

Estado actual del control de constitucionalidad y convencionalidad del derecho a la intimidad.

Por Marcela I. Basterra.

Sumario: 1. Introducción. 2.a. Protección constitucional del derecho a la intimidad. 2.b. Diferencias entre los derechos a la intimidad, al honor y a propia la imagen. 3. La libertad de intimidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 3.a. Estándares convencionales. 3.b. La “vida privada” y la libertad de información. 4. El derecho a la intimidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La recepción de los estándares convencionales. 4.a. El derecho a la intimidad. 4.b. El derecho al honor. 5. Conclusiones finales.

1. Introducción.

En el presente trabajo, proponemos el análisis de los términos en que han sido receptados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los estándares exegéticos elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo concerniente a la libertad de intimidad.

Desde una perspectiva general, puede afirmarse, que en la mayoría de los supuestos esta temática fue examinada a la luz del conflicto que se plantea entre dos derechos fundamentales; el derecho a la intimidad y el derecho-deber a la información de los medios de comunicación. Circunstancia que en modo alguno puede tornarse en un obstáculo para establecer las pautas genéricas en torno al alcance y contenido que la Corte Interamericana le adjudica al derecho a la intimidad.

Ahora bien, para ello previamente será necesario realizar un estudio que permita determinar cuáles fueron los antecedentes que marcaron la concepción actual del derecho de intimidad. A tal fin, se examinará en forma exhaustiva la habilitación constitucional del mismo, teniendo especialmente en cuenta la reforma del año 1994, que otorgó jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales que contienen disposiciones claramente protectoras de la libertad de intimidad. Se entiende imprescindible partir del

sistema interamericano, a efectos de obtener un panorama global sobre el tema en estudio.

Por otra parte, se desarrollará la amplia tutela que le reconoce la Ley Fundamental a esta prerrogativa, principalmente en los artículos 18, 19 y 43.

Vale aclarar que antes de profundizar en las esferas de resguardo del derecho a la intimidad que surgen del texto constitucional, se considera relevante proceder a la conceptualización de los derechos a la intimidad, al honor y a la imagen. Ello, en el entendimiento que a pesar de la estrecha relación que los vincula, se trata de tres prerrogativas claramente diferenciadas.

En esa misma línea, el objeto es demostrar que no necesariamente toda violación a la privacidad, implica un menoscabo sobre la honra o la imagen -o a la inversa-, y que la vulneración de la imagen o del honor no implica en forma automática que se lesione el derecho a la intimidad. En definitiva, se propondrá otorgarle un rol preponderante al juego de alternativas jurídicas factibles, a fin de concluir en cada caso en particular cuáles son las prerrogativas que se encuentran afectadas.

Con base en el esquema normativo referido, profundizaremos sobre las cuatro esferas de protección que surgen en relación al derecho a la intimidad. Éstas son: 1) primera esfera de protección: El principio de autonomía personal; 2) segunda esfera de protección: El derecho a la intimidad; 3) tercera esfera de protección: El derecho a la privacidad y; 4) cuarta esfera de protección: El derecho a la autodeterminación informática¹. Sin embargo, sólo se examinarán detenidamente las dos esferas que abarcan el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad; así como la relevancia de la interacción entre éstos y los medios de comunicación.

Lo que justifica un examen diferenciado, tanto cuantitativo como cualitativo de dos de las dimensiones indicadas, es que en éstas -intimidad y privacidad- el principal intromisor generalmente es la prensa.

En contrario, en la primera esfera del derecho a la intimidad que denominamos principio de autonomía personal, la intromisión normalmente proviene de parte

¹ BASTERRA Marcela I., "Derechos humanos y justicia constitucional: intimidad y autonomía personal". AA.VV *Los Derechos Humanos del Siglo XXI. La revolución inconclusa*. Obra Coordinada por Germán J. Bidart Campos y Guido Risso, Editorial Ediar, Ciudad Autónoma de Aires, 2005, p. 57.

del Estado. Por último, en la esfera correspondiente a la autodeterminación informativa, quienes pueden violentar el derecho a la intimidad informática son los bancos o registros de datos, sean éstos de carácter público o privado, cuando recopilan información no autorizada por ley.

El Estado constitucional de derecho se legitima en la medida que permite en primer término, el desarrollo individual, la libre autodeterminación del individuo y, en último término, en la medida que asegura al ciudadano que sea realmente libre. El eje sobre el que se articulan las configuraciones políticas es en esencia la persona humana. La totalidad de los derechos de la personalidad requieren un mayor acercamiento, un análisis amplio, y en todo caso una aproximación jurídica; pero no en base a la idea que da importancia a los derechos por el número de veces que son violados, o de los que se tiene una mayor conciencia, y sí de aquélla que tiene su fundamento en lo más innato de la persona, en lo más radical de la estructura social, uno de estos derechos es, sin duda, el derecho a la intimidad².

Tanto en el ámbito sociológico como en el jurídico, existen grandes dificultades para establecer de forma precisa el contorno del derecho a la intimidad, toda vez que se trata de un concepto extrajurídico.

Finalmente, luego de ser revisados los estándares del sistema interamericano respecto del derecho a la intimidad, nos abocaremos a la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, con el objeto de determinar si aquéllos efectivamente son incorporados, tal como impone la doctrina del control de convencionalidad.

2. a. Protección constitucional del derecho a la intimidad.

En primer término, cabe destacar que nuestra Carta Fundamental tutela el derecho a la intimidad con un alcance amplio. En tal sentido, surge del artículo 19 que: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.

² REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho Fundamental a la Intimidad*, Dykinson, Madrid, España, 2000, p. 22.

El primer antecedente de esta cláusula tiene sus orígenes en el artículo 194 del proyecto de Constitución de 1813, que fue tomado del artículo 157 de la Constitución de Venezuela de 1811, que a su vez, lo receiptó del artículo 5º de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1798, que instituye; “(...) *la ley no tiene derecho a prohibir mas acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena*”.

El derecho a la intimidad, fue definido como la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inderogable de libertad individual, que no puede ser invadido por terceros -ya sea que se trate de particulares o del propio Estado- mediante intromisiones que pueden asumir diversos signos. Este derecho requiere el respeto a las condiciones mínimas indispensables, para que el hombre logre desarrollar sus aptitudes potenciales³. El artículo 18⁴ de la Constitución Nacional en consonancia reasegura “(...) *la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados (...)*”, en tanto forman parte de la esfera intangible de la vida privada que da mayor sentido a la libertad personal⁵. El precepto constituye una de las máximas garantías de la libertad individual frente al abuso del poder, imponiendo límites concretos a la potestad punitiva del Estado.

Estas restricciones no permiten llevar a cabo un procedimiento utilizando formas crueles, inhumanas, degradantes o contrarias a la intimidad. Justamente, el derecho a la intimidad y la tutela constitucional de las acciones privadas, son reconocidas como limitaciones a la averiguación de la verdad histórica como objetivo del proceso penal⁶.

³ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, tº II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2005, p. 375.

⁴ Constitución Nacional, artículo 18: “(...) *El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación (...)*”.

⁵ GONZALEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Editorial Estrada, Buenos Aires, 1983, p. 205.

⁶ SOLA, Juan Vicente, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 698.

De esta manera se salvaguarda el derecho a la intimidad personal, y el bien jurídico protegido es la expectativa de privacidad de los individuos. Como se advierte, la garantía que examinamos reposa en la privacidad de las personas y se extiende en puridad, tanto al domicilio como a aquellos casos en los que cualquier interferencia pudiera afectarla, si es realizada sin el consentimiento de quien sufre la intromisión⁷.

La cláusula constitucional respectiva -artículo 18-, dispone que no tendrá efecto el secuestro realizado en un allanamiento sin la correspondiente orden de un juez. Tampoco gozarán de validez, las herramientas probatorias obtenidas menoscabando la correspondencia privada o a través de las interferencias en las comunicaciones telefónicas, en la medida que no exista una disposición judicial que las autorice.

Ello, por cuanto las pruebas alcanzadas en forma ilegal son nulas, si se aplica la reconocida *teoría del fruto del árbol venenoso*. Sin embargo, la orden judicial previa no siempre es presupuesto de invalidez de la prueba lograda sin ésta. En determinados supuestos podría prescindirse en forma excepcional de esta autorización; tal es el caso del ingreso a un domicilio a efectos de evitar la comisión de un delito, o para auxiliar a una persona ante un peligro inminente. Si en estas hipótesis se recaban elementos vinculados con un delito, su secuestro no sería ilegítimo.

En definitiva, la determinación de la legalidad o ilegalidad de la prueba obtenida será objeto de análisis razonable, en cada caso concreto. Se deberá actuar con suma prudencia, procurando concretar un equilibrio armónico entre los derechos involucrados y la seguridad pública, ponderando las circunstancias de hecho que se presenten para decidir sobre la validez o invalidez de la prueba producida⁸.

La norma resguarda la libertad de intimidad individual, que se traduce en la garantía de inviolabilidad del domicilio. La finalidad de la misma es evitar que terceras personas accedan al lugar sin el consentimiento del titular.

⁷ FERRO, Alejandro H., "Registro domiciliario sin orden judicial. Un fallo que fija límites", LL 03/03/2010, p. 10.

⁸ BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 833/834.

Por otra parte, el artículo 224 del Código Penal -reglamentario de la normativa constitucional-, establece que proceda el allanamiento como medida coactiva, son necesarios los siguientes requisitos: 1) la existencia de motivos que hagan presumir que en determinado lugar se hallan pruebas relacionadas con la comisión de un delito, y 2) que se haya dictado un auto fundado, disponiendo el allanamiento. De allí que la intromisión de la justicia en la intimidad personal, deba hacerse por orden del juez competente originada en una persecución penal concreta, o en un hecho punible que sea objeto de una investigación.

Cabe mencionar la necesidad urgente de protección tuitiva que merece el correo electrónico, como una prolongación del derecho a la intimidad. El desarrollo de las tecnologías modernas, ha impactado fuertemente sobre algunos conceptos tradicionales de los derechos fundamentales, generando en consecuencia, la necesidad de reinterpretarlos de manera más abarcativa para cubrir las lagunas vigentes.

El *e-mail* constituye el instrumento de comunicación por excelencia y el de mayor utilización, permitiendo transferir documentos, ideas, y pensamientos, entre varios usuarios. La naturaleza jurídica del correo electrónico guarda notorias similitudes con la de las cartas.

Teniendo en cuenta que la intimidad compone un principio de vital importancia para el desarrollo de la persona, es necesario no relegar su tutela frente a los nuevos avances tecnológicos susceptibles de producirle una afectación. Siguiendo este razonamiento, sería lógico equiparar la figura del *e-mail* a la de la correspondencia epistolar, pudiendo aseverarse que goza del amparo constitucional que surge del juego de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Fundamental⁹.

En otro orden de ideas, debe destacarse el rol preponderante que en la actualidad tiene la garantía de habeas data, que específicamente fue incorporada para resguardar la intimidad de los datos personales frente a las nuevas tecnologías. Esta acción fue constitucionalizada en el año 1994, en el tercer párrafo del artículo 43.

⁹ MOEREMANS, Daniel E. - CASAS, Manuel Gonzalo, "Protección del e-mail como extensión del derecho a la intimidad", LL 2007-E, p. 740.

Según el precepto constitucional, lo que caracteriza al dato personal es la posibilidad de identificar con alguna precisión a la persona -física o jurídica- a la que la información pertenece.

Esta contingencia es la que origina la protección, ya que a través de la información personal se puede llegar no sólo al individuo, sino incluso a establecer conductas y prácticas que únicamente mediando la expresa voluntad de ésta pueden trascender la esfera de su intimidad. Así, siguiendo esta línea argumental es que puede interpretarse el derecho a la autodeterminación informativa, como el fundamento de la protección de datos personales¹⁰.

El habeas data se proyecta hacia fines inconmensurables, por lo que no resulta pertinente afirmar que resguarda un único derecho, dado que a través de esta garantía puede preservarse una multiplicidad de derechos fundamentales como; la intimidad, el honor, la imagen propia, la fama o reputación, la reserva, la confidencialidad, la dignidad personal y la autodeterminación informativa.

Sin embargo, entendemos que la garantía de protección a los datos personales, reasegura en forma genérica el derecho a la intimidad informática, y específicamente el derecho a la autodeterminación informativa, que implica la posibilidad de decidir qué datos se quieren proporcionar y cuáles se desean mantener en reserva, alejados del acceso de los demás¹¹.

2.b. Diferencias entre los derechos a la intimidad, al honor y a propia imagen.

Preliminarmente, es de vital importancia tener en consideración que se trata de derechos fundamentales, que tal como se desarrollará con posterioridad han sido receptados por diversos instrumentos internacionales. La trascendencia que ostenta el derecho a la intimidad radica en que es inherente a la persona humana; justamente, para que los individuos se desarrollen y alcancen su

¹⁰ PIZZOLO, Calógero, "Tipología y protección de datos personales. El sistema establecido en la ley 25326 y la legislación comparada", JA 2004-II, p. 1439. Ver también BASTERRA Marcela I., "Habeas Data: Derechos Tutelados". LL Doctrina Judicial, 1999-3, p. 77.

¹¹ Amplíese de BASTERRA, Marcela I., *Protección de datos personales. Ley 25.326 y Dto. 1558/01 Comentados. Derecho Constitucional Provincial, Iberoamerica y México*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 38/49.

propia personalidad es indispensable que cuenten con un ámbito comprensivo de diversos aspectos de su vida privada que se mantenga libre de la intromisión de terceros. Esta libertad, sin embargo, tiene una estrecha vinculación con otros derechos específicos que también están dirigidos a evitar intromisiones extrañas o injerencias externas en otros bienes jurídicos merecedores de igual tutela.

Por ello, es importante subrayar una vez más, que los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen constituyen tres prerrogativas específicas, pero claramente diferenciadas. No obstante, -y con razón- se reconoce entre éstos una relación directa.

En efecto; en primer lugar, comparten determinados elementos comunes -característicos de los derechos de la personalidad-, y en segundo término, porque a través del ejercicio de la libertad de información pueden menoscabarse de manera conjunta todos estos derechos, al margen de la posibilidad de la lesión que se efectúe a cada derecho fundamental en forma concreta.

Se trata en los tres casos de derechos que tienen su origen en la dignidad humana, direccionados a la tutela de la pertenencia moral de las personas. Sin embargo, cada uno presenta un contenido concreto, en tanto ninguno queda totalmente comprendido en los otros derechos fundamentales mencionados.

La intimidad puede ser definida como la zona espiritual reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia¹². Como hemos referido en varias oportunidades¹³, se trata del derecho personalísimo que permite a un individuo, retraer de la publicidad o del conocimiento de terceras personas, ciertas manifestaciones que reserva para un espacio íntimo. Igualmente, esta esfera de intimidad no se reducirá al simple hecho de no ser molestado o no ser conocido en algunos aspectos por los demás. Por el contrario, es una

¹² Ver Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21 Edición, Editorial Espasa Calpe SA, Madrid, España, 1999. También Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española, t. II, Editorial Ramon Sopena S.A., Barcelona. Edición especial hecha en la República Argentina, Concesionario e Impresora, Editoriales Reunidas S.A., Buenos Aires, p.129.

¹³ BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2012, p. 149/152.

prerrogativa que comprende la facultad del individuo de poder controlar el uso que otras personas, hagan de la información concerniente a sí mismo.

El honor es el derecho personalísimo que tiene todo individuo a ser respetado ante sí mismo y ante los demás, con fundamento en su dignidad personal. Comprende dos aspectos bien diferenciados; el primero de ellos denominado honor subjetivo, y consiste en la autovaloración que es el íntimo sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad y la de su familia, al margen de los defectos o debilidades que el mismo sujeto pueda reconocer.

El segundo, es el honor objetivo y se refiere al buen nombre o la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia de que se trate, dentro del ámbito social en el que se desenvuelve¹⁴. El honor implica una valoración integral de la persona, tanto en sus proyecciones individuales como sociales, comprendiendo un aspecto subjetivo -el de la autoestima del ofendido- y otro objetivo -que hace a su reputación frente a terceros-.

Este derecho no es absoluto. Su contenido específico importa en ciertas ocasiones, la restricción de la libertad de acción de otra persona, produciéndose una colisión entre derechos, que queda dirimida según las reglas que definen la protección de los derechos subjetivos¹⁵.

Por último, la imagen es toda reproducción o representación de la figura humana en forma visible y reconocible¹⁶. De este modo, es una prerrogativa que tienen los individuos para impedir que se reproduzca su aspecto físico, a través de cualquier medio, sin su consentimiento.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de imagen es más amplio que el de "retrato", siendo comprensiva no sólo de este último, sino también de toda forma gráfica o visual que reproduzca u ostensiblemente pretenda reproducir a determinada persona, sin importar el medio empleado, teniendo en cuenta sólo la finalidad perseguida¹⁷.

¹⁴ RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil*, tº II, 3º edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 109.

¹⁵ ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1977, p. 139.

¹⁶ HERCE DE LA PRADA, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, Editorial José María Bosch, Bacelona, España, 1994, p. 31.

¹⁷ VILLALBA, Carlos y LIPSZYC, Delia, "Protección de la propia imagen", LL, 1980-C, p. 819.

Ahora bien, desde la jurisprudencia se advierte que existen cierta confusión o al menos en muchos casos se tratan como sinónimos, sobre todo al momento de plantear o resolver cuál es el derecho afectado ante la colisión de algunos de estos derechos de la personalidad, con otros como por ejemplo el derecho a la información de los medios de comunicación. Es que el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen pueden superponerse, en tanto a través de la publicación de una imagen puede vulnerarse -también- el derecho a la intimidad personal.

La publicación de un retrato sin que exista el consentimiento previo del titular, constituye en principio, una violación al derecho a la imagen. Pero, para que la difusión configure una lesión, será necesario que quien la divulgue haya obtenido dicha imagen en forma abusiva, ilegítima o en un lugar estrictamente reservado a un ámbito de privacidad.

Para que se produzca un menoscabo al derecho a la intimidad, es necesario que en forma arbitraria se revele un acto íntimo de la vida privada de una persona. Asimismo, para que implique una violación a la intimidad los hechos difundidos deben ser verdaderos, dado que si la información resulta falsa o errónea, ya no se perturbará la esfera íntima del individuo, sino que se ocasionará una lesión al honor o a su honra.

En síntesis, desde una perspectiva teórica conceptual, no queda duda que se trata de tres derechos con entidad propia, toda vez que tutelan diferentes bienes jurídicos. A pesar de ello, la confusión se presenta desde un punto de vista práctico.

En definitiva, se torna imprescindible contar con elementos de valoración, es decir, la existencia de pautas claras y específicas que coadyuven a la coexistencia armónica de estos derechos fundamentales, ambivalentes por su propia naturaleza. Si bien una adecuada reglamentación sería por demás significativa, a efectos de delimitar con cierto grado de precisión el contenido de estas libertades básicas, como también los supuestos de lesión de cada una de aquellas; lo cierto es, que siempre deberá tenerse especialmente en cuenta las circunstancias imperantes en cada momento, dado que no es fácticamente viable contar con reglas generales que engloben absolutamente todas las variables posibles y que se apliquen en todos los contextos.

3. La libertad de intimidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A fin de examinar con mayor profundidad el reconocimiento del derecho a la intimidad, se abordará la normativa comprendida en los instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948¹⁸, en el artículo 5º dispone que *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”* y, en los artículos 9º y 10 respectivamente, establece que *“toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad del domicilio”* y *“(…) a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia”*.

La Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁹ -también de 1948-, en el artículo 12 establece que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”*.

En similar sentido, se reconoce el derecho a la intimidad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰ de 1966, en el artículo 17. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos²¹ de 1969, en el artículo 11 se refiere a la protección de la honra y de la dignidad, en tanto señala 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”*.

A mayor abundamiento, cabe destacar que el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica establece que ninguna disposición de la Convención puede ser

¹⁸ Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁹ Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, (1948).

²⁰ Aprobada en Argentina por Ley Nº 23.313, publicada en B.O. del 13/04/1986.

²¹ Aprobada en Argentina por Ley Nº 23.054, publicada en B.O. del 27/03/1984.

interpretada en el sentido que permita “(...) a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella” (inciso a). Por su parte, el artículo 11 no contempla explícitamente algún supuesto de limitación o restricción al derecho a la honra y la dignidad. Por consiguiente, ante la ausencia de una norma especial que autorice restricciones específicas, se torna aplicable el artículo 32.2 que prevé; “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

En este marco adquiere valor el artículo 30, al disponer que las restricciones permitidas en la Convención no podrán ser aplicadas, sino conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general.

La noción de "interés general" prererferida, debe ser entendida en los mismos términos en que la Corte caracteriza los vocablos "orden público" o "bien común". Al respecto, el Tribunal de cita tiene dicho que “(...) esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”²².

En suma, en la OC N° 6/86²³ se ha sostenido que de una interpretación armónica del artículo 30, en concordancia con otras disposiciones en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se desprende que para establecerlas se requiere el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos: a) que esté expresamente autorizada por la Convención, y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; b) que los fines para los cuales se impone

²² 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, párr. 64.

²³ Corte IDH, “La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, párr. 18.

la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a razones de interés general, no debiendo apartarse del propósito para el cual han sido establecidas; y c) que estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con éstas.

En este contexto, puede aseverarse que las limitaciones a los derechos consagrados en la Convención deben ser interpretadas en forma restrictiva, para impedir que éstos sean limitados más allá de lo requerido. De lo que se sigue que deben ser estrictamente necesarias; es decir, que no alcanza con que la medida sea conveniente, suficiente o útil para proteger el derecho involucrado. A su vez, el Estado tendrá que optar por aquella que sea lo menos intrusiva posible, de manera que la restricción quede reducida a un mínimo ineludible.

En concordancia, se exige que supere el *test* de proporcionalidad, y por supuesto, que el interés por el que se impone esa limitación sea legítimo.

Por último, al justificar una restricción a un derecho protegido, las autoridades nacionales deberán demostrar que el fin y objeto de la norma (protección del bien común) es el de evitar un daño cierto o tangible a la sociedad. No es suficiente argumentar esos límites, sobre la base de afirmaciones no sustentadas o meras especulaciones de un daño presumido al bien común.

3.a. Estándares convencionales.

En relación a dicha normativa, es importante detenernos en la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido realizando acerca de este derecho fundamental, y cuáles fueron consideradas limitaciones válidas al ejercicio del mismo.

Preliminarmente, cabe mencionar que el Tribunal de cita en la sentencia "*Masacres de Ituango vs. Colombia*",²⁴ enfatizó que el artículo 11.2 del Pacto de San José de Costa Rica "(...) reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias". Añadió, que esa esfera de privacidad está exenta de las

²⁴ Corte IDH, "*Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*". Sentencia del 1 de julio de 2006. Serie C Nº 148.

invasiones o agresiones abusivas y/o arbitrarias, por parte tanto de de terceros como de la autoridad pública. En este sentido, afirma que el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el primero se convierte en un espacio en el que los individuos pueden desarrollar libremente su vida privada. La misma postura doctrinaria sentó con posterioridad en los casos, *“Escher y Otros v. Brasil”*²⁵ y *“Caso Masacres de El Mozote vs. El Salvador”*²⁶.

Poco tiempo después, desde una perspectiva genérica señaló que el principio de autonomía personal *“(…) desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía -que es prenda de madurez y condición de libertad- e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones”*²⁷.

Siguiendo esta línea argumentativa, en autos *“Escué Zapata vs. Colombia”*²⁸ extendió el contenido del artículo 11 a la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia. En relación a la inviolabilidad del domicilio, ha considerado con fundamento en el mencionado artículo 11, que el ingreso de funcionarios policiales en una vivienda particular, sin orden judicial o autorización legal ni con el consentimiento de sus titulares, constituye una injerencia arbitraria y abusiva en el domicilio familiar²⁹.

Por su parte, en el *“Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala”*³⁰ precisó que si bien la citada norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su

²⁵ Corte IDH, *“Caso Escher y otros v. Brasil”*. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C N° 199.

²⁶ Corte IDH, *“Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador”*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C N° 252.

²⁷ Corte IDH, *“Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”*. Sentencia del 4 de julio de 2006, voto del Juez Sergio García Ramírez.

²⁸ Corte IDH, *“Caso Escué Zapata Vs. Colombia”*. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C N° 165.

²⁹ Corte IDH, *“Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela”*. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Serie C N° 249.

³⁰ Corte IDH, *“Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala”*. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Serie C N° 250.

contenido incluye -entre otros- la protección a la vida privada; concepto que comprende entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual de un individuo, así como el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. “Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás”³¹. En forma complementaria, en el precedente “*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*”³² afirma contundentemente que la orientación sexual es parte de la noción de vida privada³³, de manera que no es posible realizar una injerencia en la misma sin que se cumplan los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En el fallo “*Tristán Donoso v. Panamá*”³⁴, sostuvo que de la norma referida -léase del artículo 11 de la Convención- se desprende que el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, estas restricciones deberán; 1) estar previstas por ley, 2) perseguir un fin legítimo y, 3) por último, considerarse necesarias para el desarrollo de una sociedad democrática.

En dicha oportunidad, además identificó las diferencias entre el derecho a la honra y la reputación; en términos generales, destacó que el primero se relaciona “con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”. Clasificación que fue reiterada en el caso “*Campo Algodonero*”³⁵. En dicha oportunidad, también se encargó de enfatizar que las conversaciones telefónicas están incluidas en el ámbito de protección del derecho a la vida privada, aún cuando el artículo 11 del Pacto no las mencione de manera expresa.

³¹ Corte IDH, “*Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México*”. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.

³² Corte IDH, “*Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*”. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239.

³³ También en Corte IDH, “*Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*”. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215.

Corte IDH, “*Caso Tristán Donoso v. Panamá*”. Sentencia del 27 de enero de 2009. Serie C N° 193.

³⁵ Corte IDH, “*Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*”. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205.

3.b. La “vida privada” y la libertad de información.

El mencionado Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 13. 2 a) reconoce y reglamenta el derecho a la libertad de expresión; y específicamente, en relación a la intimidad dispone; “ 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (...)* 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 (...)*”.

Preliminarmente, es relevante tener en consideración que las pautas interpretativas sobre el conflicto de referencia, surgen del fallo “*Kimel*”³⁶. En esta sentencia el Tribunal Interamericano deja sentado que la necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros 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 Convención, es decir deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad. Asimismo, aclaró que el distinto umbral de protección que tienen los funcionarios, no se asienta en la calidad del sujeto sino en el interés público de las actividades que realiza. Ello por cuanto, “*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*”.

Con anterioridad, se había expedido sobre esta cuestión en el caso “*Herrera Ulloa v. Costa Rica*”³⁷, al afirmar que; “*(...) las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un*

³⁶ Corte IDH, “*Caso Kimel vs. Argentina*”. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177.

³⁷ Corte IDH, “*Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*”. Sentencia del 02 de Julio de 2004. Serie C N° 107.

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”.

En el mismo año, el Tribunal dicta sentencia en forma similar en el precedente *“Ricardo Canese vs. Paraguay”*³⁸, expresando que; *“Tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual 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”.*

El *leading case* en esta materia lo constituye el caso *“Fontevicchia y D’Amico”*³⁹, donde la Corte Interamericana luego de citar precedentes propios⁴⁰

³⁸ Corte IDH, *“Ricardo Canese v. Paraguay”*. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111,

³⁹ Corte IDH, *“Caso Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”*. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C N° 238. Es del caso mencionar que en el fallo *“Menem, C. c/ Editorial Perfil S.A”* (Fallos 324:2895, 2001), el entonces Presidente de la Nación; Dr. Carlos Saúl Menem demanda a la Editorial Perfil, al director de la revista “Noticias”, Jorge Fontevicchia, y a Héctor D’Amico, editor responsable, con el objetivo de obtener la reparación del daño moral ocasionado como consecuencia de la difusión de varios artículos periodísticos publicados en la revista. En éstos se develaba; 1) la presunta paternidad extramatrimonial del Presidente, derivada de una relación amorosa que había tenido -cuando estuvo arrestado en el año 1980- con la legisladora de la provincia de Formosa, Dra. Meza. Asimismo, se describía el estado anímico de su ex cónyuge, la Sra. Zulema Yoma respecto de tal situación. 2) La nota también informaba sobre la existencia de una menor -nieta del Presidente y la Sra. Yoma- de nombre Antonella descendiente del fallecido hijo del matrimonio, Carlos Menem “junior”. En la misma, además, se detallaban cuestiones vinculadas a la causa judicial, sobre el reconocimiento de la filiación. 3) Finalmente, en otra nota por separado se publicaban datos sobre la relación personal que mantendría el Presidente con su ex esposa, y las desavenencias surgidas como consecuencias de los temas referidos. En primera instancia la acción fue rechazada. Sin embargo, la Cámara revoca el decisorio anterior, por entender que la conducta cuestionada configuraba una arbitraria intromisión en la esfera de privacidad del demandante, tutelada por el artículo 1071 bis del Código Civil; motivo por el cual ordena la publicación de un extracto de la sentencia.

Contra dicho pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso extraordinario, el que fuera concedido por el Alto Tribunal, confirmando la atribución de responsabilidad, aunque disminuye el monto de la condena. Por su parte, la Corte Interamericana consideró que el Estado argentino había violado la libertad de expresión garantizada por el artículo 13 de la Convención,

para delimitar el alcance y contenido de la libertad de expresión, recuerda que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Convención, el ámbito de la privacidad 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*”.

En relación al inciso 2° de la misma cláusula, refiere que la protección otorgada al individuo frente a posibles injerencias arbitrarias de Estado, no implica que este último cumpla sus obligaciones convencionales con el simple hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Muy por el contrario, señala que en virtud de lo establecido por el artículo 11.3, los Estados partes tienen la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas; lo cual puede significar la adopción de medidas dirigidas a garantizar esta prerrogativa, de las interferencias de las autoridades públicas como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.

Por ello, el Tribunal entiende que debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión, en tanto ninguno de los dos son absolutos, constituyen derechos fundamentales amparado por la Convención.

A tal fin, analiza si la medida de responsabilidad civil ulterior aplicada en el presente caso, cumplió con los requisitos de estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcional.

Respecto del primero, afirma que el artículo 1071 bis del Código Civil es una ley en sentido formal y material, por lo que lo considera cumplido. En lo que concierne al segundo, reitera que los funcionarios públicos al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les otorga el artículo 11 convencional. De lo que se colige que la protección del derecho a la

y en consecuencia dejó sin efecto la condena civil que había sido impuesta a los periodistas, entre otras medidas.

⁴⁰ Corte IDH, “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5; “*Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*”. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74; “*Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*”. Sentencia del 27 de enero de 2009. Serie C N° 193; entre muchos otros.

vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención, y que la vía civil es idónea porque sirve al fin de salvaguardar a través de medidas de reparación de daños, el bien jurídico que intenta tutelar.

Acerca del tercer requisito -la necesidad de la medida-, sostuvo que por tal debe entenderse la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción. Destaca que los Estados tienen el deber de contemplar medios para establecer responsabilidades o sanciones, ante posibles lesiones a derechos fundamentales.

En este marco, el Tribunal ya había dejada sentada su opinión en el fallo “*Kimel*”, donde subrayó que “*no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones*”; en este mismo orden de ideas, sostiene que tampoco lo es una medida civil. No obstante, enfatiza que esta posibilidad debe ser examinada con suma cautela, ponderando la conducta llevada a cabo por el emisor de las opiniones o pensamientos, las características del perjuicio alegado y demás, que pongan en evidencia la necesidad de recurrir a la vía civil. Concluyendo que ambas vías, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan ciertos requisitos, son legítimas. Cuestiona que la Corte Suprema argentina no haya analizado los hechos específicos que considero lesivos de la vida privada del ex presidente Menem, destacando que la demanda fue interpuesta en nombre propio por lo que no correspondía pronunciarse sobre eventuales injerencias en la vida privada respecto de terceros.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal interamericano refiere que los estándares utilizados respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación, son aplicables a casos como el presente. A mayor abundamiento, menciona que “*(...) 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*”. El primero encuentra fundamento en que es el propio funcionario quien se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que produce un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. Desde esta perspectiva, juzga que en el presente caso se trataba del

funcionario público que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, y por ende, *“(...) 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”*.

En cuanto al carácter de interés público, invoca su doctrina que reafirma 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 lo que –a su criterio- se desprende que *“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 (...) 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”*.

Adicionalmente, hizo hincapié en que la noticia había sido difundida con anterioridad por otros medios de comunicación, sin que el señor Menem hubiera interpuesto medidas de resguardo de su vida privada o dirigidas a evitar de cualquier otra manera, la difusión pública que luego objetó respecto de la revista *Noticias*. A su vez, sostuvo que no toda publicación de imágenes requiere el consentimiento de la persona retratada, lo que resulta manifiesto cuando se trata del Presidente de la Nación, por lo que la alegada ausencia de autorización tampoco transforma a las imágenes en violatorias de su privacidad. En virtud de lo expuesto, señala que la medida de responsabilidad ulterior impuesta internamente no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática.

Puede concluirse que en relación al derecho a la intimidad, la Corte Interamericana ha creado una doctrina en la que básicamente afirma, que los

individuos cuya actividad suscite interés público, ya sea que se trate de; 1) funcionarios públicos, 2) particulares que ejercen funciones públicas o, 3) particulares que desarrollen actividades que por su naturaleza son sometidas al escrutinio público; tienen elevadas probabilidades en comparación al resto de la población, de sufrir críticas, dado que sus actividades salen de la esfera privada para insertarse en el ámbito de lo público.

Un nuevo conflicto en esta materia fue abordado en el caso “*Memoli*”⁴¹, donde una vez más ratificó su doctrina en el sentido que la solución de la problemática que se presenta entre ambos derechos, requiere de una ponderación entre los mismos, a través de un juicio de proporcionalidad. El aspecto central de la controversia en ese caso, estaba dado por el carácter de interés público o no de la información que se había divulgado. Sobre este punto, el Tribunal aclaró que el artículo 13 de la Convención protege expresiones, ideas o información “de toda índole”, sean o no de interés público. Ahora bien, cuando dichas expresiones versan sobre temas de interés público, el juzgador debe evaluar con especial cautela la necesidad de limitar la libertad de expresión.

Insiste nuevamente en el alcance que viene dando a través de su jurisprudencia al concepto de “interés público”, es decir; que comprende todo tipo de información sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer los temas que inciden sobre el funcionamiento del Estado, afectación de derechos o intereses generales o le genere consecuencias importantes. En el caso, como la noticia no versaba sobre funcionarios o figuras públicas, ni sobre el funcionamiento de las instituciones del Estado, sino según la Corte sobre una contienda entre particulares, concluye que no se trata de información de interés público.

4. El derecho a la intimidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La recepción de los estándares convencionales.

En este apartado abordaré la tutela que tienen los derechos a la intimidad y al honor en la jurisprudencia argentina; precisamente, la sistematización de casos tendrá por objeto examinar la permanente relación de tirantez que existe entre

⁴¹ Corte IDH, “*Caso Mémoli vs. Argentina*”. Sentencia del 22 de agosto de 2013. Serie C Nº 265.

estos derechos fundamentales⁴² y el derecho a la libertad de expresión e información. Ello por cuanto, la mayoría de los agravios que se producen sobre el derecho a la intimidad o al honor, provienen de las publicaciones realizadas por los medios de comunicación. Si bien es cierto que en un sistema constitucional democrático la prensa cumple un rol trascendental, esto no significa que los individuos no tengan la prerrogativa de disfrutar plenamente de su derecho a la privacidad y al honor. Estos últimos serán analizados en forma individual, ya que tal como lo he adelantado constituyen dos derechos diferenciados.

4.a. El derecho a la intimidad.

Es necesario destacar que la delimitación del ámbito de intimidad -protegido por la Constitución Nacional- ha sido muy controvertido. En una primera etapa, el Alto Tribunal se enrola en una postura restringida del derecho a la privacidad. Así en *“Viñas Ibarra”*⁴³, realiza una interpretación del artículo 19 de la Constitución, en la que expresa que *“(…) Acciones privadas son, pues, las que arraigan y permanecen en la interioridad de la conciencia de las personas y sólo a ellas conciernen (…)*”. Agrega además, *“(…) pertenecen al ámbito moral individual y están reservadas sólo al juicio de la propia conciencia y al de Dios y escapan, por ende, a la regulación de la ley positiva y a la autoridad de los magistrados*. Sin embargo, entiende que hay otro tipo de *“acciones” (…)* que *configuran conductas exteriores con incidencia sobre derechos ajenos y*

⁴² Puede ampliarse de BASTERRA, Marcela I., “La tutela del derecho al honor. Daños causados al honor de la personas por lo medios de comunicación. Aspectos constitucionales”. en Reparación de Daños a la Persona. Rubros indemnizatorios. Responsabilidades especiales. Tomo II, p. 423/529. Directores Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente, Coordinador Ariel I. Fognini, Thomson Reuters La Ley, 2014.

⁴³ CSJN, Fallos 296:15, *“Viñas Ibarra, Elvira A. c/ Sánchez Loria, Raúl”*, (1976). En el año 1969 había sido otorgado el divorcio a los cónyuges –Elvira Viñas Ibarra y Raúl Sánchez Loria- por culpa de la esposa. Sin embargo, en el año 1972 la cónyuge culpable inicia una nueva acción contra su ex marido, argumentando que se encontraban configuradas las causales de adulterio, infidelidad e inconducta moral, ya que aquél convivía con otra mujer, con la que había contraído nupcias en Bolivia. El Tribunal de Alzada confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al planteo, declarando culpable al marido. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema decide confirmar la sentencia.

proyección comunitaria, (...) estas conductas, por ende, están sometidas a la reglamentación de la ley en orden al bien común y a la autoridad de los magistrados (...)”.

Otro ejemplar de esta doctrina lo constituye la sentencia “*Colavini*”⁴⁴ donde afirma; “*(...) no puede sostenerse con ribetes de razonabilidad que el hecho de tener drogas en su poder, por los antecedentes y efectos que supone tal conducta, no trasciende de los límites del derecho a la intimidad, protegida por el mandato constitucional que se proclama aplicable por el apelante. Ni es asimilable aquella conducta a las hipótesis de tentativa de suicidio o de autolesión que carecen, en principio, de trascendencia social; siendo de todos modos del caso recordar, como lo hace el procurador general, que esta última, la autolesión, puede resultar eventualmente reprimida cuando excede los lindes de la individualidad y ataca a otros derechos (art. 820, Cód. de Justicia Militar)*”. Siguiendo esta línea argumental, la Corte Suprema en el precedente citado, sostuvo que en estos casos –tenencia de estupefacientes- la acción personal trasciende los límites de la libertad consagrada en el artículo 19, para afectar derechos de terceros.

No obstante, a partir del fallo “*Ponzetti de Balbín*”⁴⁵ de 1984, la Corte Suprema de Justicia de la Nación marcó un antes y un después, en relación a este derecho y su interacción con los medios de comunicación.

⁴⁴ CSJN, Fallos 300:254, “*Colavini, Ariel Omar*”, (1978). Ariel Colavini había sido condenado por haberse encontrado entre su ropa, dos cigarrillos de “*cannabis sativa linneo*”, conocida usualmente como marihuana. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia, por lo que contra ese pronunciamiento el defensor oficial interpuso recurso extraordinario, alegando que la norma aplicada resultaba violatoria del artículo 19 de la Constitución Nacional. Asimismo, argumenta que este tipo de acciones son inocuas para terceras personas; por ello, así como no es punible el suicidio o la autolesión, tampoco deberían ser reprimidas estas conductas que implican otra forma de autodestrucción. Máxime aún, cuando de ninguna manera involucran a terceras personas. La Corte confirmó la sentencia recurrida.

⁴⁵ CSJN, Fallos 306:1892, “*Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida S.A*”, (1984). En esta oportunidad, el Alto Tribunal se pronunció a favor de la demanda interpuesta por la esposa del fallecido político Ricardo Balbín, condenando a pagar una indemnización a la *Editorial Atlántida* por haber publicado una fotografía en la tapa de una de sus revistas, del extinto líder semidesnudo en terapia intensiva. Los representantes de la editorial se ampararon en el derecho a informar, alegando que intentaron documentar un hecho de la realidad, que tenía

La Corte sostuvo que la norma del artículo 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. En rigor el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar o de amistad sino a otros aspectos de la personalidad física o espiritual de las personas tales como la integridad corporal o la imagen (...)*” (Considerando 8º).

Su importancia está dada, no sólo por el valor del resultado en sí mismo, sino porque aborda un tema singular no analizado hasta el momento en el derecho judicial de la Corte Federal; el caso de personajes “públicos o famosos”, y el posible conflicto con el derecho-deber de informar. Estableciendo así, los primeros estándares al concluir que la actuación pública o privada de estas personas, puede ser divulgada cuando esté estrictamente relacionada con la actividad que les otorga popularidad, y siempre que lo justifique el interés general. Lo que en modo alguno autoriza a dañar su imagen o su honor, y mucho menos a sostener que éstas no tienen un ámbito de intimidad protegido constitucionalmente, de toda intromisión arbitraria.

De este modo, queda especificado el ámbito comprendido por el derecho a la intimidad, como límite al derecho de informar por primera vez en la historia jurisprudencial argentina. Es en este precedente, por otra parte, que se ubica el concepto del derecho a la intimidad en el sistema jurídico nacional⁴⁶.

Estos lineamientos fueron luego retomados en el caso “*Gutheim c/ Alemann*”⁴⁷, donde el Máximo Tribunal nuevamente se erige en defensor de la libertad de expresión, ponderando ésta por sobre el derecho a la intimidad.

especial relevancia para la historia argentina, en tanto el dirigente radical había sido uno de los actores más importantes en las últimas décadas, del escenario político del país.

⁴⁶ BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2012, p. 259/262.

⁴⁷ CSJN, Fallos 316:703, “*Gutheim, Federico c/ Alemann, Juan*”, (1993). Federico Gutheim interpuso una demanda por daños y perjuicios contra Juan Alemann –Secretario de Industria del gobierno de *facto* del año 1976- por violación del derecho a la intimidad. La acción tenía

La Corte reproduce casi textualmente, los términos en los que definió el contenido del derecho a la intimidad en el *leading case* de 1984, otorgando clara prevalencia a la libertad de expresión. La premisa central que resulta justificante de la decisión adoptada, es la siguiente: la información por la cual el actor entiende menoscabado su derecho a la intimidad, forma parte desde siempre del conocimiento público, es decir, se trata de información de dominio público, aún sin el consentimiento del interesado; en consecuencia, esos datos estaban -por su propia naturaleza- destinados a trascender de la esfera íntima. Por ello, las declaraciones efectuadas por el demandado a los medios de comunicación, no pueden ser consideradas como una arbitraria intromisión en asuntos ajenos, sino -en contrario-, constituyen el ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión amparado por la Ley Fundamental.

Es relevante mencionar que el fallo "*Arriola*"⁴⁸, ha producido un viraje jurisprudencial, toda vez que despenaliza la tenencia de estupefacientes para el consumo personal. La cuestión neurálgica a dilucidar era el alcance que correspondía otorgarle al vocablo "acciones privadas", en los términos del artículo 19 constitucional. El Alto Tribunal ha interpretado esta cláusula en sentido amplio, subrayando que los tratados internacionales reconocen varios derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional de 1853, entre ellos el derecho a la privacidad, que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada. Añade que los tratados internacionales también aluden a los valores que permiten establecer limitaciones al ejercicio de esos derechos para preservar otros bienes jurídicos colectivos, tales como "bien común", "orden público", "utilidad pública", "salubridad pública" e "intereses nacionales".

origen en declaraciones efectuadas por el demandado en un programa de radio, en el que imputó graves incorrecciones a la conducta comercial del actor. En primera instancia se hizo lugar al planteo, el que posteriormente fue confirmado por la Cámara de Apelaciones. Contra este pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario. La Corte entendió que correspondía revocar la sentencia, debido a que la conducta cuestionada al Sr. Alemann se encuentra amparada por los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional.

⁴⁸ CSJN, Fallos 332:1963, "*Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080*", (2009).

A mayor abundamiento, menciona que la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 5/85⁴⁹, ha dado claras pautas interpretativas para evitar que la mera invocación de tales intereses colectivos sean utilizados arbitrariamente por el Estado. Siguiendo estas pautas, declara que la penalización del consumo personal de estupefacientes conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

En el célebre fallo “*Menem, C. c/ Editorial Perfil S.A*”, el Alto Tribunal puso de manifiesto que no se encontraba controvertida la veracidad de la información difundida, por lo que la cuestión central era determinar si las publicaciones impugnadas constituían o no, una indebida intromisión en la esfera de intimidad del actor. Dicho en otros términos, la materia a dilucidar era la tensión producida entre el derecho a la libre expresión e información, que goza de un lugar privilegiado en la Constitución -por un lado-, y el derecho a la protección de una esfera de intimidad -por el otro-, consagrado en forma genérica en el artículo 19 de la Ley Fundamental; derechos que también se encuentran tutelados en los Tratados de Derechos Humanos incorporados en el artículo 75 inciso 22, de la Carta Magna.

En tal sentido, la Corte recordó que cuando la lesión se produce respecto del derecho a la intimidad, la excepción de veracidad no resulta legitimadora, debido a que la responsabilidad se origina por la indebida publicación de hechos de la vida privada, independientemente que fueran veraces o no las afirmaciones realizadas. Por eso, consideró que no es aplicable la doctrina de la “real malicia”, la que puede ser utilizada solamente ante la hipótesis de publicaciones difamatorias o erróneas.

El punto neurálgico entonces, consiste en determinar cuál es el alcance del derecho a la intimidad respecto de los funcionarios públicos.

En el caso de personajes célebres, puede divulgarse su actuación pública o privada, únicamente respecto de aquello que esté relacionado con la actividad que les otorga prestigio o notoriedad, y siempre que se encuentre justificado

⁴⁹ Corte IDH, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

por el interés general. No obstante, este avance sobre la intimidad no implica autorización para dañar la imagen pública o el honor de estas personas, y menos aún, a sostener que no poseen un ámbito de vida privada, protegida de cualquier intromisión⁵⁰. Efectivamente, *“(...) aún 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”*.

En síntesis, la divulgación de cuestiones familiares íntimas, a través de la palabra escrita y la publicación de fotografías sin el consentimiento del actor, configura una intrusión en la zona de reserva del individuo, 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”* (Considerando 16).

En *“Franco, Julio César c/ Diario “La Mañana” y/u otros”*⁵¹, enfatiza que en lo concerniente a la regulación de la libertad de expresión, es cierto que el constituyente quiso evitar la intervención del poder público por la importancia que reviste esta libertad para la vigencia del Estado de derecho; pero no significa que su ejercicio pueda violentar otros derechos que también se encuentran protegidos por la Ley Fundamental, tales como el derecho a la

⁵⁰ BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Op. Cit., p. 329/334.

⁵¹ CSJN, Fallos 330:4615, *“Franco, Julio César c/ Diario “La Mañana” y/u otros”*, (2007). El actor, hijo de un famoso abogado de Formosa, inicia una acción contra el diario “La Mañana”, por la publicación de la fotografía del cadáver de su padre, sin que mediare el consentimiento familiar. La pretensión fue acogida en las instancias provinciales. Contra la sentencia del Superior Tribunal de Formosa, el periódico interpuso recurso extraordinario, aunque la Corte Federal decide confirmar el decisorio.

intimidad. Señala que resultaba irrelevante a los fines de informar sobre la muerte de una persona, la exhibición de la imagen del cadáver. Por eso concluye, en consonancia con el célebre caso Balbín, que se trata de un aspecto que definitivamente pertenece al ámbito de la intimidad, difundido sin que exista un interés público que lo justifique. Además de la inexistencia del consentimiento familiar, estas razones demuestran que existió claramente una lesión al derecho a la intimidad personal y familiar. **Ha**

De manera complementaria, en el Dictamen del Procurador General –al cual la Corte remite- en autos “*B., H. G. c/ América TV S.A.*”⁵² toma la conceptualización sobre el derecho a la intimidad empleada en “*Ponzetti de Balbin*” y especificó que en esos supuestos, “*(...) la intromisión sólo podrá justificarse si se encuentra avalada por ley y 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). En consecuencia, la existencia del interés público implica un límite al derecho a la privacidad y a la imagen. Puede decirse que dicho interés es aquel que concierne a cuestiones que trascienden el marco natural de la causa, los intereses de las partes y compromete o afecta a la comunidad toda*”.

4.b. El derecho al honor.

El punto de inflexión en esta materia está representado por la sentencia “*García Mutto*”⁵³, donde la Corte señala que la esencia misma de la libertad de

⁵² CSJN, “*B., H. G. c/ América TV S.A. y otros*”, sentencia del 27/08/2013. H. G. B. inició demanda de daños y perjuicios contra América TV S.A. y Cuatro Cabezas S.A., a raíz de la supuesta violación de su honor y el uso no autorizado de su imagen que fue captada por una cámara oculta en el marco de una investigación periodística vinculada al tráfico de niños, difundida por aquel canal en el programa “Punto Doc”. En primera instancia se hizo lugar a la demanda, sentencia que fue revocada por la Alzada. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó lo decidido.

⁵³ CSJN, Fallos 269:189, “*García Mutto, Antonio E. c/ Donatti, Carlos A.*”, (1967). En el caso se había iniciado una querrela por desacato contra el director del periódico “*Noticias Gráficas*”, en virtud de una publicación que contenía comentarios críticos respecto de la actuación de determinados ministros y funcionarios de gobierno del ex Presidente José María Guido. En la nota se afirmaba que el querellante -García Mutto-, había sido separado de su cargo municipal por razones de deshonestidad. En Primera Instancia se absolvió al director del periódico, por

imprensa, consiste en el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa. En su dictamen, el Procurador General apuntó que los funcionarios públicos no están colocados por encima de sus conciudadanos, por eso debe admitirse que sean libremente criticados; lo que no significa que pueda con justicia, negarse a su honor la protección de la ley. Ello implicaría la violación a otro derecho fundamental, como es el principio de igualdad.

Agregando que es necesario defender la libertad de prensa, pero no cuando a través de la misma se lesionan otras libertades individuales como el derecho al honor, a la privacidad o a la intimidad. A los medios de comunicación les incumbe comunicar, respetando sus deberes y responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general. En consecuencia, un correcto análisis deberá versar sobre la ponderación del interés social de toda la comunidad, y la proporcionalidad de los medios utilizados para obtener los fines.

Esta doctrina fue reafirmada por nuestro Máximo Tribunal en autos *“Moreno y Timerman”*⁵⁴, al subrayar que; *“(…) debe reputarse esencial manifestación del derecho a la libertad de prensa el ejercicio de la libre crítica a los funcionarios por razón de actos de gobierno, ya que ello hace a los fundamentos mismos del régimen republicano”*.

Con posterioridad la Corte Suprema en el caso *“Triacca c/ La Razón”*⁵⁵, no sólo robustece sino que delimita con absoluta claridad los alcances de la

juzgar que las manifestaciones efectuadas se encontraban amparadas por la inmunidad de las críticas al desempeño de los funcionarios públicos. La Cámara revocó la sentencia, en el entendimiento que se había cometido delito de desacato, al difundir acerca del actor datos de contenido injurioso, además de falsos. La Corte Suprema decidió confirmar la sentencia de Cámara.

⁵⁴ CSJN, Fallos 269:200, *“Moreno, Alejandro y otro”*, (1967). Se trataba de la publicación de una carta bajo el epígrafe *“El Silencio”* en el semanario *“Primera Plana”*, cuyo contenido hacía referencia al secuestro de la película con igual denominación. La misiva fue catalogada injuriosa por los magistrados y funcionarios judiciales que habían participado del mencionado secuestro; lo que motivó la condena al director del semanario, Jacobo Timerman, por el delito de desacato. La Corte resolvió revocar el fallo y absolver al imputado.

⁵⁵ CSJN, Fallos 316:2416, *“Triacca, Alberto c/ Diario La Razón y otros”*, (1993). Alberto Triacca promovió demanda en concepto de resarcimiento por daño moral, contra los diarios; *“La Razón”*, *“La Nación”* y la agencia *“Diarios y Noticias”*. La acción se originó por la difusión en

doctrina del fallo “*Campillay*”⁵⁶. El Alto Tribunal con firmeza, decidió salvaguardar definitivamente el derecho a la libre expresión de ideas y a la difusión de la información por la prensa; en el entendimiento que “*La protección del honor de personas públicas debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, en comparación con la que se brinda a los simples particulares. Ello así, por cuanto las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias*”.

Por su parte, el fallo “*Morales Solá*”⁵⁷ reviste una importancia superlativa en la materia, toda vez que implicó la consagración definitiva de la doctrina de la

estos medios, de una noticia en la que se revelaba que el actor estaría vinculado con la muerte del Sr. Cuervo y con temas relacionados con la actividad del narcotráfico. Fundamentó su petición, en que la divulgación de hechos falsos vinculados a su persona configuraba el delito de calumnia, ya que lesionaba la honra, el honor, su buena reputación e integridad moral. De la misma forma, plante, con base en el precedente “*Campillay*” que la demandada no podía alegar el desconocimiento acerca de la falsedad de los hechos publicados. La Corte entendió que los requisitos exigidos por la doctrina *Campillay*, habían sido cumplimentados por las empresas demandadas; toda vez que se indicaba inequívocamente cuál era la fuente, resultando además que la información era una transcripción sustancialmente idéntica. En síntesis, concluyó que la conducta de la demandada se encontraba amparada por los artículos 14 y 32 de la Constitución, por lo que juzgó necesario revocar la sentencia apelada.

⁵⁶ CSJN, fallos 308:789, “*Campillay, Julio c/ La Razón y Otros*”, (1986). Vale recordar que en este precedente, el Máximo Tribunal elabora la doctrina sobre las responsabilidades de la prensa a partir del uso abusivo de la libertad de informar. Así, entendió que los medios de comunicación quedan eximidos de responsabilidad civil por la publicación de una noticia de interés público, cuando hayan cumplido con alguno de los siguientes requisitos; 1) atribuir directamente la noticia a su fuente y reproducirla fielmente, 2) mantener en reserva la identidad de las personas involucradas y/o; 3) formular la noticia en tiempo de verbo potencial. Este criterio aún sigue siendo de aplicación por nuestros tribunales.

⁵⁷ CSJN, Fallos 319:2741, “*Morales Solá, Joaquín M.*”, (1996). Joaquín M. Morales Solá fue querellado por el delito de injurias por el Sr. Dante Giadone, quien entendió que su honor había sido lesionado como consecuencia de que aquél, había publicado en un libro de su autoría titulado “*Asalto a la ilusión*”, un episodio que lo involucraba. En el relato, el escritor cuenta que el querellante “*le habría sugerido al entonces Presidente de la Nación, Dr. Raúl Alfonsín la posibilidad de sacarle el uniforme al Regimiento de Granaderos (tradicional custodio de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó “por favor piensen lo*

“Real Malicia”. El Alto Tribunal enfatizó que “(...) *el aludido derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles pues, si bien en el régimen republicano 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*”.

Tuvo en cuenta el Superior, que la misma noticia había sido publicada por el periodista cinco años atrás, sin que el querellante hubiera cuestionado la veracidad de la misma o el menoscabo a su honor. En consecuencia, interpretó se había cumplido con el deber de informar con veracidad, por lo que había un eximente de responsabilidad. Expresamente establece el principio general, que respecto de las manifestaciones concernientes a temas de interés público, sólo se podrá reclamar judicialmente cuando se compruebe que la información era falsa y fue divulgada a sabiendas de su falsedad. Esto es, con total desprecio o desaprensión acerca de la averiguación de la verdad de la noticia publicada.

En “*Locche c/ Míguez*”⁵⁸, la Corte Suprema restringe el derecho de los medios masivos de comunicación, a publicar aquella información que tuviera contenido manifiestamente calumnioso, independientemente de la veracidad de la misma.

que dicen antes de hacerme perder el tiempo”. La Cámara revoca la sentencia de primera instancia que había absuelto a Morales Solá, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias. El Tribunal hace hincapié especialmente en que el periodista “(...) *no podía desconocer de ninguna manera el carácter injurioso de la afirmación*”. Sin embargo, la Corte descalificó por arbitrario el pronunciamiento apelado.

⁵⁸ CSJN, Fallos 321:2250, “*Locche, Nicolino c/ Míguez, Daniel A. y otros*”, (1998). El boxeador Nicolino Locche, promueve demanda contra la señora Herrera de Noble, Arte Gráfico Editorial Argentino y Daniel Míguez; por una nota que se publicara en el diario “*Clarín*”, titulada “*Como Ballas, muchos ex boxeadores enfrentaron problemas con la justicia*”. En ésta, se hacía referencia a las vicisitudes sufridas por algunos deportistas después de abandonar la práctica de boxeo, entre los cuales se mencionaba al actor. La Cámara revocó la decisión de primera instancia, condenando a la parte demandada a pagar una suma determinada de dinero en concepto de indemnización por el daño moral ocasionado a raíz de la publicación, a la que consideró lesiva del honor y reputación del deportista, ordenando que se publicara parcialmente la sentencia en el periódico. Esa decisión fue cuestionada por los demandados, por lo que tocando en turno expedirse al Alto Tribunal, decidió confirmar la resolución apelada.

En este caso, no reconoce el derecho a los medios de informar acerca de los hechos de la vida privada de las personas, aún cuando éstas fueran públicas si la información tuviera un contenido agravante de manera contundente. Es decir, que no sólo se les exige a los periodistas cumplimentar el requisito de veracidad de lo informado, sino además se impone el deber de realizar un análisis tendiente a determinar si la noticia que se va a ser publicada contiene datos palmariamente injuriosos. El Supremo Tribunal entendió que resultaba irrelevante la veracidad de los hechos, dado que la retractación en sede penal implica reconocer implícitamente el carácter ofensivo de la publicación.

En "*Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación*"⁵⁹, la Corte Suprema afianza la aplicación de la doctrina de la "*real malicia*", abordando nuevamente los recaudos que deberá cumplir una noticia periodística, para que el medio de comunicación quede eximido de responsabilidad.

En primer término, aclara que la materia de discusión era la aplicabilidad en autos de la doctrina de la "*real malicia*". La noticia publicada tenía como objetivo exhibir el funcionamiento de un organismo público, para lo cual utilizó un lenguaje que incluía opiniones críticas sobre determinadas circunstancias que fueron mencionadas en forma asertiva. Tanto la Cámara como el Procurador General, evaluaron que resultaba relevante para decidir la cuestión,

⁵⁹ CSJN, Fallos 331:1530, "*Patitó, José Ángel y otro c. Diario La Nación y otros*", (2008). En el caso, algunos integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación –C.M.F.- promovieron una acción contra el periódico "*La Nación*" y el periodista Jorge Urien Berri, con la finalidad que se los condenara a resarcir los daños que les habría provocado la difusión de sucesivas notas, en las cuales se cuestionaba el desempeño profesional de los demandantes, en el marco de dos causas penales. Los actores estimaron que a través de esas noticias se estaban afectando derechos constitucionales; tales como la intimidad y el honor, toda vez que las publicaciones resultaban inexactas. La Cámara confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda contra el diario, aunque la rechazó respecto del periodista, por entender que se encontraba exento de responsabilidad ya que se había limitado a cumplir con su actividad profesional, difundiendo información con la cita de la fuente, lo que tornaba aplicable la doctrina "*Campillay*". Cuestionado este pronunciamiento, la Corte decidió revocar la sentencia y rechazar la demanda interpuesta.

establecer si las expresiones podían calificarse como opiniones o simples afirmaciones de hecho.

Es del caso recordar que las condiciones de aplicación de la doctrina de la “*real malicia*”, son las siguientes; 1) que se trate de una nota sobre funcionarios o figuras públicas, o un particular involucrado voluntariamente en un asunto de interés público; 2) que verse sobre información de hechos, es decir, susceptible de ser comprobada la verdad o falsedad de los mismos; 3) que la información revista un interés superior para la comunidad; y 4) que no se trate de hechos relacionados con la intimidad de un funcionario público, salvo que éstos tengan una estrecha vinculación con la actuación del mismo, y por ende relevancia pública.

El fallo otorga preeminencia al análisis del segundo de los requisitos referidos (...) 2) *que verse sobre información de hechos, es decir, susceptible de ser comprobada la verdad o falsedad de los mismos*, dado que es a partir de la verificación de la falsedad de la noticia y de su objetiva aptitud para lesionar el honor o reputación de las personas involucradas en ésta, que surge la posibilidad de exención de responsabilidad del periodista o del medio. Solamente respecto de aquellos hechos que son susceptibles de comprobación empírica, puede predicarse la verdad o falsedad de una noticia, por ejemplo, en relación a hechos que han ocurrido en el pasado.

Las críticas, opiniones, ideas y juicios de valor, hipotéticos o conjeturales; dado su carácter abstracto no son susceptibles de tal verificación, y por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la regla.

En virtud de esta distinción, la Cámara entendió que no era aplicable la regla referida, justamente porque sólo podía ser utilizada sobre aquellas expresiones que consisten en juicios de hecho, y no respecto de opiniones o valoraciones como las publicadas por *La Nación*.

La Corte enfatizó que la importancia de distinguir entre hechos y juicios de valor, ya había sido utilizada por el Tribunal Europeo para ampliar la protección de la libertad de expresión más allá de las afirmaciones de hecho, extendiéndolas a las opiniones o evaluaciones. En consonancia, admite 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 primer e importante diferencia”.

Estas razones son las que llevan al Superior Tribunal, a decidir que toda expresión referida a personas que ocupan cargos en el Estado, calificada como opinión, no podría en sí misma originar responsabilidad en los informadores. Esto, porque solamente a través de la difusión maliciosa de información falsa, se daña la reputación de aquéllas personas.

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Alto Tribunal incorporó el principio de la *“real malicia”*, y no el *test* de la verdad como adecuada protección a la libertad de expresión, la Cámara después de constatar que se trataba de un artículo crítico sobre el desempeño de funcionarios públicos, debió limitarse a verificar si el medio de prensa sabía o debía saber que los hechos publicados podrían ser falsos. Al no realizar este análisis, restringió el espacio para el desarrollo de un amplio y robusto debate sobre temas de interés general, garantizado por el artículo 14 y normas concordantes de la Constitución Nacional.

En *“Di Salvo c/ Diario La Mañana”*⁶⁰, el Máximo Tribunal con remisión a la doctrina sentada en el caso *“Patitó”* consideró que a pesar de la personalidad pública del actor y la naturaleza de los temas tratados en las notas periodísticas, la citada doctrina había sido dejada de lado por el *a quo*; argumentando que *“(…) la aplicación de la real malicia depende de que se compruebe la existencia de un elemento subjetivo de conocimiento o, al menos,*

⁶⁰ CSJN, D.281 XLIII, *“Di Salvo, Miguel Ángel c/ Diario La Mañana”*, (2010). Un candidato electo promovió demanda de daños y perjuicios contra un periódico de la provincia de Buenos Aires, a raíz de una publicación en la que se informaba de manera inexacta sobre predios rurales que serían de su propiedad. Además, destacó que con posterioridad el diario admitió, que esas informaciones fueron “inexactas, falaces y capciosas”. El juez de primera instancia rechazó la demanda, con fundamento en que la naturaleza de la publicación impugnada y la condición de figura “pública” del actor, tornaban aplicable la doctrina de la “real malicia”. La Alzada revocó ese pronunciamiento y condenó a la demandada a abonar los daños y perjuicios producidos y a publicar la parte resolutive dispuesta en la sentencia en la primera plana de una edición dominical del periódico. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó sin efecto la sentencia apelada.

despreocupación respecto de la falsedad de los hechos y de las constancias del expediente no surge que se haya verificado la demostración de alguno de estos presupuestos".

En el fallo "*Barrantes, Juan Martín; Malinas de Barrantes Teresa c/Arte Radiotelevisivo Argentino S.A*⁶¹", la Corte consideró que la cuestión principal debatida en el *sub examine*, se relacionaba con el alcance y los límites del derecho a la libertad de prensa. Este derecho puede entrar en colisión con otros -como el honor-, que del mismo modo merecen una amplia protección. En estos supuestos, por consiguiente se hace necesario analizar los alcances y límites de todos los derechos en pugna, y ponderar cuidadosamente cuál debe prevalecer. Siguiendo esta línea de pensamiento, sostuvo que los actores no ejercían ningún cargo público como tampoco habían asumido un rol influyente en el ordenamiento de la sociedad; por lo que no se evidenciaba renuncia tácita al interés en la protección de su buen nombre, y por ende, contaban con argumentos concluyentes para acudir ante los tribunales, a fin de obtener la reparación de los perjuicios producidos por falsedades difamatorias.

5. Conclusiones finales.

Del análisis casuístico efectuado en el presente capítulo puede colegirse que nuestro Máximo Tribunal ha receptado los siguientes estándares de protección del derecho a la intimidad, elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- a. La garantía del derecho a la intimidad no es obstáculo para que aquello que es de interés público sea difundido. Existen temas de indudable interés general, cuya publicación deberá ponderarse aunque pueda

⁶¹ CSJN, "*Barrantes, Juan Martín; Malinas de Barrantes, Teresa - TEA S.R.L. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.*", (2013). Los propietarios de una empresa dedicada al turismo y un empleado de ésta última, promovieron demanda contra "Artear", en reclamo por los daños y perjuicios sufridos debido a la difusión de un informe periodístico, que tuvo por objeto indagar acerca de actividades relacionadas con la pornografía infantil, el turismo sexual y la prostitución de menores en el país. A su vez, manifestaron que se sentían agraviados por la presunta falsedad de la noticia, la que les ocasionaba un menoscabo al derecho al honor. La Cámara de Apelaciones decide hacer lugar al pedido de indemnización por el daño moral y material producido a los actores. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja interpuesta revocando el pronunciamiento.

afectar la esfera privada de determinadas personas. Se justificará la intromisión en la intimidad personal, únicamente cuando el hecho que se comunica posea relevancia pública. Ésta se confirma en la inmensa mayoría de los casos, por el carácter -también público- de la persona o por el interés general que posea la información. Esta regla se encuentra demostrada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *“Herrera Ulloa v. Costa Rica”* y en el fallo *“Barrantes, Juan Martín; Malinas de Barrantes Teresa c/Arte Radiotelevisivo Argentino S.A”*, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- b. La información, que desde su comienzo pertenece al dominio público -aún sin el consentimiento del interesado-, por su propia naturaleza está destinada a trascender la esfera íntima. Por lo que no puede ser válidamente considerada como una arbitraria intromisión en asuntos ajenos. La Corte se ha enrolado en esta postura en el precedente *“Gutheim c/ Alemann”*, y esta misma línea doctrinaria ha sido defendida por el Tribunal Interamericano en *“Fontevicchia y D’Amico”*.
- c. En caso de funcionarios públicos, personas famosas o que posean notoriedad social, su actuación pública o privada puede ser divulgada cuando esté relacionada con la actividad que les otorga popularidad; siempre que además, lo justifique el interés general. Los sujetos en razón de su profesión, oficio o a causa del cargo público que ejercen, tienen un grado de expectativa de privacidad reducido respecto de una persona anónima, especialmente cuando se trate de expresiones o informaciones que tengan directa vinculación con la actividad por la cual son reconocidas. Esta regla queda demostrada en los casos mencionados *“Ricardo Canese v. Paraguay”* y *“Memoli”* de la Corte IDH. Esta premisa significa que no existe tutela legal al derecho de informar, cuando a través de su ejercicio se configure un daño a la imagen o el honor personal. Mucho menos puede afirmarse que determinados individuos, no tienen una esfera de intimidad protegida constitucionalmente de toda intromisión arbitraria.

A modo de reflexión final, es de suma relevancia subrayar que ambos tribunales parten de la premisa que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra amparados por la Constitución Nacional y por la Convención, revisten fundamental importancia. Por lo que se torna imprescindible garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno de éstos en un caso concreto dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. Es decir que la solución del conflicto permanente entre el derecho a la información y la libertad de intimidad requiere el examen de las particularidades de cada caso.