

Tensiones entre la libertad de información y los derechos a la honra y a la vida privada, y algunos criterios para superar tales conflictos

Víctor Bazán

1. Introducción

Para recorrer el camino propuesto en la indagación que preanuncia el título de esta contribución, intentaremos, en primer lugar, perfilar conceptualmente la libertad de información y otros derechos, como la honra y la vida privada, y describir el sustento que todos ellos reciben en la Ley Fundamental de nuestro país y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a los que, por conducto de la innovación constitucional de 1994, se ha deparado jerarquía constitucional.

Con esos insumos conceptuales y jurídicos como plataforma de lanzamiento, exploraremos algunas interferencias y tensiones que pueden generarse, y de hecho así sucede, entre la libertad de información, por una parte, y la honra y la vida privada, por la otra; las que no pueden ser dirimidas *a priori* e *in abstracto*.

En esa confluencia temática, discurrida en el escenario del Estado Constitucional de Derecho, nos acercaremos a una cuestión axial: la utilidad que para superar esos episodios friccionales puede proporcionar a los jueces la técnica de la ponderación, asociada al juicio de razonabilidad y, particularmente, al principio de proporcionalidad.

Seguidamente, y adentrándonos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (en adelante: la Corte o la Corte Suprema), enfocaremos algunos límites que ella ha impuesto, respectivamente, a la libertad de información y a los derechos a la honra y la vida privada, y presentaremos ciertos estándares que paulatinamente ha diseñado para superar los eventuales conflictos que entre ellos pueden producirse.

Por cierto, el trabajo estará iluminado por ciertas premisas jurídicas y axiológicas angulares, por lo que no estarán ausentes, *inter alia*, alusiones a: la íntima vinculación entre las libertades de expresión e información y la democracia, teniendo siempre presente que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se cercenan tales libertades y el efectivo desarrollo del proceso democrático; el carácter preferente que aquellas adquieren en la sociedad democrática, entre otros objetivos, para el desarrollo y la protección de los derechos humanos y el control del poder público, lo que no supone indemnidad de la prensa, sino que le demanda a esta un ejercicio ético y socialmente responsable; el distinto umbral de protección, frente a la prensa, de los particulares y de los funcionarios públicos o de personas que ejercen funciones de naturaleza pública, de políticos y de instituciones estatales, partiendo de la base de que estos últimos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad; y a la prohibición de censura previa o de cualquier interferencia o presión directa o indirecta que afecte a las mencionadas libertades, debiendo pugnarse por garantizar que las eventuales responsabilidades de la prensa sean siempre ulteriores.

A su tiempo, el epílogo vendrá de la mano de las apreciaciones recapitulativas que se añadirán a las consideraciones conclusivas intercaladas en el nudo del trabajo.

2. Perfiles de la libertad de información y de otros derechos, como la honra y la vida privada, y un acercamiento a la interacción y fricciones entre ellos

2.1 Advertencia previa

Resulta realmente complejo —cuando no imposible— determinar con precisión, y con valor universal, el contenido de algunos derechos fundamentales. Tanto, como ponerse de acuerdo en la denominación de cada uno de ellos, porque no siempre ni en todos los sitios se les

identifica de la misma manera ni se les atribuye idénticos alcances, perfiles y límites, aunque respecto de este último ítem no ignoramos la utilidad hermenéutica que aporta la doctrina del contenido esencial del derecho, que —valga el juego de palabras— funciona como un límite al límite de los derechos fundamentales.

Por ello, no parece desacertado predicar que los derechos que se anuncian en el epígrafe general de este sector del trabajo son, en cierto sentido, conceptos jurídicos indeterminados o, utilizando una gráfica expresión, son conceptos jurídicos impredecibles. Así, se revelan fluctuantes y con fronteras móviles, pues dependen de las valoraciones sociales, jurídicas, políticas y culturales, *inter alia*, de cada época y contexto geográfico determinados.

Teniendo a la vista tales prevenciones, intentaremos efectuar aquí algunas breves aproximaciones terminológicas y conceptuales a los aludidos derechos; por supuesto, sin pretensión alguna de brindar respuesta acabada al problema.

2.2 Sobre la libertad de información

Gelli recuerda que la *libertad de información* integra el haz de derechos que constituyen la libertad de expresión: incluye el derecho a la información y el libre acceso a las fuentes de aquella; los derechos a buscar, transmitir y difundir noticias de fuente propia o ajena, y a preservar la fuente informativa de la interferencia estatal, guardando silencio y no transmitiendo parte de la noticia, lo cual, en ocasiones, consiste en no indicar quién la genera¹.

En tren de ilustrar este señalamiento, nótese que la Constitución española, en su artículo 20.1, inciso 'a', se refiere a la *libertad de expresión* al decir que reconoce y protege el derecho "a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción", mientras que en el

¹ GELLI, María Angélica. "Convergencia de las doctrinas 'Campillay' y de la 'real malicia'". *La Ley*, T. B. Buenos Aires, 1998, p. 295.

inciso 'd' da cobertura tuitiva a la *libertad de información*, literalizando la protección del derecho "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión...". Dicho artículo, en lo tocante al punto que aquí interesa, se completa con la prohibición de censura previa como restricción al ejercicio de tales derechos (ap. 2) y con el establecimiento de límites a estos, entre los que especialmente se cuentan el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia (ap. 4).

A modo de fórmula conceptual sintetizadora, puede decirse, desde un plano general y primario, que la *libertad de expresión* se manifiesta de dos formas específicas: la *libertad de información* y la *libertad de opinión*.

En esa línea pareciera enrolarse la Constitución Política de Colombia en su artículo 20², respecto del cual la Corte Constitucional de dicho país ha dicho en el fundamento 22 de la Sentencia T-066 de 1998:

El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos. Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión *prima facie* no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la

² Tal cláusula dispone: "Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".

veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información.

Uno de los aspectos problemáticos que se desprende de este tema es la delgada línea que a veces separa las libertades de información y de opinión: aquella, *prima facie*, limitada y susceptible de ser sometida al control de veracidad, mientras que la segunda (en tanto se exterioriza por juicios de valoración) no estaría sujeta a tal test. Si bien, en teoría, la distinción puede aparecer consistente, no siempre las cosas resultan tan lineales y sencillas, pues, por ejemplo —como *mutatis mutandis* advierte Bertoni—, algunas veces la opinión encierra afirmaciones fácticas de las que sí podría exigirse prueba³.

A su tiempo —añadiendo otro pliegue a este juego de denominaciones y perfiles semánticos de los derechos que enfocamos—, Badeni entiende que la *libertad de prensa* es el ejercicio de la libertad de expresión de manera pública y por medio de cualquier medio técnico de comunicación social⁴.

Luego de las breves consideraciones precedentes, vertidas a modo de materia prima conceptual para orientar la indagación que efectuaremos, abordaremos ahora las previsiones que al respecto contiene la normativa argentina. Entre ellas, se cuentan:

³ BERTONI, Eduardo A. *Libertad de expresión en el Estado de derecho. Doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 25.

⁴ BADENI, Gregorio. "La regulación de la libertad de prensa: derecho interno, derecho internacional y tecnología", *La Ley*, suplemento especial. Buenos Aires, 1995, p. 13.

- ya antes de la reforma constitucional de 1994, y mantenidas luego de ella, pueden mencionarse las siguientes previsiones, complementadas con la interpretación a la que la Corte Suprema de Justicia las fue sometiendo: el artículo 14, en particular lo relativo al derecho a publicar las ideas por la prensa sin censura previa; el artículo 32, en torno a la prohibición al Congreso Federal de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal; el artículo 33, en punto a los derechos y garantías no enumerados; y el artículo 28, acerca de la proscripción de alterar los principios, garantías y derechos —reconocidos en la Constitución— por parte de las leyes que reglamenten su ejercicio;
- por conducto de la aludida innovación constitucional, se ha producido un acrecimiento cuantitativo y cualitativo del área de protección de la libertad de expresión por vía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que se ha adjudicado jerarquía constitucional por medio del artículo 75, inciso 22, párr. 2.^o, v.g. el ar-

⁵ La atribución de jerarquía constitucional se hizo en las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales citados en dicho párr. 2.^o del inciso analizado, además de consignar que aquellos no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución (es decir, la sección dogmática) y que deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Los documentos internacionales recipiendarios de jerarquía constitucional originaria son: 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño. Por su parte, en el párr. 3.^o de ese inciso se ha estatuido el procedimiento para que el Congreso adjudique tal valencia a otros tratados y convenciones sobre derechos humanos (naturalmente, luego de aprobarlos), más allá de los que la Ley Fundamental nomina primigeniamente. Así, y sobre la base de tal atribu-

título 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), sobre el "derecho a la libertad de opinión y de expresión"; el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en punto al derecho a no ser molestado a causa de las opiniones, libertad de expresión —que comprende la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole—, que entraña deberes y responsabilidades especiales y que puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante: CADH), concebido de manera semejante a la última norma citada⁶; y

- además, se ha brindado un plus protectivo al secreto de las fuentes de información periodística, por conducto de la parte final del párr. 3.º del artículo 43 de la Ley Fundamental, referido al hábeas data⁷.

ción congresal, se ha deparado cotización constitucional *ex post* a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por conducto de la Ley 24.820, publicada el 29 de mayo de 1997; y a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, por medio de la Ley 25.778, publicada el 3 de setiembre del 2003.

- ⁶ No puede obviarse que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido además, *inter alia*, por la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Resolución 59 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco).
- ⁷ Cabe aclarar que el párr. 3.º del art. 43 constitucional ha sido desarrollado reglamentariamente por la Ley 25.326, de Protección de los Datos Personales (Boletín Oficial de 2 de noviembre del 2000), que, entre otros puntos, prefigura la acción de protección de los datos personales o de hábeas data. El párr. 3.º del art. 1 de dicha preceptiva legal advierte que "[e]n ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas" (la *bastardilla* nos corresponde), es decir que no solo diseña un marco protectivo de las fuentes, sino también de las bases de datos de información periodística. En

Dicho ello, es conveniente colacionar aquí que la Corte IDH se ha encargado de poner de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión: *individual*, es decir, como derecho de cada persona, pues se requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; y *social*, esto es, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁸.

Como puede suponerse, 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 del artículo 13 de la CADH⁹.

Por su lado, es ineludible referirse siquiera brevemente a la íntima vinculación entre las libertades de expresión e información y la democracia, pues aquellas asumen sustancial importancia para la efectiva

línea convergente, el art. 40, *ibid.*, relativo a la "confidencialidad de la información", estatuye en su inc. 1.º que "[l]os registros, archivos o bancos de datos privados no podrán alegar la confidencialidad de la información que se les requiere, salvo el caso en que se afecten las fuentes de información periodística" (énfasis agregado).

⁸ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, "La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", solicitada por el Gobierno de Costa Rica, Serie A: "Fallos y Opiniones", Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1985, párr. 30; "Caso Ivcher Bronstein", sentencia de 6 de febrero del 2001, Serie C, N.º 74, párr. 146; "Caso 'La Última Tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros)", sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, N.º 73, párr. 64; "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia de 2 de julio del 2004, Serie C, N.º 107, párr. 108; "Caso Ricardo Canese", sentencia de 31 de agosto del 2004, Serie C, N.º 111, párrs. 77/80.

⁹ Cf., por ejemplo, Corte IDH, OC-5/85, cit., párr. 33; "Caso Ivcher Bronstein", sentencia de 6 de febrero de 2001, cit., párr. 149; "Caso 'La Última Tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros)", sentencia de 5 de febrero de 2001, cit., párr. 67; y "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia de 2 de julio de 2004, cit., párr. 111.

existencia y vigencia de una sociedad democrática y de la configuración de una opinión pública saludable y pluralista.

En este sentido, es digno de destacar el preámbulo de la Declaración de Chapultepec (adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994), que —entre otras consideraciones vertebrales— deja sentado que la libertad de expresión y de prensa por cualquier medio de comunicación son la manifestación más directa y vigorosa de la libertad y la democracia, manifestación sin la cual el ejercicio democrático no puede existir ni reproducirse.

En línea convergente, el preámbulo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹⁰, elaborada por la Relatoría para la Libertad de Expresión y aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108.º periodo ordinario de sesiones, en octubre del 2000, señala: que la consolidación y el desarrollo de la democracia dependen de la existencia de libertad de expresión; que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático; que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno, afianzando las instituciones democráticas; y que la libertad de prensa es esencial para la realización del pleno y efectivo ejercicio de la libertad de expresión e instrumento indispensable para el funcionamiento de la democracia representativa, mediante la cual los ciudadanos ejercen su derecho a recibir, difundir y buscar información. Asimismo, y sin abandonar el tono meramente enunciativo de este elenco de apreciaciones referidas a la enorme trascendencia de las libertades de expresión e información para el sistema democrático, el principio 1 de la Declaración dispone que “[l]a libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e

¹⁰ Dicha Declaración constituye un documento fundamental para la interpretación del art. 13 de la CADH.

inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”.

De hecho, la Carta Democrática Interamericana (aprobada el 11 de septiembre del 2001 por los jefes de Estado y de Gobierno de las Américas) señala —entre otros puntos— que “[s]on 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 prensa” (remarcado agregado).

A su turno, la Corte IDH ha enfatizado, en numerosas oportunidades, la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, afirmando 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 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 libre¹¹.

Dicho tribunal interamericano ha reenviado a la doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos¹², que se ha pronunciado sobre la importancia que la libertad de expresión reviste en la sociedad democrática, indicando que aquella

¹¹ Cf. Corte IDH, OC-5/85, cit., párr. 70; y, por ejemplo, “Caso Herrera Ulloa”, sentencia de 2 de julio del 2004, cit., párr. 112.

¹² Ver “Caso Ivcher Bronstein”, sentencia de 6 de febrero del 2001, cit., párr. 152; “Caso ‘La Última Tentación de Cristo’ (Olmedo Bustos y otros)”, sentencia de 5 de febrero del 2001, cit., párr. 69; “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia de 2 de julio del 2004, cit., párr. 113; y “Caso Ricardo Canese”, sentencia de 31 de agosto del 2004, cit., párr. 83.

... 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 solo 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 persigue¹³.

Asimismo, nuestro tribunal regional ha dejado sentado que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁴ y el Comité

¹³ Vid. "Scharsach and News Verlagsgesellschaft vs. Austria", N.º 39394/98, § 29, ECHR 2003-XI; "Perna vs. Italy [GC]", N.º 48898/98, § 39, ECHR 2003-V; "Dichand and others vs. Austria", N.º 29271/95, § 37, ECHR 26 February 2002; Eur. Court H.R., "Case of Lehideux and Isorni vs. France", Judgment of 23 September, 1998, par. 55; Eur. Court H.R., "Case of Otto-Preminger-Institut vs. Austria", Judgment of 20 September, 1994, Series A, N.º 295-A, par. 49; Eur. Court H.R., "Case of Castells vs. Spain", Judgment of 23 April, 1992, Serie A, N.º 236, par. 42; Eur. Court H.R., "Case of Oberschlick vs. Austria", Judgment of 25 April, 1991, par. 57; Eur. Court H.R., "Case of Müller and Others vs. Switzerland", Judgment of 24 May, 1988, Series A, N.º 133, par. 33; Eur. Court H.R., "Case of Lingens vs. Austria", Judgment of 8 July, 1986, Series A, N.º 103, par. 41; Eur. Court H.R., "Case of Barthold vs. Germany", Judgment of 25 March, 1985, Series A, N.º 90, par. 58; Eur. Court H.R., "Case of The Sunday Times vs. United Kingdom", Judgment of 29 March, 1979, Series A, N.º 30, par. 65; y Eur. Court H.R., "Case of Handyside vs. United Kingdom", Judgment of 7 December, 1976, Series A, N.º 24, par. 49.

¹⁴ Cf. African Commission on Human and Peoples' Rights, "Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project vs. Nigeria", Communications N.ºs 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998, par. 54 (cit. por la Corte IDH en el aludido "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia de 2 de julio del 2004, párr. 114).

de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁵ se han pronunciado en el mismo sentido.

Para finalizar, y frente al panorama expuesto, la Corte IDH concluye que

... [e]xiste entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad¹⁶.

2.3 Acerca del honor, la vida privada, la intimidad y otros derechos vinculados

A su turno, sin abandonar el plano de los conceptos jurídicos indeterminados y siguiendo referencialmente lo expuesto por Nogueira Alcalá, el *honor objetivo u honra* es protegible frente a la intromisión ilegítima —por medio de informaciones inexactas u ofensivas— que viole el buen nombre de la persona o de su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida privada que por su naturaleza afectan su reputa-

¹⁵ Cf. Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, "Aduayom y otros c. Togo (422/1990, 423/1990 y 424/1990)", dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 7.4 (cit. por la Corte IDH en el nombrado "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 114).

¹⁶ Cit. por la Corte IDH en el referido "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia de 2 de julio del 2004, párr. 116.

ción¹⁷; al tiempo que la *vida privada* en un círculo o ámbito más profundo lleva al concepto de intimidad, el que consiste —en la visión del autor citado— en “la facultad de la persona para evitar las injerencias de terceros en el ámbito de su privacidad, salvo la autorización de tal develamiento de la intimidad por el propio afectado”¹⁸.

Con todo, *mutatis mutandis* debemos advertir que desde hace tiempo el concepto de intimidad ha recibido una resignificación, dejando aquella de ser visualizada solo como una libertad negativa, pues —por ejemplo—, combinada con el *derecho autónomo de autodeterminación informativa* (bien jurídico que subyace en la protección que brinda el hábeas data), ofrece una textura que resulta acorde con los modernos desafíos informáticos, puesto que, superándose precisamente aquel corsé inicial como libertad negativa, permite avanzar hacia una fase *activa* del proceso de circulación de la información personal, brindando protagonismo al interesado al posibilitarle el ejercicio de un adecuado control para la preservación de su libertad informática, espectro en cuyo interior subyace también la nota de exigencia de veracidad y precisión de la información que le concierne¹⁹.

¹⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)*. Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2002, pp. 106-107.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 107.

¹⁹ Al respecto, ver BAZÁN, Víctor, por ejemplo, en: “El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado”. *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*. Año 3, N.º 2. Universidad de Talca, 2005, pp. 85-139; “El hábeas data y el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa dirigido a acceder a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad y a requerir información sobre personas desaparecidas”. *Revista Argentina de Derechos Humanos*. Año 1, N.º 0. Buenos Aires: CELS - Universidad de Lanús, Ed. Ad-Hoc, 2001, pp. 175-205; “El hábeas data y sus peculiaridades frente al amparo”. *Revista de Derecho Procesal [Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus - I]*. N.º 4. Santa Fe: Rubínzal-Culzoni Edit., 2000, pp. 215-268; y “Del concepto preinformático de la intimidad al derecho de autodeterminación informativa”, en AA.VV. *El cuarto poder. Expresión, información y comunicación social*. Buenos Aires: Instituto de Investigacio-

Retornando de la digresión anterior, debe precisarse que aquellos derechos reciben la siguiente protección constitucional y de fuente internacional:

- en el artículo 19 de la Constitución Nacional (en adelante, también, CN), en cuanto a que "[l]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados..." y en el citado artículo 33 (derechos y garantías no enumerados); y
- asimismo, han sido consagrados en algunos de los instrumentos internacionales adjudicatarios de cotización constitucional por el artículo 75, inciso 2.º, párr. 2.º, ibíd.; por caso: el artículo 12 de la DUDH, en cuanto a que "[n]adie 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"; el artículo 17 del PIDCP y el artículo 11 de la CADH, normas éstas que, a salvo algunos matices, están concebidas en términos similares a la de la DUDH; elenco de disposiciones a las que debería añadirse la contenida en el artículo 14 de la CADH, que consagra el derecho de rectificación o respuesta.

A modo de cierre de estas breves líneas sobre el sector de derechos que presentamos, consideramos indispensable resaltar un aspecto medular sobre el que Eguiguren Praeli advierte, al dejar sentado que si bien es cierto que las libertades de expresión e información ostentan singular trascendencia para la vigencia efectiva de un régimen democrático y pluralista, y para la formación de una opinión pública y la libre difusión de las ideas,

nes Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Rioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Ediar, 1999, pp. 49-158.

*los derechos a la intimidad personal o, incluso, a la autodeterminación informativa, tienen una importancia que trasciende el ámbito meramente individual, alcanzando una dimensión social indispensable para asegurar el respeto de la dignidad y libertad de la persona, que también constituye fundamento insoslayable de un régimen democrático (énfasis agregado)*²⁰.

3. De confluencias y tensiones. La ponderación de valores y los valores de la ponderación

Por cierto, la libertad de información, por una parte, y los derechos a la honra y a la vida privada, por otra, generan o pueden originar interferencias y tensiones, las que —pensamos— no son susceptibles de ser resueltas *a priori* e *in abstracto*, como tampoco lo son en general los potenciales conflictos entre valores recipiendarios de reconocimiento y protección en la Carta Magna y los documentos internacionales sobre derechos humanos con valencia homóloga a ésta.

Vinculado estrechamente al Estado Constitucional de Derecho, el neoconstitucionalismo²¹ ha modificado, *inter alia*, el marco teórico del

²⁰ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal. Su desarrollo actual y sus conflictos*. Lima: Palestra Editores, 2004, p. 22.

²¹ Se ha advertido que con el nombre de “neoconstitucionalismo” (o, añadimos por nuestra parte, y dada su polisemia, los neoconstitucionalismos) o “constitucionalismo contemporáneo” se hace referencia tanto a un modelo de organización jurídico-política o de Estado de Derecho, como al tipo de teoría del derecho requerido para explicar aquel modelo; e, incluso, cabría hablar de neoconstitucionalismo como ideología, para mentar la filosofía política que justifica la fórmula del Estado Constitucional de Derecho (cf. PRIETO SANCHÍS, Luis. Voz “Neoconstitucionalismo”, en CARBONELL, Miguel (coord.). *Diccionario de derecho constitucional*. México D.F.: Edit. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México [Instituto de Investigaciones Jurídicas], 2002, p. 420).

Una síntesis del alcance del neoconstitucionalismo viene propuesta por SASTRE ARIZA (“La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo”, en CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid Trotta - Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 239), quien se refiere a él expresando

derecho constitucional, surgiendo —en cuanto a lo que aquí interesa— una nueva dogmática constitucional caracterizada por la *complejización* del derecho, el que también se tornó menos previsible, permitiendo que en el terreno de la interpretación constitucional gane espacio la técnica de la *ponderación* de valores, principios y conceptos jurídicos indeterminados, sobre la —hasta entonces— cuasi exclusiva labor de subsunción a la que los jueces estaban principalmente ceñidos.

Se acrecienta, así, el margen de acción de la ponderación (“bilanciamento” o “*balancing*” of interest²²), pauta consolidada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina, asociada al juicio de razonabilidad y, particularmente, al principio de proporcionalidad; ello, como método apropiado para formular un “enunciado de preferencia condicionada”²³ o trazar una jerarquía axiológica móvil, útil para el caso concreto, pero que no impide una respuesta distinta en otro supuesto. Todo, claro está, sin perder de vista la utilidad que específicamente en la dimensión de los derechos fundamentales puede reportar como enfoque interpretativo de estos su *armonización o ajuste* dentro del sistema general de derechos, tal como postula Nogueira Alcalá, para resguardar la unidad de dicho modelo que tenga

que se trata de un nuevo modelo jurídico que representa el Estado Constitucional de Derecho, cuya peculiaridad está dada por las características o funciones de algunas constituciones que aparecen en la segunda posguerra mundial y que se contraponen a las del constitucionalismo antiguo o decimonónico, lo que —en la visión de Fioravanti— supone que aquellas constituciones “representan el intento de recomponer la gran fractura entre democracia y constitucionalismo” (FIORAVANTI, M. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días* [1999]. Trad. de M. Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001, p. 163; cit. por SASTRE ARIZA, Santiago, *idem*).

Sobre el tema, ver, para ampliar, BAZÁN, Víctor, “Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión”, *La Ley*, T. F. Buenos Aires, 2005, pp. 775-793.

²² Cf. O’CALLAGHAN, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor intimidad e imagen*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas, 1991, p. 15.

²³ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en *Neoconstitucionalismo(s)*. Op. cit., p. 142.

como puntos de partida y llegada la integridad y la unidad de la persona humana y de la dignidad inherente a esta²⁴.

Mutatis mutandis, Prieto Sanchís, quien ha defendido las bondades del método ponderativo, identifica como rasgo característico de éste el que con él no se logra respuesta válida para todo supuesto, sino solo una preferencia relativa al caso concreto, que no excluye una solución diferente en otro supuesto²⁵.

Asimismo, el citado autor²⁶ pone de manifiesto que el gran hallazgo de la jurisprudencia constitucional española es lo que suele conocerse con el nombre de *juicio de razonabilidad*, y que representa el método característico para la aplicación de las genuinas normas constitucionales y, muy particularmente, para la aplicación del principio de igualdad. Añade que una versión más depurada de la genérica razonabilidad nos la ofrece el principio o máxima de la proporcionalidad, que es el método habitualmente utilizado por los tribunales, constitucionales o no, para resolver la colisión circunstancial entre derechos fundamentales o, ya en general, el conflicto entre derechos y otros bienes constitucionales. Más adelante, advierte que en muchas ocasiones se utilizan las expresiones "proporcionalidad" y "ponderación" como sinónimas; sin embargo, aclara que, en realidad, parece que la ponderación representa la última fase del principio de proporcionalidad; esto es, lo que denomina como "proporcionalidad en sentido estricto".

Advierte el catedrático traído en cita que ponderar es "buscar la mejor decisión (la mejor sentencia, por ejemplo) cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor. Lo dicho sugiere que la ponderación es un método para la reso-

²⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2006, pp. 371-372.

²⁵ Cf. PRIETO SANCHÍS, Luis. "Tribunal Constitucional y positivismo jurídico". *Doxa* 23. Alicante, 2000, p. 180.

²⁶ *Ibid.*, pp. 178-180 y nota a pie de página 56.

lución de cierto tipo de antinomias o contradicciones normativas"²⁷; y añade que la ponderación

intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia [condicionada] referido al caso concreto; un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía, cuya regla constitutiva puede formularse así: cuando mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro²⁸.

La teoría de la argumentación viene a prestar un significativo servicio a la judicatura al convertirse en un elemento útil en la interpretación constitucional, justamente porque —como acota Barroso— existen hipótesis (por ejemplo, ante cláusulas de contenido abierto, normas de principio y conceptos indeterminados) en las que el fundamento de legitimidad de la actuación judicial se transfiere al proceso argumentativo, donde el magistrado debe demostrar racionalmente que la solución propuesta es la que realiza más adecuadamente la voluntad constitucional²⁹.

En ese sentido, Prieto Sanchís puntualiza que en el ámbito descripto se reclama, entre otras cosas, una depurada teoría de la argumentación capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso en torno a las decisiones judiciales, sentido que tiene —a su criterio— la ponderación rectamente entendida³⁰. Según explica, los rasgos salien-

²⁷ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Serie "Derechos y Garantías", N.º 5. Lima: Palestra Editores, 2002 (ver el párrafo transcrito y otras consideraciones interesantes sobre el particular, en pp. 128-129).

²⁸ Para el tramo transliterado y otras apreciaciones relevantes sobre el punto, cf. *ibid.*, pp. 135-136.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. "O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro", en A.A.VV. *Visión iberoamericana del tema constitucional*. Caracas: Fundación Manuel García-Pelayo, 2003, p. 86.

³⁰ PRIETO SANCHÍS, Luis. "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en *Neoconstitucionalismo(s)*. Op. cit., p. 157.

tes de la nueva teoría del derecho, que encarna el neoconstitucionalismo, son: omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipotencia judicial, en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica alrededor de un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas³¹.

En un escenario con tales peculiaridades, es preciso concebir a la libertad de información como reaseguro de la sana pervivencia de la sociedad democrática, sin perjuicio de lo cual es igualmente útil que se efectúe a su respecto una hermenéutica razonable que no soslaye la protección que otros derechos y libertades fundamentales merecen cuando la aludida libertad de información entra en interacción con ellos, los que —como se anticipaba— resultan igualmente custodiados por el manto de las normativas constitucional e internacional. Y es precisamente en este ámbito donde la tarea de ponderación adquiere una relevancia sustancial en tanto no existe *a priori* una determinación de prevalencia de un derecho sobre otro; es decir, que, en principio, todos receptan valencia homóloga.

Consistente con la textura y la importancia del asunto que venimos presentando, la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina ha dejado bien en claro que el “derecho de prensa” ostenta el carácter de una “libertad preferida”, aunque ello no implica que el ejercicio del derecho de informar pueda extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales³². Por consiguiente —y como premisa genérica—, el Máximo Tribunal nacional entiende que el “lugar eminente” que tiene el derecho de buscar, dar, recibir

³¹ *Ibíd.*, pp. 131-132.

³² *Vid.* “Costa, Héctor Rubén c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos y otros”, de 12 de marzo de 1987 (*Fallios*, 310: 508), entre otros numerosos precedentes.

y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio³³, debido a que el constituyente "no tuvo el propósito de asegurar la impunidad de la prensa"³⁴.

Aunque suene a lugar común, el Supremo Tribunal argentino, para afirmar lo anterior, parte de razonar que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, como reiteradamente lo ha advertido la Corte IDH³⁵. Y ello porque el artículo 13.2 de la CADH prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, causales que deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley, al ser 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", pero que 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 previa³⁶.

Coherente con tales prevenciones, la Corte nacional ha establecido que los remedios reparadores son los previstos en la ley común civil y penal, y deben ser los estrictamente necesarios para asegurar una "adecuada medida de protección" a los otros derechos en tensión, ya que

la ligereza en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad conspiraría contra la formación de una prensa vigorosa —en

³³ *Fallos*, 324: 4433.

³⁴ Ver "Campillay, Julio César c. La Razón, Crónica y Diario Popular", de 15 de mayo de 1986 (*Fallos*, 308: 789); "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.", de 11 de diciembre de 1984 (*Fallos*, 306: 1892, voto del juez Petracchi, consid. 10); etc.

³⁵ Cf., por ejemplo, Corte IDH, "Caso Palamara Iribarne vs. Chile", sentencia de 22 de noviembre del 2005, serie C, N.º 135, párr. 79.

³⁶ Cf., v.g. Corte IDH, OC-5/85, cit., párr. 39; "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia de 2 de julio del 2004, cit., párr. 120; y "Caso Ricardo Canese", sentencia de 31 de agosto de 2004, cit., párr. 95.

razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir — y ello entorpecería el desenvolvimiento de la función esencial de control de la cosa pública que lleva a cabo la prensa en una república³⁷.

Por último, no puede soslayarse que tales pautas tuitivas de la libertad de expresión e información son igualmente consistentes, *inter alia*, con el principio 5 de la citada Declaración de Chapultepec, que establece que “[l]a censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa”; y con el principio 5 de la aludida Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, que reza:

La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

4. Límites de la libertad de información y de los derechos a la honra y la vida privada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina. Algunos criterios para zanjar los eventuales conflictos entre ellos

4.1 La indagación por emprender

Bosquejados sucintamente algunos insumos conceptuales para una mejor comprensión del análisis por efectuar, en este segmento del tra-

³⁷ Fallos, 319: 3085, voto de los doctores Belluscio y López, consids. 5.º y 6.º; Fallos, 324: 4433, consid. 9.º.

bajo pasaremos a delinear los ejes que vertebran el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema argentina en un sector de actividad jurisdiccional en el que se despliegan las vinculaciones y tensiones de sensibles derechos, libertades, principios y valores constitucionales, los que pueden sintetizarse —primariamente y en un ejercicio extremo de simplificación— como: la libertad de expresión e información, por un lado, y el derecho a la honra y a la vida privada (y demás vinculados a estos), por el otro.

4.2 Un *leading case*: “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.” Los límites jurídicos del derecho de información en relación directa con el derecho a la privacidad o intimidad, y los reflejos de aquel fallo en la actualidad

4.2.1 Pórtico

Sin lugar a dudas, “Ponzetti de Balbín”, emitido el 11 de diciembre de 1984³⁸, es un fallo jurídico y axiológicamente trascendente, que nutre a diversos pronunciamientos posteriores. Precisamente, y al solo efecto ejemplificativo, aludiremos a uno reciente: “Franco, Julio César c. Diario ‘La Mañana’ y/u otros”, de 30 de octubre del 2007, en orden a corroborar la vigencia de los postulados sentados en aquella señera causa en el complejo ámbito de intersección de derechos fundamentales como la libertad de información y la intimidad personal y familiar.

4.2.2 “Ponzetti de Balbín”

La referencia a “Ponzetti de Balbín” es imposible de soslayar, pues constituye un *leading case* dictado en los albores del readvenimiento de la democracia en nuestro país, luego del aciago golpe militar que

³⁸ Ver *supra*, nota 34. El esquema de votación fue el siguiente: la mayoría estuvo compuesta por los doctores Carrió y Fayt; concurrentemente, en forma conjunta, se pronunciaron los jueces Caballero y Belluscio, mientras que también de modo concurrente —aunque ya individualmente— votó el ministro Petracchi.

generó un oscuro y sórdido gobierno de facto entre 1976 y 1983. El decisorio abrió el camino para fallos posteriores que, readquiridas algunas libertades fundamentales, como la de expresión, fueron perfilando los alcances, límites y vinculaciones de ésta con otros derechos básicos.

La causa se inició con la demanda por daños y perjuicios promovida por la esposa y el hijo del doctor Ricardo Balbín (un conocido dirigente político fallecido el 9 de setiembre de 1981) contra Editorial Atlántida S.A., propietaria de la revista *Gente y la Actualidad*, y Carlos y Aníbal Vigil, debido a que dicha revista publicó en su portada una fotografía del doctor Balbín cuando se encontraba internado en la sala de terapia intensiva de una clínica, foto ampliada con otras en el interior de la publicación, lo que provocó el sufrimiento y la mortificación de la familia del político y la desaprobación de esa violación a la intimidad por parte de autoridades nacionales, provinciales, municipales, eclesiásticas y científicas.

Las instancias de mérito receptaron la acción (reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la violación del derecho a la intimidad del doctor Balbín), ante lo cual la demandada dedujo recurso extraordinario federal, sustentándose en que el pronunciamiento violaba los artículos 14 y 32 de la CN.

El Alto Tribunal enfocó la cuestión entendiendo que lo que se encontraba en juego eran los límites jurídicos del derecho de información, en relación directa con el derecho a la privacidad o intimidad consagrado en el artículo 19 de la C.N.

Al respecto, advirtió el Tribunal —en el voto mayoritario— que

... 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. Máxime cuando con su conducta a lo largo de su vida, no ha fomentado las indiscreciones ni por propia acción, autorizado, tácita o expresamente la invasión a su privacidad y la violación al derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones (consid. 9.º).

Así, decidió que la publicación de la fotografía por la revista excedía "el límite legítimo y regular del derecho a la información", toda vez que "fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio en que se encontraba internado" el doctor Balbín (consid. 10 de la mayoría). Añadió que esa fotografía, "lejos de atraer el interés del público, provocó sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal", por lo que, en consecuencia, "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" en la revista, no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad (id. consid.).

Por su parte, en la concurrencia conjunta de los jueces Caballero y Belluscio —en cuya argumentación se aprecian alusiones a los artículos 13 y 11, incisos 2.º y 3.º, de la CADH—, se concluye que

... el lugar eminente que sin duda tiene en el régimen republicano la libertad de expresión —comprensiva de la de información— obliga a particular cautela en cuanto se trate de deducir responsabilidades por su ejercicio. Empero, ello no autoriza al desconocimiento del derecho de privacidad integrante también del esquema de la ordenada libertad prometida por la Constitución mediante acciones que invadan el reducto individual, máxime cuando ello ocurre de manera incompatible con elementales sentimientos de decencia y decoro (consid. 8.º).

Para concluir esta reseña, resulta útil destacar el razonamiento del juez Fayt (quien también concurrió con la mayoría), el cual ya entonces se refirió al "equilibrio entre la libertad de expresión y otros intereses públicos o privados" y a la "tarea armonizadora" del Tribunal, advirtiendo "*el rango superior que en el sistema democrático constitucional que nos rige posee la libertad de expresión*" (énfasis agregado, consid. 14). Por último, el ministro Fayt concluyó su voto coincidiendo textualmente con el remate que elaboraron los doctores Caballero y Belluscio en el consid. 8º transcrito en el párrafo anterior (vid. consid. 22).

4.2.3 "Franco, Julio César"

Brevemente, la progresión de la causa fue la siguiente: El hijo de un conocido abogado de la ciudad de Formosa (provincia del mismo nombre) dedujo acción contra el diario *La Mañana*, Enrique

Read y/o quien resulte legalmente responsable, por el daño moral que le ocasionó la publicación de una fotografía que mostraba el cadáver de su padre, encontrado —tal como indicó— varios días después de su muerte y en avanzado estado de descomposición; asimismo, argumentó que la fotografía había sido tomada furtivamente y publicada sin el consentimiento de sus familiares. La demanda fue receptada en las instancias de mérito y, ante el rechazo por el Tribunal Superior de Justicia de Formosa de los recursos interpuestos, la accionada articuló el recurso extraordinario federal, que fue acordado, aunque finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, lo rechazó y confirmó la sentencia.

El esquema de votación en el Alto Tribunal fue: por la mayoría: los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, quienes adhirieron al dictamen de la procuradora fiscal subrogante; a su tiempo, la doctora Argibay votó en solitaria disidencia, propiciando hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Formosa y reenviar la causa a fin de que se dicte un nuevo fallo.

Básicamente, las líneas de sustentación del fallo fueron las siguientes:

- dado que el derecho a informar proviene del derecho del público a ser informado, el medio no puede invocar válidamente que sea del interés público conocer el estado físico del cuerpo de una persona fallecida, máxime cuando se trata de un aspecto que pertenece claramente al ámbito de la intimidad personal y familiar, que se difunde sin razón superior que lo justifique y se deja expuesto a la vista de los extraños, destruyendo tal condición de lo íntimo; es decir, de aquello que solo algunos tienen derecho a conocer;
- es razonable el análisis sobre la protección del derecho a la imagen del fallecido efectuada por el tribunal de la causa, al hacer lugar al daño moral reclamado por violación al derecho de privacidad, en cuanto concluyó que *resultaba irrelevante si estaba acreditado o no el lugar donde se tomó la fotografía*, sino que puso el acento en la falta de autorización de los familiares y en la publicación innecesaria del cadáver para informar sobre la muerte de una persona;
- citando el precedente “Ponzetti de Balbín”, recalca que en él se estableció el alcance que cabe dar al derecho a la privacidad, al señalar que “comprende no solo a la esfera doméstica, al círculo fami-

liar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen"; para pasar a destacar un párrafo de tal sentencia, en punto a que 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 ella, y que solo 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;

- que, a la luz de la doctrina de dicho fallo, consideró probado y no discutido que la fotografía fue tomada y publicada; de igual manera, estimó admitido que no medió autorización expresa alguna para habilitar la obtención de la imagen y su ulterior publicación, razón por la cual solo juzgó que restaba determinar en orden a los agravios del recurrente si la publicación de la imagen de un cadáver —objetada por el actor, hijo del fallecido—, por no haber mediado su autorización, era necesaria a los fines de ejercer libremente la actividad de información sobre el hecho puntual del fallecimiento de una persona; y
- que resultaba irrelevante, a los fines de resolver la cuestión, si estaba acreditado o no el lugar donde se tomó la fotografía; por el contrario, pone el acento en que no medió autorización y en que, por tanto, la obtención fue furtiva.

Por su parte, la doctora Argibay sostuvo que:

- reconocer una protección de los sentimientos tan intensa, que la publicación de cualquier imagen deba ser autorizada por las personas cuyos sentimientos podrían verse afectados, colocaría prácticamente a toda la actividad periodística y, en particular, al fotoperiodismo bajo sospecha y, por ende, bajo el deber de justificar en todos los casos que el interés de la publicación es superior al interés de las personas afectadas en sus sentimientos. En tal sentido, indicó la juez disidente que un estado de cosas semejante es incompatible con la función primordial de la prensa libre, puesto que la fluidez de su funcionamiento resulta imposible cuando el control sobre la información que es legítima publicar se torna tan minucioso (consid. 7.º);

- las intrusiones en los espacios privados, sea que respondan a un ingreso físico o a la utilización de tecnología audiovisual que posibilite la captación de sonidos o imágenes a distancia, hacen *prima facie* ilegítima la publicación de los registros obtenidos de ese modo; pero, por otro lado, la publicación de imágenes tomadas en espacios de libre acceso, es decir, sin violar protecciones dispuestas por las personas para mantenerse fuera de la mirada pública, no constituye, como regla, una violación de la intimidad de las personas; lo que no supone un parámetro absoluto (no cabría reducir la vida privada a los lugares exclusivos), sino solamente un juicio provisional según el cual la injerencia en la vida privada se presume en el primer caso y debe ser demostrada por quien la invoca en el segundo; o, expresado de otra manera: en el primer tipo de situaciones tiene precedencia el derecho tutelado en el artículo 11.3 de la CADH, y, en el segundo, la libertad de prensa protegida por el artículo 14 de la CN y 13 de la Convención (*id. consid.*);
- las publicaciones que inciden en los sentimientos de las personas, pero que no están directamente orientadas a divulgar aspectos de su vida privada, no pueden ser tomadas como un “ataque” en los términos de los artículos 11.2 y 11.3 de la CADH, pues llevar tan lejos el sentido de esta expresión no solo sería un uso forzado del texto, sino que también sería inconsistente con la relevancia del derecho a la libertad de prensa, que es la moneda en que se pagaría el costo de esta ampliación interpretativa del derecho a la intimidad (*consid. 8.º*); y
- es inconsistente con la libertad de prensa condenar a la demandada por la publicación de una fotografía, sin que ella haya sido el fruto de una invasión o intromisión en un lugar privado o exclusivo y sin que tampoco la demandante haya demostrado que, cualquiera fuese el lugar en que se tomó la foto, la publicación estuviese dirigida a inmiscuirse principal o exclusivamente en su vida privada o la de su familia (*consid. 10*).

Como apretadísimo mensaje final, los posicionamientos del Tribunal dejan al descubierto la pervivencia de las pautas sentadas en “Ponzetti de Balbín” en la percepción actual de —al menos— cinco de los siete jueces que integran hoy el Tribunal, y la existencia de una posición antagónica, de la doctora Argibay, quien habría asumido lo que un sec-

tor de la doctrina denomina reglas de prioridad o presunción *prima facie* a favor de uno de los derechos que entran en conflicto³⁹.

4.3 En torno al derecho de réplica, rectificación o respuesta en la visión de la Corte Suprema, y su conexión con el equilibrio protectorio de la libertad de expresión, por una parte, y de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad, por la otra

4.3.1 Liminar

Examinaremos aquí un tándem de fallos para desnudar la percepción del Alto Tribunal en torno a la compleja cuestión que preanuncia el epígrafe: “Ekmekdjian, Miguel Á. c. Sofovich, Gerardo”, de 7 de julio de 1992, que marcó un punto de inflexión en la jurisprudencia de aquel; y “Petric Domagoj, Antonio c. Diario Página 12”, de 16 de abril de 1998.

4.3.2 “Ekmekdjian c. Sofovich”

Por varias razones, este fallo⁴⁰ es paradigmático, aunque —constreñidos por el espacio asignado a este trabajo— solo nos limitaremos a enfocar algunas aristas de interés vinculadas al propósito central de la publicación.

En cuanto a la plataforma fáctica, cabe recordar que el actor (un prestigioso constitucionalista, hoy fallecido) interpuso demanda contra el Sr. Gerardo Sofovich y Canal 2 de Televisión, persiguiendo se leyerá en el programa “La noche del sábado” —emitido en aquel canal y conducido y producido por Sofovich—, una carta documento para contestarle al Sr. Dalmiro Sáenz, quien había proferido —a juicio del demandante— frases agraviantes en relación con Jesucristo y la Virgen María (en la audición de 11 de junio de 1988).

³⁹ Sobre el tema de las reglas de prioridad, ver FLORES, Óscar. *Libertad de prensa y derecho a la intimidad de los funcionarios públicos*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 395 y ss.

⁴⁰ Fallos, 315: 1492.

Va de suyo que el actor canalizaba su pretensión invocando como fundamento el derecho de réplica. La acción fue rechazada en ambas instancias ordinarias, lo que llevó a Ekmekdjian a plantear recurso extraordinario. La denegación de tal remedio motivó la queja de su parte.

Por mayoría⁴¹, la Corte Suprema acogió el planteo del demandante, confiriendo aplicación directa y operativa al artículo 14 de la CADH, que contiene el derecho de rectificación o respuesta, aun cuando no existía una norma legal reglamentaria que lo desarrollase endógenamente; además, interpretó que la expresión "en las condiciones que establezca la ley" (art. 14.1, *in fine*, *ibid.*) se refiere "a los diversos sistemas jurídicos internos, integrados también por las sentencias de sus órganos jurisdiccionales, pues tanto la tarea judicial como legislativa persiguen el fin común de las soluciones valiosas" (el sobremarcado nos corresponde; consid. 22 de la mayoría), citando el precedente registrado en Fallos, 302: 1284.

En otras palabras: afirmó que el compromiso del orden jurídico interno con la CADH puede también ser cumplido por una sentencia judicial, pudiendo el tribunal fijar "las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado", será ejercitado en el caso concreto (énfasis agregado; consid. 22, *in fine*, de la mayoría).

Un corte transversal de la sentencia en análisis nos permitiría extraer, como una de las pautas sentadas jurisprudencialmente, la circunstancia de que, como la Convención estaba vigente para Argentina al momento en que la Corte falló (y, también, al tiempo en que el actor formuló su petición), y ostentaba jerarquía suprallegal (hoy posee valencia constitucional), su incumplimiento —al influjo de la abstención legislativa— podría constituir omisión inconstitucional, reparable judicialmente a través del amparo. En tal sentido, el fallo expresa: "La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el estableci-

⁴¹ La mayoría quedó integrada con los doctores Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno y Boggiano; las disidencias correspondieron a los ministros Petracchi, Moliné O'Connor, Levene [h.] y Belluscio.

miento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado..." (remarcado añadido; consid. 16 del voto mayoritario). Por ende, la segunda de las hipótesis ("omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento") provocaría la agresión constitucional por omisión y viabilizaría la fiscalización jurisdiccional a su respecto.

Dando un giro copernicano a la trayectoria jurisprudencial desplegada hasta entonces⁴², viabilizó el derecho de rectificación o respuesta y, en una interpretación de avanzada, entendió que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴³ confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno, estableciendo una prioridad de rango que integra el ordenamiento jurídico argentino, pues la "convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno" (consid. 18 de la mayoría). En esa dirección, añadió que la necesaria aplicación del artículo 27 de aquella convención, "impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional" en los términos de dicho artículo 27 (consid. 19 de la mayoría).

Asimismo, la Corte Suprema transfundió a su fallo la hermenéutica que la Corte Interamericana realizara respecto de la CADH, soste-

⁴² Ver al respecto, por ejemplo, el citado caso "Costa" (nota 32) y los pronunciamientos recaídos en "Ekmekdjian, Miguel A. c. Neustadt, Bernardo y otros", de 1 de diciembre de 1988 (Fallos, 311: 2497) y "Sánchez Abelenda c. Ediciones de la Urraca", de 1 de diciembre de 1988 (Fallos, 311: 2553).

⁴³ Convención aprobada en Argentina por la Ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972, y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

niendo, precisamente, que la interpretación de ésta debe guiarse por la jurisprudencia del Tribunal Interamericano⁴⁴, para pasar a citar aprobatoriamente la OC-7/86⁴⁵ (ver consid. 21 y ss. de la mayoría), en la que —entre otros aspectos— interpretó el artículo 14.1 del Pacto⁴⁶.

⁴⁴ El criterio trasuntado en tal resolutorio aparece también de algún modo esbozado en "Servini de Cubría, María R. s/ amparo", de 8 de setiembre de 1992 (Fallos, 315: 1943).

Es importante recordar, ya respecto de la valencia prioritaria del derecho internacional convencional sobre el derecho interno y la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en "Ekmekdjian c. Sofovich" la Corte Suprema estableció (ver consid. 18 a 20 del voto mayoritario) que en orden a evitar confusiones interpretativas que lesionaran la supremacía de la Constitución (y su art. 27), se vio precisada a estrechar la primigenia laxitud de aquella afirmación, al declarar en fallos posteriores que "el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino —una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales— asegurar la primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria, pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el art. 31 de la Carta Magna" —destacado nuestro—: "Cafés La Virginia S.A.", de 13 de octubre de 1994 (Fallos, 317: 1282, consid. 9.º de la mayoría), y su remisión a "Fibrica Constructora SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", de 7 de julio de 1993 (Fallos, 316: 1669, consid. 3.º).

Algún pronunciamiento anterior a "Ekmekdjian c. Sofovich" sobre la interpretación de la normativa de un instrumento internacional, se patentiza embrionariamente en el caso registrado en "Firmenich, Mario E.", de 28 de julio de 1987 (Fallos, 310: 1476), acerca de la hermenéutica "razonable" del art. 7.5 de la CADH (ver consid. 4.º, 6.º y 7.º de la mayoría).

⁴⁵ Corte IDH, OC-7/86, de 29 de agosto de 1986, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Serie "A", "Fallos y opiniones", N.º 7. San José de Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1986.

⁴⁶ La jurisprudencia de la Corte Interamericana nutre, asimismo, a los votos individuales y/o disidentes de algunos de los ministros de la Corte Suprema. Por caso, y sin intenciones de taxatividad, en "Ekmekdjian c. Sofovich" así puede ser constatado de la lectura del voto disidente de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor, cuyo consid. 14 refleja la cita de la OC-2/82 (acerca del

Finalmente, es digno de rememorar que, para la percepción mayoritaria de la Corte,

... en el análisis valorativo del denominado "derecho de respuesta", no solo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa, sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad, garantía que puede encontrar un medio apto de ejercicio a través de la rectificación, respuesta o procedimientos que se aproximen a ese objeto. Ambos valores deben ser debidamente sopesados, sin perder de vista que, con la respuesta, se trata de asegurar el derecho natural, primario, elemental a la legítima defensa de la dignidad, la honra y la intimidad. A que la vida del común de los hombres no sea convertida en materia de escándalo por el periodista, el comentarista o el locutor de turno. A que su vida, su privacidad, su honra siga siendo suya; a seguir respetándose a sí mismo (bastardilla agregada; consid. 10).

efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la CADH) y de la OC-1/82 (sobre "otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte), el consid. 16 de la OC-7/86 y de la OC-2/82, y el consid. 17, nuevamente de la OC-7/86 —específicamente, la opinión separada de Gros Espiell—; ya en el voto, también disidente, del doctor Levene (h.), en el consid. 9.º —bien que implícitamente— se alude a la OC-2/82 y a la OC-3/83 (sobre restricciones a la pena de muerte), y en el consid. 10 a la OC-7/86.

Por su parte, en "Servini de Cubría", en el consid. 25 del voto del doctor Fayt se alude a la OC-5/85 (acerca de la colegiación obligatoria de periodistas), referencia reiterada en el voto del doctor Boggiano —consids. 15 a 17, donde también se alude a la opinión separada de Gros Espiell—, en la disidencia parcial del doctor Barra —consids. 12 a 14, tramos donde figuran asimismo referencias a las opiniones separadas de Piza Escalante y de Gros Espiell, y en la disidencia parcial del doctor Petracchi —consids. 25 y 26.

Ya en el pronunciamiento vertido en "Artigue, Sergio P.", de 25 de marzo de 1994 (Fallos, 317: 247), en el consid. 14 del voto del doctor Petracchi se cita la mencionada OC-7/86 —opinión separada de Piza Escalante.

4.3.3 "Petric Domagoj"

Que ambas instancias de mérito admitieron la demanda del actor, quien invocó ante el diario *Página 12* el derecho de rectificación o respuesta contenido en el artículo 14 de la CADH, con motivo de un artículo que el periódico publicó, en el que se le atribuía el carácter de asesor del presidente de la Nación Argentina y el desarrollo de actividades de reclutamiento y organización de grupos de mercenarios para enviarlos a combatir junto a las fuerzas croatas en la guerra de Bosnia-Herzegovina. En definitiva, el accionante sostuvo que lo único verídico de la nota cuya rectificación pretendía era que colaboraba honorariamente en la "Representación de Croacia", en prensa y cultura, mientras que las falsedades lo presentaban como un eventual transgresor de las normas que rigen la comunidad internacional. El diario rechazó el pedido sobre la base de que la información había sido escrita luego de una profunda tarea de investigación, que describió en una carta que había dirigido al demandante.

Interpuesto por la accionada el recurso extraordinario federal pertinente, este fue denegado, lo que motivó el correspondiente recurso de hecho, el que —por mayoría⁴⁷— fue admitido, aunque se confirmó la sentencia.

Centralmente, el fallo —en la versión mayoritaria— se basó en que el derecho de rectificación o respuesta:

- se circunscribe a las informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio del afectado, debiendo provenir el agravio de los hechos en sí mismos de los que se da noticia —y que el afectado pretenderá eventualmente responder— y no de la formulación de juicios de valor descalificantes, pues una expresión fuertemente crítica podrá dar lugar a otro tipo de respuestas legales (por ejem-

⁴⁷ La mayoría estuvo integrada por los doctores Petracchi, López y Bossert; por medio de sendos votos concurrentes se expidieron los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Boggiano y Vázquez; y, finalmente, el doctor Belluscio planteó su disidencia.

plo, si cae en el insulto gratuito e injustificado), pero nunca dará ocasión al ejercicio del derecho previsto en el artículo 14 de la CADH (consid. 9.^o);

- es un medio ceñido y acotado que persigue proteger “ámbitos concernientes al honor, identidad e intimidad de personas que han sido aludidas en algún medio de comunicación”⁴⁸, de las interferencias que *prima facie* podrían haber sufrido, dando al afectado la posibilidad de responder aquello que en él se ha dicho (consid. 12); y
- citando al Tribunal Constitucional español en la Sentencia 168/1986, expresó que “además de su primordial virtualidad de defensa de los derechos o intereses del rectificante, supone (...) un complemento a la garantía de la opinión pública libre (...) ya que el acceso a una versión diferente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental protege”⁴⁹ (id. consid.).

4.4 El estándar “Campillay” como regla de exclusión de responsabilidad del medio de prensa, y los afinamientos jurisprudenciales posteriores

4.4.1 Explicación preliminar

En el presente segmento del trabajo haremos sucinta alusión a un precedente fundamental en el devenir jurisprudencial del Máximo Tribunal Federal argentino en el ámbito temático que analizamos. Nos referimos a la doctrina constitucional diseñada in re “Campillay, Julio C. c. ‘La Razón’ y otros”, que presentaremos de modo liminar, refiriéndonos luego a ciertos ajustes y afinamientos a los que en fallos ulteriores la Corte sometió a tal estándar para aggiornarlo y/o tornarlo más adecuado al fin para el que fue primigeniamente concebido.

⁴⁸ Cf. cit. Fallos: 315: 1492, 1532, disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor, consid. 20.

⁴⁹ Cf. fundamento 5.º de tal sentencia.

4.4.2 El caso "Campillay"

El pronunciamiento recaído en la causa "Campillay" data de 15 de mayo de 1986⁵⁰. Reviste trascendencia sustancial, pues en él la Corte elaboró una serie de pautas de exclusión de responsabilidad de la prensa, que —con afinamientos y aclaraciones posteriores— resultan actualmente de aplicación.

Las instancias ordinarias habían admitido la responsabilidad derivada de la publicación de una noticia errónea que involucraba al actor en la perpetración de diversos delitos —de los que fue sobreseído definitivamente en sede penal—, condenando a los accionados a abonar un resarcimiento en concepto de daño moral. Contra la sentencia de segunda instancia, los codemandados, S.A. La Razón y el titular del *Diario Popular*, articularon sendos recursos extraordinarios que, denegados, generaron las respectivas quejas ante la Corte Suprema de Justicia, que, aunque fueron acogidas, no surtieron efecto para modificar la sentencia recurrida, puesto que, por mayoría⁵¹, el Máximo Tribunal procedió a confirmarla.

En su recorrido argumental, el voto triunfante advierte que si bien en un sentido amplio la libertad de expresión "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: 119: 231; 155: 57; 167: 121; 269: 189, considerando 4.º; 269: 195, considerando 5.º)" (bastardilla agregada, consid. 5.º). Añade, al respecto, que "[l]a 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.

⁵⁰ Cit. *supra*, nota 34.

⁵¹ Los posicionamientos en el Tribunal fueron: por la mayoría votaron los jueces Belluscio, Petracchi y Bacqué, mientras que en sendas disidencias se pronunciaron los doctores Caballero y Fayt.

14 y 33 de la Constitución Nacional)" (el énfasis no es del original; cf. id. consid.).

El consid. 7.º de la mayoría deviene medular en el razonamiento que dio origen a la formulación de lo que tradicionalmente se denomina el estándar de "Campillay". En efecto —y luego de señalar que, en el caso que resolvía, "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" —, enfatiza que

... [t]al 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 aún 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...* (remarcado agregado).

Básicamente, entonces, los resortes de funcionamiento de la doctrina "Campillay" como regla de exclusión de responsabilidad del medio de prensa, labrados en el precedente que examinamos (o, como los denomina Fayt, "las pautas objetivas de prudencia que deben observarse cuando se da una información"⁵²), se configuran cuando: a) se brinde la información, atribuyendo su contenido directamente a la fuente pertinente y, de ser posible, transcribiéndola; b) se emplee un modo verbal potencial; o c) se deje en reserva la identidad de las personas presuntamente implicadas en el hecho ilícito.

⁵² FAYT, Carlos S. *Los derechos humanos y el poder mediático, político y económico. Su mundialización en el siglo XXI*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 219.

4.4.3 Algunos afinamientos del modelo "Campillay" en fallos posteriores

Para evitar la desnaturalización del estándar que oportunamente labrara y, paralelamente, mantenerlo *aggiornado* como garantía de su operabilidad, la Corte ha ido perfilando de modo paulatino algunos ajustes y afinamientos de las reglas que lo configuran. Colateralmente, es preciso tener presente que el propio Tribunal lo ha catalogado como "doctrina constitucional" que, cuando es puesta en juego, genera "cuestión federal" suficiente para habilitar su intervención por vía del recurso extraordinario federal.

Así, en sucinta presentación de algunos precedentes que trasuntan la ulterior delimitación del criterio bajo estudio, vale consignar que:

- en la causa "Granada, Jorge Horacio c. Diarios y Noticias S.A."⁵³, de 26 de octubre de 1993⁵⁴, sostuvo que la atribución de la noticia a una fuente debía ser "sincera", ya que de tal modo la noticia "dejaría de ser propia del medio", recordando que todo medio es responsable —si se dieran los restantes requisitos— de la falsedad sustancial de las noticias expuestas asertivamente y como propias, que afecten la reputación de una persona; de ahí que no asuma esa responsabilidad cuando utilice un tiempo de verbo potencial, ya que faltaría el mencionado carácter asertivo; o cuando omite la identidad de los implicados, puesto que estaría ausente la afectación señalada; o cuando atribuye sinceramente la noticia a una fuente, dado que —como acabamos de anticipar— aquella dejaría

⁵³ Fallos, 316: 2394.

⁵⁴ La plataforma fáctica que dio cuerpo al caso consistía en lo siguiente: a causa de los hechos sucedidos en el mes de octubre de 1985, el Poder Ejecutivo determinó el arresto del actor y de otras personas. Fue así como el Sr. Granada accionó por daños y perjuicios contra "Diarios y Noticias" (DyN), que en la misma fecha en que el aludido decreto fue emitido publicó el despacho 157. Entendió el accionante que tal publicación era injuriosa y lesiva de la buena reputación suya y de la de su esposa e hijos.

de ser propia del medio (cf., principalmente, consid. 6.º de la mayoría⁵⁵);

- en "Triacca, Alberto J. c. Diario La Razón y otros"⁵⁶, de 26 de octubre de 1993, "Espinosa, Pedro F. c. Herrera de Noble, Ernestina y otros"⁵⁷, de 27 de octubre de 1994, y en la citada causa "Menem", señaló que para obtener la exención de responsabilidad del informador es menester que éste hubiera atribuido directamente la noticia a una fuente identificable y que se trate de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por aquella. Según indica Flores,

en los casos en que se atribuye sinceramente la noticia a su fuente, la exención de responsabilidad deriva de que, mediante la actividad del informador, "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 solo fueron sus canales de difusión"⁵⁸;

⁵⁵ La mayoría quedó integrada con los doctores Belluscio, Cavagna Martínez, Nazareno, Moliné O'Connor y Petracchi. Por su parte, en disidencias parciales se pronunciaron en forma individual el juez Boggiano y conjunta los ministros Barra, Fayt y Levene (h.).

⁵⁶ Fallos, 316: 2416. Votaron los doctores Boggiano, Barra, Nazareno, Levene (h.) y Moliné O'Connor; mientras que en concurrencia conjunta lo hicieron los ministros Fayt, Belluscio y Petracchi.

⁵⁷ Fallos, 317: 1448. Votaron coincidentemente los doctores Levene (h.), Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Bossert.

⁵⁸ Ya citados Fallos, 316: 2394 y 2416, voto de la mayoría y voto de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi (cf. FLORES, Óscar. "Libertad de prensa y derechos personalísimos: criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". *Revis-*

- en lo tocante a las constancias de los expedientes judiciales y las condiciones de alegabilidad del precedente "Campillay", en algunas causas (v.g. "G., A. R. c. Gorbato, Viviana"⁵⁹, de 31 de agosto del 2004) la Corte exigió a los medios una conducta diligente en orden a que la información propalada se adecue a los datos suministrados por la propia realidad, es decir, la correspondencia objetiva entre lo informado y las constancias del juicio, debiendo extremarse tal requerimiento de obrar con diligencia cuando se esté ante la presencia de una "noticia con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria"⁶⁰. En otras palabras: no basta la mención a la fuente (expediente penal) si la información brindada no entraña una transcripción sustancialmente fiel o idéntica (por ejemplo, en "G., C. A. c. El Día S.A."⁶¹, de 18 de diciembre del 2001);
- ya acerca de la utilización del modo verbal potencial para eximir de responsabilidad al medio periodístico en los términos de la doc-

ta de Derecho Privado y Comunitario, N.º 2006-2 ["Honor, imagen e intimidad"], Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 312-313).

⁵⁹ Fallos, 327: 3560. Suscribieron el pronunciamiento los ministros Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Highton de Nolasco.

⁶⁰ Cf. consid. 16. Textualmente, en dicho considerando se afirma: "Que, en tales condiciones, de 'la falta de correspondencia objetiva entre lo informado y las constancias del juicio, en el cual la actora nunca admitió ni confesó haber cometido incesto con su padre', cabía derivar —como hizo el *a quo*— el pertinente juicio de reproche, pues debe ponderarse la condición de periodista, formadora de opinión pública, que obligaba a la demandada a un obrar cauteloso al difundir la información (arg. art. 902 del Código Civil), y la exigencia de adecuar, primeramente, la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trata de una noticia con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria". En línea con lo expuesto, en el considerando transcrito se citan los siguientes precedentes: Fallos, 310: 508; 321: 3170 y 325: 50.

⁶¹ Fallos, 324: 4433. La mayoría quedó compuesta por los doctores Nazareno, Moliné O'Connor y López; concurrente e individualmente lo hicieron los ministros Fayt y Vázquez; y en disidencias conjuntas se pronunciaron por una parte los doctores Belluscio y Bossert y por la otra los ministros Petracchi y Boggiano.