

Derecho a la información

Cátedra: Damián Loreti

Profesor: Damián Loreti

Teórico: 10

Fecha: 31/05/10

Hoy vamos a trabajar el tema de las responsabilidades ulteriores en cuanto a los principios teóricos generales. Vamos a retomar con algo ya visto: los requisitos generales para la aplicación de responsabilidades. La asignación o atribución de responsabilidades ulteriores obliga o exige que se haga en base a 3 requisitos: el principio de legalidad, el principio de fin legítimo y el principio de necesidad. El de legalidad implica ley previa con definición clara y precisa de la conducta que se castiga, y la ley debe ser ley formal, es decir, salida del órgano constitucional previsto específicamente para el dictado de las leyes. El de fin legítimo implica que aquellos que buscaban protegerlos en la ley previa solamente podían responder a los fines legítimos planteados en las convenciones de derechos humanos. ¿Qué ocurriría si alguien se plantea algún fin legítimo que no esté previsto en la convención? Se podría plantear que son incompatibles con la convención. Caso: la convención llamada la CEDAW (Convención Internacional de eliminación de toda forma de discriminación a la mujer) tiene un artículo que establece que los estados deben tomar políticas activas destinadas a evitar la estigmatización de la mujer en los medios, razón por la cual uno podría plantear una sanción para quien incumple con ese articulado corresponde con este mandato pero no está dentro de los fines legítimos. No aparece ese fin legítimo en la Convención Americana de los Derechos Humanos, pero aparece en otros textos de derechos humanos que tienen rango constitucional. Este debate se dio con una sola persona cuando se discutió la ley de medios: la relatora de libertad de expresión sostenía que eso era incompatible con la convención, lo cual es razonable y opinable. La discusión era quién era la víctima en caso de una eventual sanción o de una invitación a que no se publique una determinada publicidad basada en la estigmatización o imagen discriminatoria de la mujer. ¿Quién es la víctima ante un eventual caso de censura con un contenido publicitario que estigmatiza a la

mujer? ¿El censurado o la mujer estigmatizada? Es un caso difícil. Se debería empezar a mirar de los 2 lados: no sólo del derecho de quien emite la información como posible censurado, sino también de quien resulte afectado.

El principio de necesidad: se entiende por necesaria la menor restricción que permita defender el fin legítimo sin afectar la libertad de expresión por generar efectos inhibitorios.

- En el año 1994, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace un estudio de compatibilidad de las leyes de desacato respecto de la Convención Americana. En el 1993, lleva la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una condena contra Horacio Verbitsky por desacato al juez de la corte Belluscio. Era una situación paradójal: Verbitsky había hecho una nota muy crítica de Belluscio llamada "El asqueroso Belluscio". La particular situación se daba en que en la única parte que hablaba bien de Belluscio en la nota era en la cual Belluscio decía que le daba asco el aumento de los jueces de la corte, y la nota era crítica al juez salvo en eso, y Verbitsky decía que había usado la palabra asqueroso en la segunda acepción del diccionario, en la que se llama asqueroso a alguien que, no que produce asco, sino que lo siente. En realidad la nota daba pie para entender eso, porque más allá del juego de palabras, en la única situación en que aparecía la palabra asco era en la que Belluscio coincidía con Verbitsky. El caso es que lo condenan por desacato (previsión del código penal por la cual se castigaba con hasta 1 año de prisión a todo aquel que ofendiera de cualquier modo a un funcionario público en ocasión de prestación de sus funciones). En realidad, no era una previsión legal destinada a defender el fin legítimo persona-funcionario, se estimaba que esas figuras estaban destinadas a proteger la autoridad del Estado, era un delito contra el estado. No lo hacía Belluscio en este caso, sino que lo hacía el fiscal. Finalmente, el caso llega a la Comisión Interamericana, hace una solución amistosa, por la cual la Argentina se obliga a derogar ese delito de desacato y al año siguiente el gobierno impulsa la "ley mordaza", la primera ley mordaza del menemismo, por la cual se aumentaba la pena de las calumnias y de las injurias al doble; desaparecía el desacato, pero se aumentaba la pena de calumnias e injurias. Entonces un grupo de entidades hace una denuncia a la Comisión Interamericana diciendo que había un retroceso en el contexto de la difusión de proyecto respecto a los estándares de libertad a la expresión. En

la Convención Interamericana de Derechos Humanos hay un artículo que se plantea el criterio progresivo respecto a los derechos humanos: lo que nunca puede hacer un país es retrotraer situaciones. La Comisión contesta, tratándose de un proyecto de ley no tiene facultades para intervenir en un proceso legislativo, ordena que se haga un estudio de compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana. La Comisión dice 2 cosas, a propósito del tema de las responsabilidades ulteriores: la primera es que la protección a la autoridad del estado por vía de la protección de la honra de los funcionarios públicos no es un fin legítimo, porque los funcionarios públicos no solamente no deben tener un nivel más alto de protección del conjunto de los ciudadanos, sino que por el contrario, ni siquiera deberían estar al mismo nivel. El umbral de protección del funcionario debería ser más bajo, porque son ellos mismos los que se exponen a la crítica política, aunque sea áspera, dura y despiadada porque esto tiene que ver con el ejercicio de sus actividades. Agregan que si eventualmente se entendiera que la honra de los funcionarios puede ser considerada un fin legítimo, la sanción penal para protegerla desconoce el principio de necesidad, porque el riesgo de ir preso por aquello que se pueda decir sobre un funcionario público es una medida que restringe la libertad de expresión con efectos inhibitorios, mucho más allá de lo necesario. Una tercera cuestión que agrega la Comisión es que, en el 2000, que este estándar vinculado a los funcionarios públicos debe hacerse extensivo a las personas de reconocimiento público –los políticos- o a las personas que voluntariamente se entrometan en cuestiones de interés público. Un ejemplo es Blumberg, una persona del común, que, no por lo que le ocurrió al hijo, sino porque él mismo se envuelve en un debate parlamentario y hace una convocatoria pública de la magnitud que hizo, se transforma en alguien que tiene menos cobertura o amparo frente a la crítica vinculada a su desempeño público, no a su vida privada. Esto hace a los principios generales.

- ¿Qué tipo de responsabilidades surge del ejercicio de la libertad de expresión? Hay 4 tipos de responsabilidades. Una de ellas es la responsabilidad penal, que esta orientada a la aplicación de un castigo por la violación de una ley. Es la más dura de todas, pone en juego la libertad de las personas. Es la que generalmente se pone en crisis a la hora de medir si cumplen o no con el principio de necesidad, en la cual en el caso de violentar el

honor de las personas por ejemplo, de lo que el público toma conocimiento finalmente es que a alguien se lo castigó por decir algo que no debía, pero no entra en consideración del público cuál es la versión de las personas afectadas. La segunda responsabilidad es la responsabilidad civil. Está orientada a recomponer los daños causados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos exige que para la aplicación de la responsabilidad ulterior quede demostrado cuál es el daño que se intenta reparar o la amenaza concreta a alguien jurídico que merezca la aplicación de la responsabilidad ulterior. Lo que se tiende a hacer con la responsabilidad civil es recomponer la situación del daño a la situación previa. Existen otras posibilidades de responsabilidades civiles, que están destinadas además a proteger algunos bienes jurídicos como la imagen o la vida privada. El tercer tipo de responsabilidad es la responsabilidad de tipo administrativa, que se apoya en la existencia de una licencia o de un permiso especial para la actuación de los medios electrónicos. Esta es tendencialmente la más notoria. Los medios de radiodifusión operan en base a una licencia, eso establece una relación entre el estado y los medios, basada en ciertas reglas particulares de esa actividad, y la sanción que puede haber es una sanción que está prevista en esas leyes. El cuarto tipo de responsabilidad es el derecho a rectificación o respuesta, que es el único que satisface al "sujeto universal", porque es el único caso en que se conoce la versión del afectado.

- Hay 2 modos (esto en principios generales del derecho) que tienen que ver con los modos de atribución de responsabilidad. Existe lo que se llama la responsabilidad subjetiva, que es aquella basada en el accionar humano, es decir, es aquella que nace de cada una de las personas, quienes se hacen responsables por aquello que hacen o no hacen cuando están obligados a hacerlo. Hay otro tipo de responsabilidad llamada responsabilidad objetiva, que surge de la relación jurídica que entre las personas (de existencia física y personas de existencia ideal, personas jurídicas) y las cosas o sus dependientes. Ejemplo: si una persona va manejando un auto y tiene un accidente, la persona es responsable subjetivamente por ser quienes manejaban, y si es el dueño del auto, va a ser responsable objetivamente. La responsabilidad de tipo penal es siempre subjetiva, sacando 2 casos que tiene que ver con la ley penal tributaria y con los delitos ambientales. No hay

responsabilidad penal sin autor. La responsabilidad civil puede ser subjetiva u objetiva. En el caso de publicaciones inexactas, lo que puede ocurrir es que se vaya contra el periodista y contra la empresa, y eventualmente contra el editor, aunque no haya escrito.

Vamos a trabajar con derecho a la intimidad y a la vida privada. Derecho a la intimidad y a la vida privada están separados del resto de los casos porque sí o sí en los casos en los que se articulan discusiones sobre la vida privada y sobre la intimidad, la información que se da tiene que ser exacta. No hay conflictos vinculados al derecho a la privacidad, basados en opiniones o en informaciones inexactas. ¿Y qué pasa si alguien dice algo sobre la vida sexual de una persona distinta y no es cierto? En este caso, hay una violación al derecho al honor, no al derecho a la vida privada. Esto no quiere decir que no haya consecuencias. La consecuencia requiere la aplicación de otras reglas jurídicas y que haya que demostrar otras cosas. En este plano, y en relación a la atribución de responsabilidades, hay que hacer una distinción de la calidad de las personas. Si nos imaginamos una raya, la responsabilidad se vincula distinto, en términos jurídicos, con los funcionarios públicos, con las personas de reconocimiento público, mayormente los políticos, y las personas privadas que se entrometan voluntariamente en cuestiones de interés público. Porque a estas personas se les va a exigir cosas si quieren hacer un reclamo jurídico vinculado a su vida privada o a su honor que no se les va a reclamar a otros. En este marco, ¿qué reglas existen en materia de protección a la vida privada o a la intimidad? Más jerárquicamente relevante es el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 19 de la Constitución: con aquello de las acciones privadas de los hombres que no ofendan la moral pública quedan sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. De modo más concreto, el artículo 1071 bis del Código Civil: plantea que en caso de intromisiones arbitrarias a la vida privada se puede pedir una indemnización así como el cese del accionar del entrometido sin perjuicio de la investigación de un delito si se estuviera causando. Hay 3 o 4 conclusiones. La primera conclusión: es que no hay protección penal a la vida privada. Hay protección penal al domicilio, por

ejemplo: si alguien entra sin autorización al domicilio del otro se llama violación de domicilio. La segunda cuestión es que la ley no habla de intimidad, habla de vida privada. Esto es importante porque se dice que hay 3 círculos. El primero de ellos es el que está reservado a la intimidad; el segundo es el que está reservado a la vida privada porque la vida privada implica un conjunto de relaciones sociales más amplio que el de la intimidad, entonces la ley no protege el espacio más chico, protege el más grande. Un Ejemplo de lo dicho sería el código de la prensa de la “Comisión de quejas contra la prensa” de Inglaterra. Ésta equipara la violación de la intimidad con la irrupción en los dormitorios o si alguien internado en un nosocomio la intimidad está dada por la habitación en la cual está alojado el enfermo, y la vida privada por los pasillos o salas de reuniones aledañas, donde está la familia y amigos. En el caso del domicilio, la intimidad está dada por el sector de la casa, de las habitaciones, y la vida privada está dada fuera de las habitaciones dentro de la casa, incluido jardín. Es bastante borroso en la vida los personajes públicos, qué es privado y qué es público; cuando los personajes públicos abren esa puerta y últimamente es difícil discernir qué es íntimo y qué es privado por la capacidad de ventilación de la existencia de datos sensibles exhibidos al público, orientaciones sexuales, parejas, etc. Para quien nunca abre esta posibilidad el grado de expectativa e interferencia es menor, y la conducta del público hacia esas personas debería ser conteste a la conducta que lleva esa persona. Un ejemplo sería: nadie le conoció nunca la cara a la mujer de Sandro. Esa conducta determina que haya arbitrariedad o no arbitrariedad en la intromisión, entrando ya en la tercera cuestión. Lo que el código civil marca en el 1071 bis es la intromisión arbitraria en la vida privada, lo cual importa señalar que no toda intromisión en la vida privada de las personas va a ser objeto de responsabilidad. Lo que refiere la legislación y la jurisprudencia es que esa intromisión sea arbitraria, que no haya justificación basada en el interés público, o que no sea basada en la conducta de aquel que reclama la interferencia en su vida privada. Esto y otras cosas ponen sobre el tapete la existencia o no de límites a la libertad de expresión. Hay quienes entienden que la libertad de expresión tiene límites, y esos límites son los bienes jurídicos protegidos: la honra, la reputación, la seguridad nacional, los secretos de estado. A poco de ir analizando los casos de responsabilidades, desaparece

esa idea de que la libertad de expresión tiene límites porque acá estamos viendo que la vida privada de las personas no es un límite si la interferencia no es arbitraria; porque sino se diría que siempre se traspasa el límite de la vida privada hay un castigo. Lo que reclama la propia ley es que esa violación a la vida privada sea arbitraria. Casos complicados que han llegado a juicio: el caso de las fotos de Balbín cuando estaba internado antes de morir, es el caso por definición de la intromisión arbitraria en la intimidad de su cuarto casi muriendo, caso en el cual la jurisprudencia castigó duramente a la revista "Gente" porque la familia se sentía ultrajada en su derecho a la vida privada porque sale Balbín exhibido lleno de tubos, antes de morir. En este caso, quienes hacen el juicio por sus legítimas aflicciones son los familiares, porque se sienten ellos dañados. Ese es uno de los casos más relevantes. Como no quedó demostrado cuál era el interés público que hacía justificable poner las fotos de Balbín en esas condiciones, hubo una condena. Hay otro caso muy relevante que es el caso de la publicación en la revista "Noticias" de informaciones y fotos del hijo extra-matrimonial de Carlos Menem: Carlos Nahir. La revista "Noticias" publicó una nota con fotos y datos, y para la revista se justificó la publicación de la nota y de la mención de cuestiones privadas de la vida de Menem por el involucramiento de toda la situación con cuestiones de interés público. Menem hace juicio por él, no por el chico, por violación a la vida privada, lo cual importa técnicamente haber reconocido que lo que se decía era verdad, pero lo que dice Menem es que hay una intromisión arbitraria a su vida privada. La respuesta de la revista es que había demasiadas cuestiones de interés público puestas en juego como para justificar que no había una intromisión arbitraria. La Corte Suprema entendió que sí la había y, desde el 2002 que el tema está en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se está esperando un informe de la comisión porque ya el caso fue admitido.

- Se intenta proteger la vida privada, el derecho a no ser molestado arbitrariamente, lo que los americanos llaman el derecho a ser dejado tranquilo. Apareció un tema complicado a partir de que hay casos del Tribunal Europeo de derechos humanos vinculados a vida privada que no están iniciados por los medios, sino por quienes resultan castigados por violación a la vida privada. Hay quienes cuando hacen juicio por violación al derecho a la intimidad contra un medio y la autoridad superior judicial nacional no reconoció el derecho de

quien hace juicio. En un antecedente así en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se resolvió el caso de Carolina Hannover (de Mónaco), de quien se publicó una foto en una revista inglesa cuando salía de una clínica de rehabilitación. Le hizo un juicio al medio, el medio contestó diciendo que había cuestiones de interés público siendo heredera de la corona, y los tribunales nacionales dijeron que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo no correspondía aplicar una sanción. Entonces Carolina de Mónaco se va al Tribunal Europeo de Derechos Humanos planteando que se violó su derecho a la privacidad, resguardado en el artículo 8 de la Convención Europea: lo cual da vuelta la discusión porque generalmente quienes hacían los reclamos eran los medios castigados, no las personas privadas y violentadas en su derecho a la privacidad. Hoy en Europa hay una discusión sobre la legitimación de ir a reclamar por el derecho a la privacidad frente al ejercicio de la libertad de expresión. Generalmente se llega a los tribunales de derechos humanos por violación del estado a los derechos humanos de las personas. Rara vez van los afectados por los medios.

- En este plano, otra cuestión que protege los principios de responsabilidad civil que no tiene que ver con el honor de las personas, es la imagen. En el caso de la imagen, la protección no surge del Código Civil, surge de la ley de propiedad intelectual, al igual que, por ejemplo, la voz. En la ley de propiedad intelectual en el artículo 31 dice que la imagen o el retrato de una persona no puede ser puesto en el comercio sin su autorización. Esto equivale a decir que, salvo que se trate de personajes públicos, no se puede usar la foto de una persona para ilustrar una nota sin su autorización, salvo que sea una foto tomada en un lugar público sin ninguna posibilidad de identificación y nada más que para ilustrar el lugar. Por ejemplo, si sacan una foto en el suplemento de verano y aparecen varias personas ilustrando la nota sin identificación concreta y sin atribución de ninguna característica, es raro que la jurisprudencia habilite un reclamo. En otros casos, la jurisprudencia no admitió el uso de la imagen de las personas para ilustrar notas en particular, muchos menos cuando trae otro tipo de consecuencia. Ejemplo: un caso de una señora que le sacan una foto en el campo municipal de golf, y le piden el consentimiento para ilustrar una nota sobre la práctica del deporte en las mujeres de mediana edad y termina ilustrando una nota sobre el cáncer de útero. La señora les hace

juicio, no millonario, pero importante. La razón de ser del juicio era que se habían violentado las condiciones de consentimiento. Hay otros de esta naturaleza en los cuales aparece la cara de una persona ilustrando una nota sin su autorización y generalmente, si la persona no es una persona de reconocimiento público y lo que se difunde no tiene que ver con su actividad, suelen resultar responsables los medios por el uso de las imágenes. Ya en otro grado de complejidad, las modelos o modelos también tienen este resguardo de su imagen que pueden estar destinadas sólo a aquello para lo cual han prestado consentimiento. Ejemplo: ustedes resultan agraciados/as con ser cara de una campaña. Esta imagen puede ser usada sólo en esa campaña, y sobre el soporte que pacten: por ejemplo, si hacen una campaña de mallas sobre vía pública, no pueden aparecer en una campaña de mallas en Internet o por la tele. El objeto de consentimiento tiene que estar ceñido. Hay otro caso muy famoso de Katia Aleman, vinculado al derecho a la imagen, en el cual Aleman había admitido una toma de fotos, mediados de los años 80, y esas fotos fueron vueltas a publicar en el 2000, y ella reclamó contra la editorial diciendo que el objeto de consentimiento no era usar esas fotos en cualquier momento. Ahora que estaba casada y tenía 2 hijos, no era su deseo ser exhibida de ese modo en una revista, y la justicia le dio la razón.

- Hay un caso en España, en el cual se le hizo un juicio a un diario que había publicado una foto de un infiltrado en ETA, un guardia civil que estaba uniformado, de una brigada antiterrorista. Al hombre le arruinaron la carrera, porque trabajaba de infiltrado y ahí lo identificaron como policía. Una de las discusiones posibles era si se había violado el secreto de estado, por el tema de inteligencia que implican. El hombre dijo que le habían arruinado su carrera, que no podía trabajar más de eso y además le habían puesto en juego su seguridad personal.

- En términos de atribución de responsabilidades, hay 2 criterios jurisprudenciales muy relevantes para tomar este tema. Una de ellas es la que se llama doctrina Campillay, la cual se apoya en un caso de jurisprudencia en el cual se divulgó una serie de informaciones inexactas sobre una persona detenida por la policía de la provincia de Buenos Aires. Se apoya en 3 cuestiones. Este fallo de la corte de 1987 sostiene que en caso de divulgación de informaciones inexactas hay 3 posibilidades por las cuales un medio o un

periodista, o eventualmente una persona que haga ejercicio de la libertad de expresión, se eximen de responsabilidad, tanto civil como penal. Hay una paradoja con la jurisprudencia argentina que se utiliza en criterios de jurisprudencia civil y penal en materia de libertad de expresión de modo alternativo. Esta doctrina de Campillay exige que si se diera la presencia de alguna de estas 3 cuestiones el periodista, el medio o la persona que haga ejercicio de libertad de expresión, resulta eximida de responsabilidad. La primera de ellas es la cita de las fuentes, de modo sustancialmente fiel. Algunos mencionan esto como la doctrina del reportaje neutral. El medio, el periodista o la persona no toma posición sino que pone de modo sustancialmente fiel en boca de otros una información que no es exacta. La otra posibilidad es que no se indique el nombre de la persona, sino que solamente se consignen sus iniciales. La tercera posibilidad por la cual se eximiría de responsabilidad a quien hace uso de libertad de expresión con información inexacta se apoya en la utilización de los verbos en modo potencial, porque esto implica que no se está afirmando la ocurrencia de nada, sino que se lo pone en duda. Esto es lo que dice la doctrina Campillay.

- ¿Cuándo la jurisprudencia ha puesto en duda la propia doctrina Campillay? Respecto al primero de los casos con la cita de las fuentes, se lo pone esto en crisis en un caso que se llama Menem contra Sanz, que es un caso de querrela criminal de Eduardo Menem, por calumnias e injurias contra Eduardo Sanz, que era el editor de la revista Humor. El caso tiene que ver con una publicación en la revista Humor con un suplemento que se llamaba “Los 100 principales casos de corrupción del gobierno menemista”, en el cual aparece un caso de Eduardo Menem, y citan para mencionar ese tema, una publicación de un periódico de Montevideo dejando a salvo que Eduardo Menem había desmentido en otro medio que lo que decía el editor de la revista no era cierto. Entonces la corte argentina dice que en ese caso no se de aplica la doctrina Campillay porque habiendo una desmentida se tiene que investigar la veracidad de la información dada por la fuente. Lo que dice la corte es: la revista Humor citó la fuente, pero si la fuente fue alguna vez desmentida le corresponde al medio que cita la fuente investigar la veracidad de lo que informó la fuente. No alcanza con citar. Este tema hoy está en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y lo que se plantea es que se

controvierte un principio de un fallo de la corte interamericana que afirmó que la exigencia de diligencia que se le puede pedir al periodismo alcanza con citar las fuentes y no investigarlas, porque sino habría una restricción a la libertad de expresión por vía de una exigencia imposible de cumplir. Se alegó en la audiencia, sobre el caso Menem contra Sanz, se sostenía que hay una cuestión de violación al estándar Campillay, y que se violaría el principio de legalidad cuando se cambia en detrimento del respeto a los derechos humanos un estándar jurisprudencial de algo que estaba aceptado y deja de estarlo. Si se modifica la jurisprudencia para empeorar la situación de los derechos humanos, es como si se violara el principio de legalidad porque le quitan seguridad a las personas respecto a lo que está prohibido o a lo que está permitido. Si antes alcanzaba con citar la fuente, empeora la situación de las personas que no alcance con citar la fuente. Otro caso es el caso Burlando; es el caso de un abogado que le hace juicio al diario "El sol de Quilmes", y en el cual la Corte con una composición bastante extraña, dado que hay muchos conjuces porque muchos jueces se habían excusado, entiende que cuando hay un abuso en el uso de los potenciales hay una desnaturalización de la razón de ser del potencial y que por lo tanto no sirve como salida, o como causal de excusación de responsabilidades que surgen por el ejercicio de la libertad de expresión. En otros términos: si en la defensa se plantea que no ha habido afirmaciones sino planteos en potencial, este fallo Burlando dice que si hay un abuso notorio en el uso del potencial nada más como estratagema para no ser responsabilizado, el uso de potencial no sirve para exceptuar la responsabilidad. La doctrina Campillay tiene estos 2 fallos que le sirven de "pero".

- La otra doctrina es muy importante porque se ha transformado en doctrina de la corte y en principio integrante de la declaración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada doctrina de la real malicia. Esta doctrina, por más que hoy esté usado tanto en sede civil como en sede penal, es una doctrina que nace del derecho civil americano y toma vigencia con un caso llamado Sullivan contra The New York Times. En la doctrina previa en EEUU que se basa en el principio del antecedente con valor jurisprudencial, publicaba información inexacta sobre una persona. La jurisprudencia ponía en cabeza del que informaba demostrar que era cierto. Si

no se demostraba que era cierto por quien había informado, se aplicaba una sanción, presumiendo el daño. Se publica en The New York Times en la década de los movimientos por la defensa de las personas de color negro, una solicitada en referencia a una represión a una movilización de la NAACP, una organización de la gente de color negra que estaban adhiriendo a los principios de Martin Luther King, hay una represión en Alabama y se publica una solicitada cuyo título era algo como “Escucha sus voces clamorosas desde el cielo”, en el cual le atribuyen a un señor llamado Sullivan, jefe de policía de Alabama, la responsabilidad por la represión. Sullivan va a juicio contra The New York Times y contra quienes habían publicado la solicitada, y como no estas personas no logran demostrar que Sullivan era el responsable de la represión, pierden el juicio. Apelan y vuelven a perder en el estado de Alabama. El caso llega a la Corte Suprema de EEUU, la cual plantea que en esos momentos tenía demandas acumuladas por más de 10 o 12 millones de dólares en materia de daños. Entonces la Corte resuelve en voto dividido, dando vuelta completamente la jurisprudencia de Estados Unidos en esta materia, y dice que para que un funcionario público haga un juicio civil y tenga derecho a obtener una indemnización por daños, debe demostrar que la información es falsa y que quien la vertió a la información lo hizo con real malicia (“real malice” = maliciosidad presente o actual) o con notoria y reticente despreocupación por la verdad (“reckless disregard of the truth”). No sólo con intención, sino que debe demostrar que si no hay intención, al menos hubo un notorio desapego a los estándares profesionales de la actividad, es decir que no tomó ningún recaudo de chequeo. Eso lo dicen 7 de los 9 jueces. Los otros 2 sostienen que, cuando se trata de información de interés público, ni siquiera demostrando la malicia hay responsabilidad, eso es lo que dice la minoría. El sentido del fallo es, de acuerdo a la Corte, dotar a EEUU de un precedente que garantice un debate público abierto, franco y vigoroso, en el marco de la plena ebullición del libre mercado de ideas, de lo que no hay tal cosa. Asumiendo que era así, lo que plantean es que un funcionario público se expone voluntariamente a la crítica pública, entonces un modo de no restringir la libertad de expresión y permitir este debate abierto, vigoroso y franco, es exigirle a quien se expone públicamente que demuestre que lo que se dice es falso y que además fue a propósito; porque sino, se podría plantear que

cualquier mensaje erróneo puede ser objeto de un castigo que inhiba el debate abierto y desinhibido que reclama la sociedad americana. Este estándar de Sullivan, la corte de EEUU después lo amplía, a personas de reconocimiento público o a personas privadas que voluntariamente se entrometan en cuestiones de interés público. Para los 2 casos, uno se llama Rosenbloom contra Metromedia, y otro Gertz contra Welch. En un caso era un político y en el otro era un candidato a las elecciones del Rotary Club de una ciudad. Esto va de la mano con 2 cosas más. La primera: en EEUU, a nivel federal, en el 63, no había sanciones penales a las calumnias e injurias. En un caso que se llama Garrison contra Louisiana, en el que la corte de EEUU dice que es inconstitucional la sanción penal contra quien hace ejercicio de la libertad de expresión. En EEUU existe algo que se llama los daños punitivos. Recordemos que las responsabilidades civiles sirven para proteger o para recomponer los daños sufridos por alguien en base al ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Existe, en EEUU, tipo de satisfacción económica que se llama daños punitivos: no sólo para compensar, sino para castigar. Hay casos en los cuales la corte de EEUU dijo que había que compensar con 15 dólares o 1 dólar porque la gente tenía el honor destrozado, ya desde antes de la publicación, pero que había actuado tan mal el ofensor que había que castigarlo. Los daños punitivos pueden ser varias veces millonarios respecto de los que se llaman daños compensatorios o resarcitorios.

- La doctrina de Real Malicia en Argentina: en votos de minoría en distintos casos, como el caso de Vago contra Ediciones de la Urraca y otro caso que se llama Tavares: uno es de responsabilidad civil, y otro de responsabilidad penal, en los cuales, minoritariamente en la corte de 9, la corte decía que había que considerar el rol de los funcionarios públicos y la notoria despreocupación por la búsqueda de la verdad. En un caso que se llama Morales Solá, quien escribe un libro que se llama "Asalto a la ilusión", en el cual cuenta algunas cuestiones vinculadas al gobierno de Alfonsín, y hace mención a un episodio de un señor que se llama Dante Giadone. Éste último lo querrela por las cosas que Morales Solá dice de él y el caso llega a primera instancia, lo absuelven a Morales Solá, y cuando el caso llega a la Cámara de Apelaciones, ésta lo condena diciendo que lo que afirmaba Morales Solá era tan grave que no podría no haber sospechado de la falsedad de lo que estaba escribiendo

porque no podía aprobarlo por testigos. Cuando el caso llega a la corte, la corte dice que por aplicación del principio de real malicia, hay que exculpar a Morales Solá. En realidad, lo que la corte dice es que no se puede, por principio de real malicia, condenar a alguien porque debió haber sospechado que lo que decía no era cierto. Porque la legislación penal te obliga a que las injurias sean un delito doloso, es decir, con intención de dañar el honor de las personas. Con lo cual todos dicen que ahí apareció la real malicia como posición mayoritaria de la corte. Después hubo otro caso, que se llama Rajneri contra Pandolfi, en el cual, cuando el caso llega a la Corte Suprema llega Rajneri condenado porque el Tribunal Superior de la provincia de Río Negro, afirma que la real malicia sólo beneficia a los periodistas. Cuando el caso llega a la corte, la Corte Suprema dice que el principio de real malicia es aplicable a cualquiera que haga ejercicio del derecho de libertad de expresión, porque de lo contrario se estaría haciendo una discriminación en perjuicio a las personas que no son periodistas para el ejercicio del derecho de libertad de expresión previsto en la Constitución. Ahí se equipara a las personas públicas, a las personas que se entrometen voluntariamente en cuestiones de interés público por un lado, y equipara a que cualquier persona, y no sólo los medios de comunicación puedan ampararse en la doctrina de la real malicia para eximirse de responsabilidad ulterior; tanto en responsabilidad penal, cuanto en la responsabilidad civil.