerido sólo podrá negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verificara que la misma no existe y que no está obligado legalmente a producirla o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el artículo 8 de la presente ley. La falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida.

La denegatoria de la información debe ser dispuesta por la máxima autoridad del organismo o entidad requerida.

El silencio del sujeto obligado, vencidos los plazos previstos en el artículo 11 de la presente ley, así como la ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta, serán considerados como denegatoria injustificada a brindar la información.

La denegatoria en cualquiera de sus casos dejará habilitadas las vías de reclamo previstas en el artículo 14 de la presente ley.

Artículo 14. Vías de reclamo. Las decisiones en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo. Será competente el juez del domicilio del requirente o el del domicilio del ente requerido, a opción del primero.

En ninguno de estos dos supuestos, podrá ser exigido el agotamiento de la vía administrativa.

El reclamo por incumplimiento previsto en el artículo 15 de la presente ley, será sustitutivo de los recursos previstos en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, 19.549, y en el decreto 1.759 del 3 de abril de 1972 (t.o. 1991).

El reclamo promovido mediante acción judicial tramitará por la vía del amparo y deberá ser interpuesto dentro de los cuarenta (40) días hábiles desde que fuera notificada la resolución denegatoria de la solicitud o desde que venciera el plazo para responderla, o bien, a partir de la verificación de cualquier otro incumplimiento de las disposiciones de esta ley. No serán de aplicación los supuestos de inadmisibilidad formal previstos en el artículo 2 de la ley 16.986.

Artículo 15. Reclamo por incumplimiento. Ante los supuestos de denegatoria de una solicitud de información establecidos en el artículo 13 de la presente ley o ante cualquier otro incumplimiento a lo dispuesto en la presente, el solicitante podrá, dentro de un plazo de cuarenta (40) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para la respuesta establecido en el artículo 11 de esta norma, interponer un reclamo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o, a su opción, ante el organismo originalmente requerido. Este último deberá elevarlo de inmediato y sin dilación a la Agencia de Acceso a la Información Pública para su resolución.

Artículo 16. Requisitos formales. El reclamo por incumplimiento será presentado por escrito, indicando el nombre completo, apellido y domicilio del solicitante, el sujeto obligado ante el cual fue dirigida la solicitud de información y la fecha de la presentación. Asimismo, será necesario acompañar copia de la solicitud de información presentada y, en caso de existir, la respuesta que hubiese recibido del sujeto obligado.

Artículo 17. Resolución del reclamo interpuesto. Dentro de los treinta (30) días hábiles contados desde la recepción del reclamo por incumplimiento, la Agencia de Acceso a la Información Pública, deberá decidir:

a Rechazar fundadamente el reclamo, siendo motivos para dicha resolución:

- I.** Que se hubiese presentado fuera del plazo previsto;
- II.** Que con anterioridad hubiera resuelto la misma cuestión en relación al mismo requirente y a la misma información;
- III.** Que el sujeto requerido no sea un sujeto obligado por la presente ley;
- IV.** Que se trate de información contemplada en alguna o algunas de las excepciones establecidas en el artículo 8 de la presente ley.
- V.** Que la información proporcionada haya sido completa y suficiente.

Si la resolución no implicara la publicidad de la información, la notificación al sujeto requirente deberá informar sobre el derecho a recurrir a la Justicia y los plazos para interponer la acción;

b Intimar al sujeto obligado que haya denegado la información requerida a cumplir con las obligaciones que le impone esta ley. La decisión de la Agencia de Acceso a la Información Pública deberá ser notificada en un plazo de tres (3) días hábiles al solicitante de la información y al sujeto obligado, al mismo tiempo que deberá ser publicada en su página oficial de la red informática.

Si la resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública fuera a favor del solicitante, el sujeto obligado que hubiere incumplido con las disposiciones de la presente ley, deberá entregar la información solicitada en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles desde recibida la intimación.

Artículo 18. Responsabilidades. El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información pública requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurre en falta grave sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, patrimoniales y penales que pudieran caberle conforme lo previsto en las normas vigentes.

Capítulo IV

Agencia de Acceso a la Información Pública

Artículo 19. Agencia de Acceso a la Información Pública. Créase la Agencia de Acceso a la Información Pública como ente autárquico que funcionará con autonomía funcional en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional. La Agencia de Acceso a la Información Pública debe velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la presente ley, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública y promover medidas de transparencia activa.

Artículo 20. Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública. La Agencia de Acceso a la Información Pública estará a cargo de un director que durará cinco (5) años en el cargo con posibilidad de ser reelegido por una única vez. El director será designado por el Poder Ejecutivo nacional mediante un procedimiento de selección público, abierto y transparente que garantice la idoneidad del candidato.

Artículo 21. Procedimiento de selección del director. El procedimiento de selección del director de la Agencia de Acceso a la Información Pública se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto a continuación:

a El Poder Ejecutivo nacional propondrá una (1) persona y publicará el nombre, apellido y los antecedentes curriculares de la misma en el Boletín Oficial y en dos (2) diarios de circulación nacional, durante tres (3) días.

b El candidato deberá presentar una declaración jurada conforme la normativa prevista en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, 25.188, y su reglamentación.

c Se requerirá a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) un informe relativo al cumplimiento de las obligaciones impositivas del candidato.

d Se celebrará una audiencia pública a los efectos de evaluar las observaciones previstas de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

e Los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales, los colegios, las asociaciones profesionales y las entidades académicas podrán, en el plazo de quince (15) días contados desde la última publicación en el Boletín Oficial prevista en el inciso a) del presente artículo, presentar al organismo a cargo de la organización de la audiencia pública, por escrito y de modo fundado y documentado, observaciones respecto de los candidatos. Sin perjuicio de las presentaciones que se realicen en el mismo plazo podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial y académico a los fines de su valoración.

f Dentro de los quince (15) días, contados desde el vencimiento del plazo establecido en el inciso e) del presente artículo, se deberá celebrar una audiencia pública para la evaluación de las observaciones presentadas. Con posterioridad y en un plazo de siete (7) días de celebrada la audiencia, el Poder Ejecutivo nacional tomará la decisión de confirmar o retirar la candidatura de la persona propuesta, debiendo en este último caso proponer a un nuevo candidato y reiniciar el procedimiento de selección.

Artículo 22. Rango y jerarquía del director. El director a cargo de la Agencia de Acceso a la Información Pública tendrá rango y jerarquía de secretario.

Artículo 23. Requisitos e incompatibilidades. Para ser designado director de la Agencia de Acceso a la Información Pública se requiere ser ciudadano argentino.

Asimismo, deberán presentarse antecedentes que acrediten idoneidad para el ejercicio de la función.

El ejercicio de la función requiere dedicación exclusiva y resulta incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, excepto la docencia a tiempo parcial. Está vedada cualquier actividad partidaria mientras dure el ejercicio de la función.

Ningún funcionario a cargo de la Agencia de Acceso a la Información Pública podrá tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita en las condiciones establecidas por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, 25.188, sus modificaciones y su reglamentación.

El director propuesto no podrá haber desempeñado cargos electivos o partidarios en los últimos cinco (5) años previos a la designación.

Artículo 24. Competencias y funciones. Son competencias y funciones de la Agencia de Acceso a la Información Pública:

- a** Diseñar su estructura orgánica de funcionamiento y designar a su planta de agentes.
- b** Preparar su presupuesto anual.
- c** Redactar y aprobar el Reglamento de Acceso a la Información Pública aplicable a todos los sujetos obligados.
- d** Implementar una plataforma tecnológica para la gestión de las solicitudes de información y sus correspondientes respuestas.
- e** Requerir a los sujetos obligados que modifiquen o adecuen su organización, procedimientos, sistemas de atención al público y recepción de correspondencia a la normativa aplicable a los fines de cumplir con el objeto de la presente ley.
- f** Proveer un canal de comunicación con la ciudadanía con el objeto de prestar asesoramiento sobre las solicitudes de información pública y, en particular, colaborando en el direccionamiento del pedido y refinamiento de la búsqueda.
- g** Coordinar el trabajo de los responsables de acceso a la información pública designados por cada uno de los sujetos obligados, en los términos de lo previsto en el artículo 30 de la presente ley.
- h** Elaborar y publicar estadísticas periódicas sobre requirentes, información pública solicitada, cantidad de denegatorias y cualquier otra cuestión que permita el control ciudadano a lo establecido por la presente ley.
- i** Publicar periódicamente un índice y listado de la información pública frecuentemente requerida que permita atender consultas y solicitudes de información por vía de la página oficial de la red informática de la Agencia de Acceso a la Información Pública.
- j** Publicar un informe anual de rendición de cuentas de gestión.
- k** Elaborar criterios orientadores e indicadores de mejores prácticas destinados a los sujetos obligados.
- l** Elaborar y presentar ante el Honorable Congreso de la Nación propuestas de reforma legislativa respecto de su área de competencia.
- m** Solicitar a los sujetos obligados expedientes, informes, documentos, antecedentes y cualquier otro elemento necesario a los efectos de ejercer su labor.
- n** Difundir las capacitaciones que se lleven a cabo con el objeto de conocer los alcances de la presente ley.
- o** Recibir y resolver los reclamos administrativos que interpongan los solicitantes de información pública según lo establecido por la presente ley respecto de todos los obligados, con excepción de los previstos en los incisos b) al f) del artículo 7° de la presente, y publicar las resoluciones que se dicten en ese marco.
- p** Promover las acciones judiciales que correspondan, para lo cual la Agencia de Acceso a la Información Pública tiene legitimación procesal activa en el marco de su competencia.

g Impulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes correspondientes en los casos de incumplimiento a lo establecido en la presente ley.

f Celebrar convenios de cooperación y contratos con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de sus funciones.

s Publicar los índices de información reservada elaborados por los sujetos obligados.

Artículo 25. Personal de la Agencia de Acceso a la Información Pública. La Agencia de Acceso a la Información Pública contará con el personal técnico y administrativo que establezca la ley de presupuesto general de la administración nacional.

Artículo 26. Cese del director de la Agencia de Acceso a la Información Pública. El funcionario a cargo de la Agencia de Acceso a la Información Pública cesará de pleno derecho en sus funciones de mediar alguna de las siguientes circunstancias.

a Renuncia; **b** Vencimiento del mandato; **c** Fallecimiento; **d** Estar comprendido en alguna situación que le genere incompatibilidad o inhabilidad.

Artículo 27. Remoción del director de la Agencia de Acceso a la Información Pública. El funcionario a cargo de la Agencia de Acceso a la Información Pública podrá ser removido por mal desempeño, por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes.

El Poder Ejecutivo nacional llevará adelante el procedimiento de remoción del director de la Agencia de Acceso a la Información Pública, dándole intervención a una comisión bicameral del Honorable Congreso de la Nación, que será presidida por el presidente del Senado y estará integrada por los presidentes de las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Derechos y Garantías de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y las de Asuntos Constitucionales y de Libertad de Expresión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, quien emitirá un dictamen vinculante.

Producida la vacante, deberá realizarse el procedimiento establecido en el artículo 21 de la presente ley en un plazo no mayor a treinta (30) días.

Artículo 28. Organismos de acceso a la información pública en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial y en los Ministerios Públicos. En un plazo máximo de noventa (90) días contado desde la publicación de la presente ley en el Boletín Oficial, el Poder Legislativo, el Poder Judicial de la Nación, el Ministerio Público Fiscal de la Nación, el Ministerio Público de la Defensa y el Consejo de la Magistratura crearán, cada uno de ellos, un organismo con autonomía funcional y con competencias y funciones idénticas a las de la Agencia de Acceso a la Información Pública previstas en el artículo 24 de la presente ley, que actuará en el ámbito del organismo en el que se crea.

La designación del director de cada uno de dichos organismos debe realizarse mediante un procedimiento de selección abierto, público y transparente que garantice la idoneidad del candidato.

Artículo 29. Consejo Federal para la Transparencia. Créase el Consejo Federal para la Transparencia, como organismo interjurisdiccional de carácter permanente, que tendrá por objeto la cooperación técnica y la concertación de políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

El Consejo Federal para la Transparencia tendrá su sede en la Agencia de Acceso a la Información Pública, de la cual recibirá apoyo administrativo y técnico para su funcionamiento.

El Consejo Federal para la Transparencia estará integrado por un (1) representante de cada una de las provincias y un (1) representante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que deberán ser los funcionarios de más alto rango en la materia de sus respectivas jurisdicciones. El Consejo Federal para la Transparencia será presidido por el director de la Agencia de Acceso a la Información Pública, quien convocará semestralmente a reuniones en donde se evaluará el grado de avance en materia de transparencia activa y acceso a la información en cada una de las jurisdicciones.

Capítulo V

Responsables de acceso a la información pública

Artículo 30. Responsables de acceso a la información pública. Cada uno de los sujetos obligados deberá nombrar a un responsable de acceso a la información pública que deberá tramitar las solicitudes de acceso a la información pública dentro de su jurisdicción.

Artículo 31. Funciones de los responsables de acceso a la información pública. Serán funciones de los responsables de acceso a la información pública, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones:

a Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información pública, remitiendo la misma al funcionario pertinente.

b Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública.

c Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información pública.

d Promover la implementación de las resoluciones elaboradas por la Agencia de Acceso a la Información Pública.

e Brindar asistencia a los solicitantes en la elaboración de los pedidos de acceso a la información pública y orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran poseer la información requerida.

f Promover prácticas de transparencia en la gestión pública y de publicación de la información.

g Elaborar informes mensuales para ser remitidos a la Agencia de Acceso a la Información Pública o a los organismos detallados en el artículo 28 de la presente ley, según corresponda, sobre la cantidad de solicitudes recibidas, los plazos de respuesta y las solicitudes respondidas y rechazadas.

h Publicar, en caso de corresponder, la información que hubiese sido desclasificada;

i Informar y mantener actualizadas a las distintas áreas de la jurisdicción correspondiente sobre la normativa vigente en materia de guarda, conservación y archivo de la información y promover prácticas en relación con dichas materias, con la publicación de la información y con el sistema de procesamiento de la información.

j Participar de las reuniones convocadas por la Agencia de Acceso a la Información Pública;

k Todas aquellas que sean necesarias para asegurar una correcta implementación de las disposiciones de la presente ley.

TÍTULO II

Transparencia Activa

Artículo 32. Transparencia activa. Los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley, con excepción de los indicados en sus incisos i) y q), deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros.

Asimismo, los sujetos obligados deberán publicar en forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos:

a Un índice de la información pública que estuviese en su poder con el objeto de orientar a las personas en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, indicando, además, dónde y cómo deberá realizarse la solicitud.

b Su estructura orgánica y funciones.

c La nómina de autoridades y personal de la planta permanente y transitoria u otra modalidad de contratación, incluyendo consultores, pasantes y personal contratado en el marco de proyectos financiados por organismos multilaterales, detallando sus respectivas funciones y posición en el escalafón.

d Las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías de empleados, funcionarios, consultores, pasantes y contratados.

e El presupuesto asignado a cada área, programa o función, las modificaciones durante cada ejercicio anual y el estado de ejecución actualizado en forma trimestral hasta el último nivel de desagregación en que se procese.

f Las transferencias de fondos provenientes o dirigidos a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas y sus beneficiarios.

g El listado de las contrataciones públicas, licitaciones, concursos, obras públicas y adquisiciones de bienes y servicios, especificando objetivos, características, montos y proveedores, así como los socios y accionistas principales, de las sociedades o empresas proveedoras.

h Todo acto o resolución, de carácter general o particular, especialmente las normas que establecieran beneficios para el público en general o para un sector, las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente.

i Los informes de auditorías o evaluaciones, internas o externas, realizadas previamente, durante o posteriormente, referidas al propio organismo, sus programas, proyectos y actividades.

j Los permisos, concesiones y autorizaciones otorgados y sus titulares.

k Los servicios que brinda el organismo directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención al cliente.

l Todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda presentar peticiones, acceder a la información o de alguna manera participar o incidir en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades del sujeto obligado.

m Información sobre la autoridad competente para recibir las solicitudes de información pública y los procedimientos dispuestos por esta ley para interponer los reclamos ante la denegatoria.

n Un índice de trámites y procedimientos que se realicen ante el organismo, así como los requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones.

o Mecanismos de presentación directa de solicitudes o denuncias a disposición del público en relación a acciones u omisiones del sujeto obligado.

p Una guía que contenga información sobre sus sistemas de mantenimiento de documentos, los tipos y formas de información que obran en su poder y las categorías de información que publica.

q Las acordadas, resoluciones y sentencias que estén obligados a publicar de acuerdo con lo establecido en la ley 26.856.

r La información que responda a los requerimientos de información pública realizados con mayor frecuencia.

s Las declaraciones juradas de aquellos sujetos obligados a presentarlas en sus ámbitos de acción.

t Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El acceso a todas las secciones del Boletín Oficial será libre y gratuito a través de Internet.

Artículo 33. Régimen más amplio de publicidad. Las obligaciones de transparencia activa contenidas en el artículo 32 de la presente ley, se entienden sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.

Artículo 34. Excepciones a la transparencia activa. A los fines del cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 de la presente ley, serán de aplicación, en su caso, las excepciones al derecho de acceso a la información pública previstas en el artículo 8° de esta norma y, especialmente, la referida a la información que contenga datos personales.

Decreto 79/2017. Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional.

Ciudad de Buenos Aires, 30/01/2017

VISTO el Expediente N° EX-2016-05012645-APN-SECAPEI#MI, la Ley N° 27.275 y los Decretos N° 1172 del 3 de diciembre de 2003 y 117 del 12 de enero de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que la CONSTITUCIÓN NACIONAL garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1°, de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo –que establece nuevos Derechos y Garantías– y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales.

Que la Ley N° 27.275 tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, basándose en los principios de igualdad, celeridad procesal, transparencia y máxima divulgación, entre otros.

Que la mencionada ley introduce nuevos criterios respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, que implican un avance en comparación con el REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172 del 3 de diciembre de 2003.

Que por el Decreto N° 117 del 12 de enero de 2016 se estableció que los Ministerios, Secretarías y organismos desconcentrados y descentralizados dependientes del PODER EJECUTIVO NACIONAL debían elaborar un “Plan de Apertura de Datos”, basado en el derecho a buscar y recibir información, consagrado en múltiples instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 19.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 13.1.).

Que en ese sentido, resulta imperioso actualizar el texto del Decreto N° 1172 del 3 de diciembre de 2003 a las prescripciones establecidas en la Ley N° 27.275 de acceso a la información pública, a los efectos de compatibilizarlo con ella durante el período de su vigencia, como así también asegurar la compatibilidad del Plan de Apertura de Datos estipulado por el Decreto N° 117 del 12 de enero de 2016, con la normativa sobre acceso a la información.

Que ha tomado la intervención de su competencia la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DEL INTERIOR, OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello, EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1°. Sustitúyese el artículo 1° del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 1°. OBJETO.- El objeto del presente Reglamento es garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, estableciendo un marco general para su desenvolvimiento”.

Artículo 2°. Sustitúyese el artículo 2° del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 2°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Son sujetos obligados a brindar información pública en el marco del presente reglamento:

a La Administración Pública Nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social.

b Las empresas y sociedades del Estado que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

c Las empresas y sociedades en las cuales el Estado nacional tenga una participación minoritaria, pero sólo en lo referido a la participación estatal.

d Concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual.

e Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional.

f Fideicomisos que se constituyeren total o parcialmente con recursos o bienes del Estado nacional.

g Los entes cooperadores con los que la administración pública nacional hubiera celebrado o celebre convenios que tengan por objeto la cooperación técnica o financiera con organismos estatales.

h El Banco Central de la República Argentina.

i Los entes interjurisdiccionales en los que el Estado nacional tenga participación o representación.

j Los concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados por autoridad competente”.

Artículo 3. Sustitúyese el artículo 5° del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el que quedará redactado de la siguiente manera:

rtículo 5. ALCANCES.- El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma.

Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados del artículo 2° del presente reglamento y debe ser brindada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligados a procesarla o clasificarla.

A los efectos del presente, se entiende por:

a Información pública: todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados generen, obtengan, transformen, controlen o custodien.

b Documento: todo registro que haya sido generado, que sea controlado o que sea custodiado por los sujetos obligados independientemente de su forma, soporte, origen, fecha de creación o carácter oficial”.

Artículo 4. Sustitúyese el artículo 7° del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 7. PRINCIPIOS. El mecanismo de Acceso a la Información Pública debe garantizar el respeto de los principios de: presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, apertura, disociación, no discriminación, máxima premura, gratuidad, control, responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, in dubio pro petitor, facilitación y buena fe”.

Artículo 5. Sustitúyese el artículo 12 del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 12. SOLICITUD DE INFORMACIÓN. RESPUESTA.- La solicitud de información debe ser presentada ante el sujeto obligado que la posea o se presuma que la posee, quien la remitirá al responsable de acceso a la información pública. La solicitud podrá realizarse por escrito o por medios electrónicos y sin ninguna formalidad a excepción de la identidad del solicitante, la identificación clara de la información que se solicita y los datos de contacto del solicitante, a los fines de enviarle la información solicitada o anunciarle que está disponible.

El sujeto que recibiere la solicitud de información le entregará o remitirá al solicitante una constancia del trámite.

Si la solicitud se refiere a información pública que no obre en poder del sujeto al que se dirige, este la remitirá, dentro del plazo improrrogable de CINCO (5) días, computado desde la presentación a quien la posea, e informará de esta circunstancia al solicitante.

Toda solicitud de información pública requerida en los términos del presente debe ser satisfecha en un plazo no mayor de QUINCE (15) días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros QUINCE (15) días hábiles de mediar circunstancias que hagan razonablemente difícil reunir la información solicitada. En su caso, el sujeto requerido debe comunicar fehacientemente por acto fundado y antes del vencimiento las razones por las que hace uso de tal prórroga.”

Artículo 6. Sustitúyese el artículo 16 del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 16. EXCEPCIONES- Los sujetos comprendidos en el artículo 2° sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

a Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior.

b Información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario.

c Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado;

d Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial.

e Información en poder de la Unidad de Información Financiera encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información tendiente a la prevención e investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos.

f Información elaborada por los sujetos obligados dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refieran a exámenes de situación, evaluación de su sistema de operación o condición de su funcionamiento.

g Información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona del pleno ejercicio de la garantía del debido proceso.

h Información protegida por el secreto profesional.

i Información que contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud previstas en la Ley N° 25.326 de Protección de los Datos Personales y sus modificatorias.

j Información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona.

k Información de carácter judicial cuya divulgación estuviera vedada por otras leyes o por compromisos contraídos por la República Argentina en tratados internacionales.

l Información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación.

m Información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública.

Las excepciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad”.

Artículo 7. Sustitúyese el artículo 17 del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 17. INFORMACIÓN PARCIAL. Los sujetos obligados deben brindar la información solicitada en forma completa. Cuando exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 16 del presente reglamento, deberá suministrarse el resto de la información solicitada, utilizando sistemas de tachas”.

Artículo 8. Incorpórase como artículo 20 al REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el siguiente texto:

Artículo 20. RESPONSABLES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.- Cada uno de los sujetos obligados deberá nombrar a un responsable de acceso a la información pública que deberá tramitar las solicitudes de acceso a la información pública dentro de su jurisdicción”.

Artículo 9. Incorpórase como artículo 21 al REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII del Decreto N° 1172/03, el siguiente texto:

Artículo 21. FUNCIONES DE LOS RESPONSABLES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Serán funciones de los responsables de acceso a la información pública, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones:

a Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información pública, remitiendo la misma al funcionario pertinente.

b Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública.

c Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información pública.

d Brindar asistencia a los solicitantes en la elaboración de los pedidos de acceso a la información pública y orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran poseer la información requerida.

e Promover prácticas de transparencia en la gestión pública y de publicación de la información.

f Informar y mantener actualizadas a las distintas áreas de la jurisdicción correspondiente sobre la normativa vigente en materia de guarda, conservación y archivo de la información y promover prácticas en relación con dichas materias, con la publicación de la información y con el sistema de procesamiento de la información.

g Todas aquellas que sean necesarias para asegurar una correcta implementación del presente reglamento.”

Artículo 10. El presente decreto entrará en vigencia a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial.

Fecha de publicación 31/01/2017

LEY DE LA PROVINCIA DE MISIONES: LEY IV – N° 58¹⁹⁷. LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO I

Artículo 1. Derecho a la Información. El acceso a la información pública es el derecho de participación ciudadana por el cual toda persona física o jurídica, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, solicita y recibe información completa, adecuada, oportuna y veraz de cualquier órgano perteneciente a la administración centralizada, descentralizada, órganos de la Constitución Provincial, entes autárquicos, empresas y cooperativas que presten servicios públicos y sus entes reguladores, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, sociedades del Estado y aquellas organizaciones empresariales donde la Provincia tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias o que reciban subsidios del Estado Provincial, Poder Legislativo y Poder Judicial.

La enumeración precedente es meramente enunciativa.

Artículo 2. Alcances. A los efectos de la presente ley se entiende por información pública cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales.

Artículo 3. Sujetos obligados. Los sujetos obligados deben proveer a quien lo requiera la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido o que se encuentre en su posesión y bajo su control.

El requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido.

Artículo 4. Principios. Son principios de la presente Ley:

- a** Publicidad de los actos de gobierno.
- b** Transparencia de la función pública y control del ciudadano en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública.
- c** Gratuidad e igualdad.
- d** Libertad de formas.
- e** Sencillez y celeridad de procedimiento.

Artículo 5. Objetivos. Son objetivos de la presente Ley:

- a** Garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados.
- b** Facilitar el ejercicio del derecho de toda persona a proveerse libremente de información pública.
- c** Promover una efectiva participación ciudadana.

Artículo 6. Límites al acceso a la información. No se suministra información:

- a** De datos personales de carácter sensible cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información.
- b** De bases de datos de domicilios o teléfonos particulares.
- c** De datos que comprometan los derechos o intereses legítimos de un tercero o que haya sido obtenida en carácter confidencial.
- d** Protegido por el secreto bancario o fiscal;
- e** Protegido por el secreto profesional;
- f** Cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial;

- g Cuando el estado del proceso judicial sea declarado de contenido reservado o cuando la información sobre ella provoque un daño a los intereses de las partes;
- h De actuaciones referentes a cuestiones de familia y de menores;
- i De sumarios administrativos hasta la etapa de formulación de cargos;
- j Contenida en notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de autoridad pública que no forme parte de los expedientes;
- k Expresa y fundadamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad o salubridad pública;
- l Que se encuentre en documentos constitutivos del patrimonio cultural o histórico, cuyo acceso o reproducción pueda poner en peligro su estado de conservación;
- m Que divulgare secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, de investigación o técnicos; y
- n Sobre materias exceptuadas por leyes específicas.

CAPÍTULO II

Artículo 7. Formalidad. La solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación completa del requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad y no puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria.

Debe entregarse al solicitante de la información una constancia del requerimiento.

Artículo 8. Gratuidad. El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de reproducción son a cargo del solicitante.

Artículo 9. Plazos. Prórroga. El organismo requerido está obligado a proporcionar la información en el momento que se la solicite o proveerla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles administrativos.

El plazo se podrá prorrogar por diez (10) días hábiles administrativos de mediar circunstancias inusuales que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el organismo deberá comunicar en acto fundado las razones por las que hará uso de la prórroga.

Artículo 10. Prórroga extraordinaria. Si resultare imposible proporcionar la información requerida en los plazos antes mencionados, el organismo fijará por una sola vez, un nuevo plazo para satisfacer lo solicitado.

En este caso, la no aceptación por parte del requirente del plazo fijado deja habilitada la vía judicial.

Artículo 11. Denegatoria. La denegatoria de la información debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada explicitando la norma o la causa que ampara la negativa.

No se considera denegatoria del pedido, la respuesta del organismo que ofrezca otra alternativa de satisfacer el requerimiento, cuando lo solicitado resultare de difícil reproducción.

Artículo 12. Silencio. El silencio, la falta de motivación de la respuesta, o la contestación ambigua o parcial, son considerados como negativa y dejan habilitada la vía judicial.

Artículo 13. Información publicada. En caso que la información solicitada por el requirente esté disponible en medios impresos o formatos electrónicos, en internet o en cualquier otro medio de fácil disponibilidad o acceso, se le hará saber a aquél la fuente, el lugar y la forma en que pueda obtener dicha información ya publicada.

Artículo 14. Digitalización. Cuando la información solicitada sea de dificultosa reproducción por su volumen, el órgano requerido, puede suplir la entrega en la forma pretendida proporcionando el material solicitado en cualquier formato digital, considerándose cumplida la requisitoria.

Artículo 15. Información parcial. En caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 6, debe suministrarse el resto de la información solicitada.

CAPÍTULO III

Artículo 16. Acción judicial de acceso a la información pública. La vía judicial prevista en la presente Ley, es la acción de acceso a la información pública, que se tramitará conforme el procedimiento del proceso sumarísimo en los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial de la jurisdicción que corresponda al sujeto obligado.

Artículo 17. Responsabilidad del sujeto obligado. El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, es considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de solicitar la intervención de la justicia penal a los fines de que se investigue la posible comisión de delitos.

Artículo 18. Autoridad de Aplicación. Es Autoridad de Aplicación de la presente Ley el Ministerio de Gobierno.

Artículo 19. Invitación. Invítase a los municipios a adherirse a la presente Ley.

Artículo 20. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DECRETO Provincial 846/2012. REGLAMENTARIO DE LA LEY IV N° 58 QUE REGULA EL LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA¹⁹⁸

VISTO: El Expediente N° 2000 - 901 - 2012, registro del Ministerio de Gobierno S/ Reglamentación de la Ley IV - N° 58, por medio del cual se regula el libre acceso a la información pública; y

Considerando

QUE, es objetivo fundamental de este gobierno fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil, seguros de que esa unión es necesaria para seguir concretando las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente; QUE, el derecho de acceso a la información pública es un prerequisite de la participación que permite controlar la actividad del Estado, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darles la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad; QUE, la sanción de la Ley IV - N° 58 por medio de la cual se garantiza el libre acceso a la información pública, forma parte del proceso de reestructuración y progreso que este modelo de inclusión y desarrollo sistemáticamente viene aplicando con el apoyo popular; QUE, que es conveniente reglar lo relacionado con la Ley mencionada, a efectos de contar con los mecanismos necesarios para el logro de los objetivos que persigue la misma haciéndola operativa; QUE, a fin de actuar con la mayor celeridad posible, como así también poder recolectar información de manera ordenada con el objeto de recopilar estadísticas acerca de las solicitudes recibidas, es conveniente aglutinar en la Subsecretaría de Seguridad y Justicia la actividad de recepción y respuesta a las solicitudes de información que fueran requeridas por parte de los administrados, como así también establecer ciertos parámetros para la tramitación de las solicitudes; QUE, este Poder Ejecutivo en el ánimo de hacerla operativa de manera inmediata procede a reglamentar esta Ley, la cual por haber tomado como fuente, entre otras, al Decreto N° 1172/03 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, por si misma establece en su articulado los criterios necesarios para su operatividad, no obstante los cual, a los efectos de organizar el efectivo e inmediato funcionamiento del instituto, se procede al dictado del presente; QUE, en virtud a las atribuciones constitucionales conferidas por el Art. 116°, Inc. 17) de la Constitución Provincial, corresponde el dictado de este instrumento legal;

198- Publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Misiones, el 3 de Julio de 2012.

POR ELLO: EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE MISIONES DECRETA:

Artículo 1. ESTABLÉCESE que todo requerimiento de información solicitada en el marco de la Ley IV - N° 58 "Libre Acceso a la Información Pública, deberá realizarse a través de la Subsecretaría de Seguridad y Justicia, dependiente del Ministerio de Gobierno.

Artículo 2. EL pedido de información deberá efectivizarse ante la oficina indicada en el artículo precedente en el horario de 07:00 a 12:00 horas en días hábiles.

Artículo 3. PARA el caso de una persona física el requerimiento de información deberá ser estrictamente personal, debiendo el solicitante acreditar su identificación con la documentación respectiva.- Si la información es requerida por una persona jurídica, el solicitante deberá acreditar su identidad personal y acompañar copia del instrumento legal correspondiente que certifica su representación.

Artículo 4. Si el solicitante se tratare de persona física y estuviere impedido de hacer el requerimiento de manera personal, previa justificación del impedimento, podrá hacerlo a través de un tercero quien deberá acompañar copia del instrumento legal que acredita dicha representación.

Artículo 5. LA solicitud de información deberá indicar con claridad que documentación se requiere y a qué organismo se solicita la misma.

Artículo 6. LA Subsecretaría de Seguridad y Justicia remitirá la petición al organismo responsable de proporcionar la información, el cual a partir de la recepción de la solicitud deberá responder en el plazo establecido en el artículo 9 de la Ley que se reglamenta.

Artículo 7. EL organismo responsable de proporcionar la información remitirá la respuesta a la Subsecretaría de Seguridad y Justicia, la cual pondrá a disposición del requirente los datos solicitados, o le notificará la denegatoria, sus razones, y/o los plazos de prórroga dispuestos.

Artículo 8. LA Autoridad de Aplicación de la Ley que se reglamenta dictará, dentro de un plazo de diez (10) días de entrar en vigencia el presente, todas aquellas disposiciones reglamentarias y procedimentales que resulten necesarias para reglar en detalle el funcionamiento de la oficina responsabilizada de centralizar los pedidos y canalizar la información que se solicite en el marco de la Ley IV, N° 58.

Artículo 9. REFRENDARA el presente Decreto el señor Ministro Secretario de Gobierno.

Artículo 10. REGÍSTRESE, comuníquese, dese a publicidad, tomen conocimiento Ministerios, Organismos Autárquicos y Descentralizados, Órganos de la Constitución. Remítase copia autenticada al Poder Legislativo, al Poder Judicial, Sociedades Anónimas con Participación Estatal, Sociedades de Economía Mixta, Sociedades del Estado, o con participación estatal en el capital, empresas y cooperativas, que presten servicios públicos y sus entes reguladores. Cumplido, ARCHÍVESE.