

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Los fallos de la Corte Suprema de la Nación Argentina vinculados a los medios de comunicación social y la libertad de expresión dictados en 1998.¹

Antecedentes:

Desde 1853 es un principio constitucionalmente fijado en la Argentina que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

Tal la definición tajante y absoluta que nuestra Carta Magna establece sobre el punto sin dejar lugar a ninguna duda.

A este principio liminar de las libertades civiles, se suma la inclusión en 1860 de la actual redacción del art. 32 que prohíbe al Congreso Nacional citar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Esa comprensión amplia de la libertad de prensa ya fue anunciada en el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal de 1860 que consideraba a "la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar".

Dicho de otra manera, al realizarse una interpretación dinámica, que parece ser la más adecuada para entrelazar la actualidad de los medios de comunicación con el espíritu de nuestros constituyentes, todas las normas que hacen a la difusión pública de las ideas deben estar destinadas a su preservación, para que nunca un argentino pueda ser privado de su legítimo derecho de participar en la cosa de todos a través de su pensamiento y de su acción.

Señala también nuestra Constitución Nacional en el art. 19 los contenidos del principio de legalidad, por el cual nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

En igual sentido, determina que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. (art. 18).

¹ El presente trabajo corresponde a una colaboración presentada para ser publicada en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano de la Fundación Konrad Adenauer

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Así, desde 1984 agregamos a estas premisas la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos tras su ratificación por ley 23.054 de marzo de ese año. En 1994, por vía de inclusión explícita en el art. 75 inc. 22 de la Constitución, este Tratado Internacional ha alcanzado la máxima jerarquía normativa en nuestro país.

De tal modo, el análisis legal de la actividad periodística en particular, y de los medios de comunicación en general debe ser analizado tanto bajo el prisma de esta Convención como de la Constitución Nacional.

Esto significa, siguiendo a Sagues “Elementos de Derecho Constitucional” Ed. Depalma. Bs.As.1997 que resultan amparados los siguientes derechos:

- . el derecho de pensamiento: como clase o especificación del derecho a la intimidad consagrando la libertad de creencias y la libertad de conciencias.
- . el derecho de expresión: como libertad genérica, siendo sus especies la libertad de prensa, la libertad de culto e -inferidos de ellas- el derecho a dar y recibir información.
- . el derecho a no expresarse
- . el derecho de comunicarse.
- . el derecho de opinión y de crítica.

Es decir, que los marcos estarán asentados en los principios de prohibición expresa a la censura previa y sujeción a responsabilidades ulteriores.

Por supuesto, tales responsabilidades deben cumplimentar las premisas del art. 13.inc. 2 de la CADH. De lo contrario no sólo serían incompatibles con el Pacto sino constitutivas de censura indirecta en los términos del art. 13.inc. 3 de la misma Convención.

En este estado, veremos en qué sentido la Corte Suprema ha dictado sus fallos y -cuando existieron - qué argumentos tuvieron los votos de minoría y las disidencias.

Para ello, mantendremos un orden temático en función del contenido de las sentencias, dejando a salvo que no todas tienen directa relación

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

con la imposición de responsabilidades ulteriores, aunque sí la tienen con la actividad de los medios de comunicación.

Dejamos a salvo, también, que trataremos algunas resoluciones que no se ciñen directamente al año 1998, ya que su importancia, repercusión y citas en fallos posteriores hacen - a nuestro criterio - necesaria su inclusión.

Principios o estándares de interpretación fijados por la jurisprudencia relativa a la actividad periodística:

Hay sido varias veces dicho por la jurisprudencia que la libertad de prensa puede gozar de un valor significativo como piedra basal del sistema democrático, pero también ha sido expuesto que ella no es impune en su ejercicio.

En efecto, el ejercicio abusivo del derecho de libertad de prensa y de expresión puede vulnerar otros derechos individuales, también previstos por nuestra Constitución Nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos (además de otros tratados internacionales que adquirieron rango constitucional a partir de la reforma de 1994), tales como el derecho al honor, a la intimidad, al buen nombre.

Es por ello que en numerosas oportunidades, los jueces, encargados de aplicar e interpretar el derecho, han tenido que resolver los conflictos que entre aquellos se plantean.

En el camino de la armonización, la jurisprudencia había ido sentando importantes estándares por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El primero de los estándares recepcionados por nuestro más alto tribunal ha sido la doctrina del reporte fiel tomada de la jurisprudencia angloamericana del “reporte fiel”, entendida aquí como “reportaje neutral”.

Este estándar interpretativo fue expresado en el caso ‘Campillay’, en el año 1.986.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

En esta oportunidad la Corte condenó a dos medios gráficos a resarcir los daños causados a una persona por una información falsa.

La doctrina expresada en ese fallo expresa que los medios de comunicación se eximen de la responsabilidad por la falsedad de la noticia si: a) atribuyen la información que difunden directamente a la fuente pertinente ; o b) utilizan un tiempo potencial para no exponer en forma asertiva la vinculación de los posibles afectados; o c) dejan en reserva el nombre de los implicados en la información que se divulga.

Es importante añadir que a través de diversos fallos la Corte Suprema ha utilizado la doctrina expresada en el precedente ‘Campillay’ y que ha declarado que la misma puede aplicarse tanto en procesos penales como civiles.

El otro estándar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación esgrimió al expedirse sobre el conflicto dado entre los derechos individuales de la personas y el derecho a la libertad de prensa y su correlato - el derecho a la información - fue la adopción paulatina de la doctrina judicial emergente del fallo “ Sullivan c/ New York Times” en el que la Corte Suprema de los EEUU enuncia la doctrina de la ‘real malice’.

Esta fue luego perfeccionada en alcances, requisitos y planteos ‘Curtis Vs. Butts’. ‘Rosebloom Vs. Metromedia’ y ‘Gerts Vs. Welch’, por nombrar los más destacados.

En 1.990, la Corte Suprema de la Nación, una posición minoritaria aplicó la mencionada doctrina de la real malicia en el caso ‘Vago c/ Ediciones de la Urraca’.

De acuerdo a esta posición , en los casos en que la prensa difunde información referentes a funcionarios públicos, o figuras públicas en su condición de tales, respecto de temas de interés público o a cuestiones de interés institucional, la protección de los derechos personalísimos es más atenuada, debiendo quien acciona demostrar la existencia de maliciosa intención de dañar o afectar el honor; o bien demostrar una notoria despreocupación por la búsqueda de la verdad. Es decir, mucho más culpa que la que surge de una simple falta de diligencia.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Es importante aclarar que las figuras públicas, al decir de Badeni, son **“aquellas personas que alcanzan una notoriedad o fama tan generalizada que las conviertan en personalidades ampliamente conocidas, o si se involucran voluntariamente con una cuestión de interés público, o si están relacionadas con una controversia de interés institucional”**.²

Entonces, el Más Alto Tribunal ha dicho que la responsabilidad civil o penal de quien ejerce la libertad de prensa, o sea del emisor de la información, está condicionada por los siguientes parámetros objetivos:

- 1) la prueba fehaciente sobre la falsedad del contenido de la manifestación;
- 2) la prueba fehaciente sobre el conocimiento de la falsedad emitida;
- 3) la prueba fehaciente sobre la total despreocupación por indagar someramente acerca de la falsedad o veracidad de la manifestación pública, cuando se dispone de los medios y tiempos periodísticos necesarios a tal fin.

Todo ello sumado a las obligaciones probatorias antes mencionadas.

Al decir de Gregorio Badeni, la aplicación de la doctrina de la real malicia exime **“de toda responsabilidad al emisor, a menos que se acredite que las declaraciones lesivas para un derecho individual son falsas y que fueron expresadas con pleno conocimiento y malicia, o con absoluta despreocupación por conocer su veracidad cuando ello resulta fácilmente verificable”**.³

En suma, podemos concluir que existen dos importantes estándares de principios que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido para intentar llegar a un ‘equilibrio razonable’⁴ entre los derechos individuales de las personas y el derecho a la información y la libertad de prensa, pilares del sistema republicano de gobierno mentado por la Constitución Nacional en su artículo primero.

Veamos, entonces, los principales y más destacados fallos.

² Badeni, Gregorio. ‘La doctrina de la real malicia’. El Derecho To. 149, Pág. 319.

³ Badeni, Gregorio. Op. Cit.

⁴ Badeni, Gregorio. Op. Cit.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Fallo que se absuelve a Joaquin Morales Sola, previamente condenado por injurias por la sala I de la Camara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

El día 12 de noviembre de 1996 la Corte dictó resolución en votación dividida, aunque las disidencias se limitaron a aspectos formales y no al fondo de la cuestión, respecto del recurso de queja interpuesto por Joaquín Morales Solá.

Este recurso de queja fue presentado en razón de haber sido rechazada la admisión del trámite del recurso extraordinario por parte de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la que había condenado previamente a Morales Solá por la comisión del delito de injurias en perjuicio de Dante Giadone.

Los Hechos imputados:

Brevemente señalamos que los hechos que fundamentaron la condena surgen del texto del libro "Asalto a la Ilusión" que en su pág. 143 dice: "Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al Presidente sacarle el uniforme al regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó "Por favor, piensen en lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo". pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada."-

El libro fue publicado a finales de 1989, y la referencia envuelve en los hechos al ex Presidente Raúl Alfonsín y al querellante Dante Giadone -funcionario en la administración Alfonsín en el área de Defensa- y menciona que ocurrieron circa el mes de diciembre de 1983

Fundamentos de la condena de cámara:

La Cámara de apelaciones mencionada (sala I) entendió que no había dudas que Morales Solá conocía el carácter ofensivo de la imputación, que debía tener dudas sobre la verdad de los que estaba escribiendo, sin perjuicio de que el término "algarada" evoca el paso de una tropilla.

Fundamentos del fallo de la Corte Suprema:

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

La decisión de la Corte Suprema fue dividida: En virtud de ello analizaremos separadamente el voto de mayoría, los de minoría y las disidencias parciales.

Voto de mayoría: Dres. Nazareno, Moliné O Connor, Guillermo López.

Este voto que es el que jurídicamente resuelve la cuestión más allá de la importancia doctrinaria del conjunto.

La mayoría entiende que la interpretación sobre los alcances de la libertad de prensa y sus responsabilidades que realizó la Cámara son correctos. Ello en tanto entendió que las invocaciones a la doctrina de la real malicia y la protección del derecho a informar planteados por Morales Solá en su defensa no alcanzaban a justificar los términos volcados en el libro.

Por entender que no existía agravio al derecho constitucional de libertad de prensa en el fallo de condena, la Corte rechaza parcialmente la queja.

Desde otro punto de vista, el voto de mayoría sostiene que se violó la presunción de inocencia de Morales Solá - y consiguientemente la defensa en juicio - al presumir la sentencia que conocía la falsedad de lo que había puesto en el libro.

Sostiene la Corte que la decisión de la condena invierte la carga de la prueba en contra del periodista y ello sí es mérito suficiente para hacer lugar a la queja.

Recuerda -asimismo- que había muerto una posible fuente y testigo del episodio y ello no podía ir en perjuicio del procesado.

Vota -entonces- la mayoría por absolver al acusado.

Voto del Dr. Belluscio:

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Este Ministro funda su voto de absolución en el entendimiento que la Sentencia sí había violado el principio de libertad de prensa e información. Por tanto la queja estaba justificada y mal denegado el recurso extraordinario.

Señala que el análisis de la actividad periodística debe hacerse a la luz de la doctrina ya sentada por la Corte, la que fija un principio de responsabilidad atenuada que corresponde cuando el afectado es un funcionario público. Además, entiende que la frase transcrita no constituye injuria.

Voto del Dr. Boggiano:

Comparte la decisión y los fundamentos de Belluscio sobre la existencia de agravio a la libertad de prensa por parte de la Cámara. Pero - puntualmente - destaca que tras la adopción de la doctrina de la real malicia, se debe demostrar en concreto la existencia de la culpa del periodista para pasarla por este criterio y resolver - en definitiva - la existencia de responsabilidad penal.

Sentado este principio, Boggiano entiende que en el caso concreto no se ha podido probar la desaprensión de Morales Solá a la verdad.

Abunda, compartiendo con la mayoría, con la posición de que también se había violentado la defensa en juicio.

Voto del Dr. Vázquez:

Tras relevar los antecedentes del caso, este Ministro entiende que en casos como el presente, la Corte ha adoptado el standard jurisprudencial del caso "Sullivan c/New York Times" (doctrina de la real malicia a la que ya hicimos referencia).

Desde esa perspectiva, entiende que el fallo condenatorio de Cámara resulta atentatorio con la línea de la jurisprudencia de la Corte y de los principios de la libertad de prensa. Vota por la absolución.

Aclaración sobre las Disidencias: Dadas las características del fallo, es conveniente aclarar que las disidencias se diferencian de los votos en cuanto a que - si bien pueden compartir fundamentos - la parte resolutive es diferente. En este caso, todos los votos son contestes en la

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

absolución (**resolviendo el caso directamente**), y las disidencias recomiendan remitir el expediente a la sala que sigue en turno a la que ya había dictado la condena.

Disidencia del Dr. Fayt:

Entiende que se dan las condiciones para entender que ha habido violación de los principios constitucionales de libertad de prensa y del principio de defensa en juicio.

Señala - además - que el fallo no tuvo en cuenta el contexto en el que ocurrieron los hechos. Por tanto, opina dejar sin efecto la sentencia y que se remita la causa a la sala que corresponda para que dicte un nuevo fallo de acuerdo a lo resuelto por la Corte.

Disidencia del Dr. Petracchi:

Esta opinión, en particular, desmenuza los argumentos presentados por la defensa y siguiéndolos entiende que no se dan los elementos para afirmar que Morales Solá conocía la falsedad de sus afirmaciones o que hubiera tenido temeraria despreocupación por la verdad.

Posteriormente desarrolla brevemente los términos de la evolución de la teoría de la real malicia, entendiendo que ha sido un error por parte de la Cámara dejar sin efecto su aplicación por el hecho que el querellante no ocupara más el cargo que poseía en oportunidad de ocurrir el hecho relatado en el libro.

Al igual que Fayt, opina que debe hacerse lugar a la queja y remitir las actuaciones a la Cámara para que se dicte nuevo fallo.

Disidencia del Dr. Bossert:

Entiende que sí ha existido violación al principio de libertad de prensa e información y que la condena de Cámara debe ser dejada sin efecto en tanto la evaluación de que Morales Solá había actuado con real malicia realizada por la Cámara se basa en afirmaciones dogmáticas que no se compadecen con la realidad ni con los elementales principios de defensa en juicio.

CONCLUSIONES:

Si bien la absolución es la solución a la cuestión de fondo, débese señalar que la mayoría (virtual, por efectos de disidencias y votos

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

propios) se asienta sobre el principio de defensa en juicio y respecto a la presunción de inocencia.

Así también, es necesario apuntar que se ha dado como un hecho el reconocimiento y adopción de la doctrina de la real malicia como posición de la Corte Suprema, sin perjuicio de que -a nuestro criterio- ha prevalecido con mayor fuerza el reclamar la presencia de dolo en la configuración de la conducta típica.

Entonces, que la Corte haya puntualizado que no caben condenas basadas en presupuestos o presunciones, o aspectos que “deberían” haberse contemplado de tal o cual modo significa una sana aplicación de los principios generales del derecho penal.

CONSIDERACIONES SOBRE EL FALLO ABSOLUTORIO DE LA CSJN RECAIDO EN LA CAUSA PANDOLFI C/ RAJNERI

Antecedentes:

a) Hechos:

El 24 de mayo de 1991 el periódico Río Negro publicó un reportaje efectuado al Sr. Julio Rajneri (asimismo propietario de la editora del diario) en el que se refirió a supuestos casos de corrupción que involucraban al Banco Provincia de Río Negro.

En particular señalaba que se había beneficiado con préstamos y avales a empresas que el entrevistado atribuía al Sr. Oscar Pandolfi, Presidente del Comité Provincial de la Unión Cívica Radical y en esos momentos diputado provincial.

Por tales declaraciones el Sr. Pandolfi promovió querrela por injurias sosteniendo que la información era falsa ya que no era poseedor - ni siquiera parcialmente - de acciones de las empresas involucradas.

Vale destacarse que el Sr. Julio Rajneri es un reconocido político que llegó a ocupar el cargo de Ministro de Educación durante la administración del Presidente Alfonsín. Posteriormente realizó actividades políticas encuadrado en un partido de alcance provincial distinto a la UCR.

b) Desarrollo de las instancias judiciales:

La Cámara Segunda del Crimen de la Ciudad de General Roca -lugar de asiento del Diario Río Negro - absolvió a Rajneri respecto de la acusación por el delito de injurias, señalando que en la causa se habían agregado constancias que relacionaban a Pandolfi con las empresas beneficiadas, ya que había sido apoderado legal de las mismas en su carácter de abogado.

Al fundar la absolución, la Cámara recordó la jurisprudencia de la Corte Suprema en la que se sienta que el ámbito de responsabilidad era menor cuando las referencias se hacen respecto de funcionarios públicos o se encuentran comprometidos asuntos de interés general.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

En este caso, se entendió que no había existido voluntad de agravio ni deformación de los hechos sino "una tenaz tarea de investigación, aunque no se pudiera llegar a determinar la exactitud de los informado".

Ante esta absolución, Pandolfi presentó recurso de casación ante la Corte provincial, la cual condenó a Rajneri considerando que sus expresiones no podían ubicarse en el contexto de la labor periodística, sino como ejercicio de la actividad política en la que es reconocido. Ello determinaría una interpretación limitada del alcance de la doctrina de la "real malicia".

Por tal motivo, el análisis del caso no enmarca en una eventual colisión de derechos - honor frente a libertad de informar-, sino en la configuración de la figura de las injurias.

Asimismo, uno de los jueces afirmó que la aplicación de la doctrina de la real malicia no resultaba igual respecto de las expresiones de un hombre público y empresario (con lo que se exige mayor prudencia a Rajneri) que el requerido a personas "ignorantes" (sic),

Se enfatizó que la existencia de una investigación tenaz (rescatada por la Cámara en la absolución) no justifica la ni la intención ni la conducta de la publicación.

En este estado, la causa llegó al entendimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El fallo absolutorio de la CSJN fue dividido, e incluso tuvo disidencias que apoyaban la tesitura de rechazar el recurso.

Voto de mayoría:

Luego de relevar los antecedentes detallados, la mayoría sentó su absolución en los siguientes considerandos:

. En un caso como el sometido a estudio, el tribunal inferior no puede limitarse a evaluar sólo la existencia del tipo penal de las injurias, dejando fuera del debate el estudio de los alcances de la libertad de expresión.

. dentro de la llamada "información inexacta" debe distinguirse entre la "información falsa" y la "errónea". La primera genera responsabilidad civil y penal. La segunda genera

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

responsabilidad civil sólo si el medio periodístico no ha utilizado todos los cuidados, atención y diligencia para evitar perjuicios.

. No tiene relevancia la distinción hecha por la corte provincial acerca de la calidad de político o periodista de Rajneri. La tutela sobre la libertad de expresión por vía de la real malicia radica en estudiar las condiciones de la persona que es objeto de la noticia y no de quien la propala.

. La Corte provincial debía haber centrado su análisis en si existían elementos que - en una interpretación periodística bien intencionada - hubiesen podido justificar la publicación de la noticia en atención a su repercusión pública.

Voto de los Dres. Petracchi y Bossert:

Tras relevar detalladamente cada antecedente de la cuestión, este voto enfatiza con toda claridad la importancia de la existencia de constancias que acreditan la "tenaz investigación", toda vez que ello acredita el grado de diligencia desplegado en la investigación y la búsqueda de la verdad.

De tal modo, entienden, la resolución de la corte Provincial omite un elemento esencial para determinar la existencia de la "real malicia" necesaria para fundar una condena penal por injurias.

Voto del Dr. Belluscio: Comparte el criterio absolutorio y se distingue por mencionar que "la tenacidad que los jueces han reconocido en las investigaciones efectuadas por el querellado, ... así como la ausencia de epítetos groseros o denigrantes en la información publicada, llevan a mantener su conducta en los límites de la buena fe, conforme la doctrina de la real malicia.." El apartamiento, entonces, de este criterio justifica la descalificación del fallo impugnado.

Los Dres. Nazareno y Vázquez votaron por el rechazo del recurso entendiendo que es inadmisibile por inexistencia de cuestión federal.

En definitiva, quedó sentada la doctrina más amplia sobre el ámbito de aplicación de la doctrina, toda vez que no sólo los periodistas pueden ser beneficiarios de su amparo.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

CONSIDERACIONES SOBRE EL FALLO QUE REVOCA LA ABSOLUCION A EDUARDO KIMEL

Antecedentes de la Causa:

La causa tramitó por ante la Secretaría 63 del Juzgado Nacional en lo Correccional a cargo de la Dra. Angela Braidot.

Fue promovida como infracción al art. 109 del Código Penal (calumnias o falsa imputación de un delito de acción pública) por el Camarista en lo Criminal Dr. Guillermo Rivarola contra el autor y el editor del libro "LA MASACRE DE SAN PATRICIO".

Con este nombre se conoce el asesinato de sacerdotes de la orden palotina durante los años del gobierno militar, que desempeñaban sus actos de misión en la Iglesia de San Patricio, de la Ciudad de Buenos Aires.

Fundamentos de la querella:

El Dr. Rivarola expone como antecedentes de sus pretensión el hecho de - mientras actuó como Juez de Primera Instancia en épocas del gobierno de facto - dictó sobreseimiento provisional en la causa que tenía a su cargo por la que se investigaba el asesinato de los padres de la Orden Palotina.

Aclara - dice la querella - que dicho sobreseimiento provisional contó con la conformidad del entonces Fiscal de Primera Instancia Julio Strassera. (quien fuera luego Fiscal en el Juicio a las Juntas Militares que condujeron los gobiernos desde 1976 a 1983).

Consideraciones de la sentencia:

La sentencia analiza las siguientes pretensiones: a) la existencia de calumnias -falsa imputación de un delito perseguible de oficio- , o eventualmente injurias - desacreditación o difamación, b) el reclamo por daño moral.

Para tratar el punto, resumiremos los aspectos salientes de los considerandos del fallo.

1. Teniendo por cierta la materialidad de la publicación y la autoría, la Juez de grado entiende que materialidad y responsabilidad van

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

en general indisolublemente unidas, aunque en el caso quizás no quepa la calificación de calumnia y sí de injuria.

Ello significa que se tiene por cierta la presunción de intención de ofender dado un cierto escrito, en tanto se prioriza el hecho de la publicación y su texto, antes que el contexto, la profundidad de la investigación y la prudencia en la misma.

2. La Juez entiende que se trata de una fuerte crítica que no puede ser considerada imputación falsa de un delito (calumnias) sino que lo único que realiza Kimel son juicios de valor desdorosos y por lo tanto injuriosos.

3. En la misma inteligencia, prosigue la Juez, se está frente a una injuria contra Rivarola en orden a que Kimel "ha incurrido en un exceso injustificado, arbitrario e innecesario, so pretexto de informar al público en general" . "Como la misma defensa lo admite, Kimel no se limitó a informar sino que además emitió su opinión sobre los hechos en general y sobre la actuación del Juez Rivarola en particular".

4. Posteriormente la Juez amplía consideraciones doctrinarias y aporta jurisprudencia sobre el tema, basándose en que la existencia de dolo penal se satisface con el conocimiento de la potencialidad dañosa de las expresiones, lo cual viene a contradecir las consideraciones que gran parte de la doctrina ha volcado sobre el tema, en tanto conduce a presumir la existencia de la voluntad de ofender.

5. Sobre estas apreciaciones, la Juez aplica una condena de un año (es el máximo que prevé el art. 110 del C. Penal) más una indemnización de veinte mil pesos por daños morales. (equivalente a veinte mil dólares).

Llevada a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional la apelación por parte de la Defensa de Kimel a cargo de la Dra. Alicia Oliveira, la sala VI resolvió decretando la absolución, aunque con votación dividida en lo que hace a los considerandos.

La posición mayoritaria llevó el voto preopinante de Carlos Alberto González con la adhesión del Dr. Luis A. Escobar. El voto unipersonal del Dr. Carlos Elbert compartió los anteriores pero se exployó de modo más amplio, apuntando las consideraciones que se detallarán más adelante.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Voto de la mayoría:

Sobre el fondo de la cuestión se consideró:

1. la ponderación de bienes necesaria para resolver el conflicto entre los derechos de libertad de expresión y prensa y los derechos al honor, debe resolverse en favor de los primeros en tanto se trate de su ejercicio con apego a la verdad y se traten de noticias que afecten el interés público.

2. el análisis de la posible injuria queda limitada al estudio de :

a) la estimación del autor de que no se tuvieron en cuenta elementos decisivos para la elucidación del múltiple homicidio (recordamos que se trata del caso del asesinato de los padres palotinos).

b) una evaluación generalizada de la actuación de los jueces durante los años del gobierno de facto.

3. En el caso, Kimel se limitó a realizar una recopilación de datos relativos al suceso que se investigara en el Juzgado a cargo del Dr. Rivarola, consistente en transcripciones de bibliografía, diarios, periódicos y otros documentos para recoger diferentes testimonios. A ello agrega ciertas consideraciones personales que son ciertamente escasas.

4. Son precisamente las consideraciones en las que cuestiona el obrar de la justicia las que la jueza de primera instancia cuestiona en tanto "no se había limitado a informar". Estas apreciaciones de la condena son descalificadas de plano por la Cámara de Apelaciones señalando el juez opinante: "la función periodística se ha desarrollado tan notablemente con el advenimiento e la democracia, que sin duda incide en forma notoria sobre la vida y la opinión públicas".. "de no tener intenciones sectoriales o tendenciosos estaría sólo al servicio del esclarecimiento y orientación al lector en un tema de interés público. Actualmente no puede concebirse un periodismo dedicado a la tarea automática de informar sin opinar."

4. Las frases sindicadas como injuriosas por la sentencia de primera instancia -al decir de la resolución de la Alzada- fueron: ..."el juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podrían aportar datos para el esclarecimiento.". Luego agrega lo que más pudo haber molestado a la querrela. "se quería llegar a una pista que condujera a los victimarios? y concluye ...La

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial...". "La evidencia de que la orden del crimen había partido desde la entraña del poder militar paralizó las pesquisas, llevándola a punto muerto."

5. La Cámara entiende que no puede nunca esto ser considerado calumnia por no imputar delito alguno. Respecto a la existencia de injuria, señala que Kimel no quiso referirse a complicidad o encubrimiento, sino al modo avieso en que se había cometido el crimen.

En este plano, los jueces que conforman la mayoría señalan que : "su trabajo (el de Kimel) puede calificarse como una breve crítica histórica y en esta labor no ha excedido los límites éticos de su profesión..." "...para tomar posición en este delicado entuerto, el querellado ejerció su derecho a informar de manera no abusiva y legítima y sin intención de lesionar el honor del Dr. Rivarola, ya que no se evidencia siquiera el dolo genérico para la configuración de las injurias..."

6. Finalmente, la mayoría considera ...quienes ejercen una función pública están expuestos a la crítica de la prensa por su desempeño y que en los últimos tiempos se ha intensificado la actividad y el poder judicial se ha visto cuestionado por la opinión publicada que induce a la opinión pública. En este sentido, señala que el deber de informar y criticar con responsabilidad debe ser cumplido a rajatabla y sin censura. (sic), con lo que sienta dos conclusiones:

- a) el libro es también un medio de comunicación periodístico, aunque no masiva.
- b) define al derecho de informar, también como un deber, sentando jurisprudencialmente por primera vez este principio en la Cámara Criminal y Correccional.

Votan por la absolución de culpa y cargo para Kimel por ambos delitos (injurias y calumnias) e imponen las costas por su orden al entender que no era irrazonable la promoción de las acciones por parte del juez ofendido.

Contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional interpone recurso extraordinario la querrela.

Este recurso es declarado admisible y llegaron las actuaciones a la Corte Suprema, la cual se expide con votos divididos y disidencias.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

El voto de mayoría, conformada en este caso por los Dres. Nazareno, Moliné O Connor, López y Vázquez revocó el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones, ordenando la devolución de la causa a la segunda instancia para que dicte un nuevo fallo de acuerdo a los considerandos que emergen de la resolución.

Estos fundamentos son:

. Que sólo es posible arribar a las conclusiones del fallo de la Cámara si ello se hace sobre la base de argumentos inocuos, apoyados en un examen parcializado del texto incriminado y en una arbitraria inteligencia de los elementos integrantes de los tipos penales de las injurias y calumnias, a punto tal de dejar sin tutela penal a los delitos contra el honor.

. Señala el voto de mayoría que sólo una lectura parcializada puede sustentar que no ha habido imputación falsa de un delito de acción pública (calumnia) puesto que con sólo ver el texto alguien se anoticia que se atribuye al Dr. Rivarola haber resuelto la causa sin tener en cuenta elementos decisivos de la misma.

. Así también, señala la mayoría que de ningún modo puede sostenerse como fundamento válido que Kimel fuera un “lego” para eludir su responsabilidad en una afirmación como la premencionada. Ello significa una evidente arbitrariedad al apartarse de las condiciones que requiere el derecho penal para que exista dolo en los delitos contra el honor.

. También es arbitraria la sentencia de Cámara - al decir de la CSJN - porque omitió toda consideración relativa a que el Fiscal interviniente en la Causa había dictaminado en más de una oportunidad la procedencia de una resolución que sobreseyera provisionalmente la investigación, lo que no fue atendido por el Dr. Rivarola. Y este aspecto tendría fundamental importancia porque demuestra -según la CSJN - la presencia de la voluntad de ofender al omitir un elemento de tal magnitud en el marco de una publicación literaria anunciada como trabajo de investigación que tuvo a la vista las constancias del sumario judicial.

. Una consideración aparte mereció la opinión de la Cámara en cuanto a que el libro no era una publicación de alcance masivo. La Corte señala que ninguna importancia tiene para que se configure un delito contra el honor el alcance de la publicación.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

. Finalmente, la Corte descalifica el fallo de absolución por sostener que éste se basa en argumentos carentes de sustento jurídico y legal, que deja sin tutela el honor de las personas, ordenando se remita la causa para un nuevo fallo a la Sala que corresponda de la Cámara de Apelaciones.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Voto de los Dres. Fayt y Boggiano:

Ambos coinciden en la solución de fondo de la causa, aunque no comparten los considerandos en los que la mayoría apoya su resolución.

En su voto, tras relevar los antecedentes formales de la procedencia del recurso extraordinario y transcribir los dichos que la querrela considera criminosos, los magistrados anuncian la premisa constitucional desde la cual habrán de analizar los hechos de la causa:

La libertad que la Constitución Nacional otorga a la prensa, al tener un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa, ha de imponer un manejo especialmente cuidado de las normas y circunstancias relevantes que impida la obstrucción o entorpecimiento de su función, cual es -al decir de los Jueces- informar tan objetiva como verídicamente al lector como sea posible, pero no en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales.

Así también entienden que el excederse de los límites que son propios de aquel derecho y se produjese incausadamente perjuicio a los derechos individuales de los otros, se generaría responsabilidad civil o penal por el ejercicio abusivo de un derecho citado.

Y para completar el marco de análisis, recuerdan que la CSJN adoptó el estándar jurisprudencial creado por la Corte de Estados Unidos conocido como doctrina de la real malicia.

Entonces, tomando estas premisas como eje del análisis de los hechos, los Jueces Fayt y Boggiano entienden que no obstante haber tenido acceso a los elementos obrantes en la causa por la que se investigara el homicidio de los religiosos, Kimel extrajo “conclusiones calumniosas” imputando “conductas reñidas con el buen desempeño de sus funciones”, lo cual sería demostrativo de “temerario desinterés en determinar la verdad de los hechos, “distorsionando maliciosamente” el rol que le cupo a Rivarola en el sumario.

Desde estas consideraciones, ni siquiera los estándares de la “real malicia” serían suficientes para excluir a Kimel. Más aún,

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

descalifican la tesis de la Cámara en cuanto a que la condición de lego del escritor no se haría presente el dolo que los delitos contra el honor reclaman en su configuración

Es menester apuntar otro de los considerandos del voto relacionado con la exculpación de un periodista y la cita de la fuente.

Según los magistrados, si a través de una información veraz de una fuente se introducen calificativos e inexactitudes emergentes de la opinión propia del profesional que llegan hasta la imputación delictiva, corresponde atribuir responsabilidad ulterior por los daños sufridos.

En su disidencia, los Dres. Belluscio, Petracchi y Bossert entendieron que el recurso extraordinario no era admisible.

La causa fue devuelta a la instancia anterior para dictar nueva sentencia con arreglo a lo resuelto por la Corte.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

CONSIDERACIONES SOBRE EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA EN EL JUICIO POR INJURIAS DEL PRESIDENTE MENEM CONTRA ENRIQUE VAZQUEZ

Antecedentes:

El día 16 de agosto de 1996, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal dictó sentencia en el recurso interpuesto por el periodista Enrique Vázquez contra la sentencia condenatoria de Primera Instancia dictada por el Juez Liporace.

Los hechos sobre los cuales se fundó la sentencia condenatoria en primera instancia guardaban relación con las afirmaciones reconocidas por Vázquez - según el texto del fallo - que se tienen por probadas. dice la resolución que el periodista imputado dijo: "hay una operación en marcha por la cual los funcionarios argentinos han transado para la corona, como diría Verbitsky, 80.000 dólares por cada asilo que otorgan... convengamos que esto había sido acordado ya por Mas Canosa, Félix Rodríguez y el propio Menem, pero las discusiones publicas... y sobre todo los enfrentamientos de carácter publico y de carácter internacional que tuvieron Carlos Menem. y Fidel Castro, le obligaron al Presidente Carlos Menem a decir: aquella propuesta, aquella iniciativa que nos había sugerido Jorge Mas Canosa ahora tiene vía libre, tiene luz verde. háganlo, hay que perjudicar a Castro y si se recaudan unos pesitos mejor.."

Respecto a la efectiva ocurrencia de los hechos y la cita de fuentes, la sentencia de la Cámara de casación sostiene: "El agravio (que plantea la defensa contra la Sentencia de Primera Instancia) sobre el particular parte de que el juez lo formulo extrayéndolo del hecho de que el informante de Vázquez no menciono al Dr. Menem. Sin embargo, esa afirmación no respeta los términos del fallo, que derivó la responsabilidad del periodista de haber mezclado esa información - que no incluía la persona del presidente en el acuerdo espurio - con la referencia a la reunión efectivamente realizada entre Menem, Mas Canosa y Rodríguez".

En otras palabras, sostiene la sentencia, Vázquez habría vinculado al presidente con la operación de los asilados sin que su fuente lo hubiera incluido en el tema.

Desde estos hechos, el análisis de la cámara de casación verso sobre:

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

A) que existen vicios en la fundamentación del fallo.

B) que hubo inobservancia de la ley sustantiva (en estos casos artículos 109 y 110 del código penal).

Sobre ambos puntos hubo votos propios aunque contestes en el fondo de la cuestión:

En el punto A) se resolvió que efectivamente la Sentencia de Primera Instancia adolecía de vicios de falta de fundamentación por lo que se ordeno remitir nuevamente las actuaciones a primera instancia para que se dicte una nueva sentencia.

Sobre el punto B) se resolvió que el derecho de fondo (Código Penal) había sido bien aplicado.

Sobre algunas particularidades de las consideraciones de los votos: Los Dres. Catucci y Bisordi entendieron:

- que no ha existido violación del principio de inocencia respecto de Vázquez, ya que le cabía a este demostrar la verdad de los dichos si utilizaba tal argumento como defensa.
- que la innecesaria e injustificada inclusión del Presidente de la República en un acto o actos deshonrosos en los que no había participado - según los propios dichos de Vázquez que negó tener información al respecto - no esta amparada por la garantía constitucional de libertad de prensa ni por la doctrina surgida del caso Costa. (este fallo da la puntada inicial a la introducción de la doctrina de la real malicia en forma incipiente).
- que si se conoce la falsedad de la información y su contenido difamante, solo cabria argüir como argumentación defensiva el privilegio de que quien lo dice es periodista "conclusión que obvia todo comentario" (el entrecomillado es textual).

Por su parte, el Dr. Madueño, en su voto, dejo sentado:

- que en relación a la doctrina de la real malicia, por la cual un actor debe probar que el demandado hizo una declaración con conocimiento de la falsedad o con omisión temeraria sobre si era falsa, los limites se dan en cada caso en particular, ya que el "descuido temerario" no puede ser una formula infalible.
- que esta doctrina pone a cargo del accionante la demostración de que el caso ofrecía serias dudas sobre su realidad y no obstante lo publicó.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

- el derecho de prensa no protege la falsedad ni la mentira cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.

- la prensa no puede abandonar su función de factor esencial para el esclarecimiento de la conducta de los funcionarios, sobre todo en países como los nuestros que carecen de un órgano institucionalizado que asuma prioritariamente la defensa de intereses calificados como difusos.

- "que de las expresiones volcadas en el comentario y de los dichos del encausado (Vázquez) al declarar en el juicio es fácil advertir que en derredor de un hecho de la realidad - una entrevista del querellante como Jefe de estado con ciudadanos cubanos -se ha tejido una historia que permite razonablemente suponer a quien hubiere escuchado el programa radial la verosimilitud de la especie" (lo entrecomillado es textual).

- "si de los que se trataba era de formular una crítica a la política exterior del gobierno en lo que hace a sus relaciones con Cuba, resulta claro también desde esta perspectiva que la inclusión de la sospecha sobre supuestas exigencias dinerarias para la eventual radicación de exiliados de nacionalidad cubana resultaba un elemento incorporado por Vázquez sin sustento y por lo tanto creación del nombrado que debe responder por su conducta" (lo entrecomillado es textual).

Síntesis:

De las expresiones de la Cámara, que no puede abrir la prueba de los hechos que corresponde al juez de primera Instancia, surgiría que los jueces han tamizado los hechos que se dan por probados (la falta de la veracidad de los dichos y de pruebas que permitan sugerir la debida diligencia del periodista) a través de la doctrina de la real malicia.

Independientemente de las diferencias en los votos, entienden que no hay fundamentos que hubieran permitido a Vázquez decir lo que dijo sin recibir condena, a no ser que estuviera eximido de pena por ser periodista.

La Defensa de Vázquez interpuso recurso extraordinario, cuya admisibilidad fue denegada por la Cámara de Casación.

De tal modo, presentó recurso de queja ante la Corte Suprema.

Es de hacer notar que si bien no arroja un resultado definitivo sobre las actuaciones, algunos de los Ministros sí plantean su tesitura respecto a la cuestión de fondo. De allí la pertinencia de su incorporación a este trabajo.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Constituyeron la mayoría los Dres. Fayt, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez.

En un breve voto estiman que el recurso extraordinario estaba bien denegado por no haberse presentado contra una sentencia definitiva. En otras palabras, que lo resuelto por la Cámara de Casación no agotaba las instancias de la causa, pese a decidir sobre la condena.

El voto del Dr. Moliné O Connor falló diciendo que el recurso es inadmisibles a tenor del art. 280 del Código Procesal - inadmisibilidad formal del recurso -. Esto indica que sí considera que la decisión de la Cámara de Casación era definitiva.

El Presidente de la Corte, Dr. Nazareno, disiente.

En su voto, hace lugar a la queja, entiende que el recurso extraordinario había sido mal denegado y confirma la sentencia condenatoria.

Sus argumentos son:

1. Que en la causa, “toda vez que se dispone condenar al procesado Vázquez por injuriar y enviar nuevamente el expediente a la Instancia al sólo efecto de fijar la pena, el agravio esencial” (es decir la falta de fundamentación de la condena) “no podía disiparse en una sentencia posterior, por que el Tribunal no tendría competencia para revisar la condena” (cons. 4o).

Por tanto, sí considera que la Sentencia de Casación es equiparable a sentencia definitiva, requisito procesal indispensable para la apertura del recurso extraordinario.

2. Abierta la competencia para entender sobre el fondo del asunto entiende que la sentencia condenatoria no es arbitraria, sin perjuicio de que una vez finalizado el juicio oral, las instancias superiores no deben dedicarse a entender sobre cuestiones de hechos y pruebas.

3. Sobre la aplicación de la doctrina de la real malicia reclamada por la Defensa de Vázquez, el Dr. Nazareno señala que el propio querrellado reconoció en el juicio oral que la

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

fuelle nunca había hecho referencias al querellante Dr. Menem, de lo cual el Juez extrae que sus afirmaciones carecían de respaldo y justifica la condena.

Conclusiones:

Es ciertamente poco lo que se puede agregar a este respecto, ya que no tenemos aún sentencia definitiva y completa en el más estricto sentido de la expresión.

Sin embargo, es -a nuestro entender- atinada la visión que sobre la imposibilidad de revisión de la condena pueda haber por parte de quien deba intervenir para cumplimentar los extremos fijados.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONDENA RECAIDA CONTRA TOMAS SANZ

Con fecha 20 de octubre la CSJN dictó sentencia en un recurso extraordinario elevado por la Defensa de Tomás Sanz, quien fuera condenado en fallo de Cámara, en una querrela promovida por el Senador Eduardo Menem.

Antecedentes:

De acuerdo al relato emergente de la sentencia, Ediciones de la Urraca SA - de la que Tomás Sanz es editor responsable - incluyó en sus páginas 43 a 58 en la revista “Humor (r)” un artículo titulado “Informe Especial - 2 años de corrupción” en los que se citaban 100 acumulados de “casos de corrupción de funcionarios, gobernantes y políticos implicados”, al decir de la revista.

El número 32 se refería al Senador Eduardo Menem mencionando una nota del semanario uruguayo Brecha que había publicado el recibo de un depósito bancario que habría realizado el Senador en el Banco Pan de Azúcar.

Se agrega que Eduardo Menem negó toda relación con el hecho argumentando que el documento era apócrifo y que el periodista Samuel Blixen - periodista de Brecha - habría especificado que la cuenta era mayor a ese depósito y que a pesar de la publicación del documento todo había quedado en una nebulosa.

La revista - adelanta la sentencia - acompañó su texto con una fotografía del querellante agregando la frase “Eduardo Menem con el depósito lleno”.

Por estas expresiones se promovió querrela contra los autores de la nota y contra el editor responsable por infracción a los arts. 109, 110 y 113 del Código Penal, enfatizando que la nota cuestionada omitía toda referencia a los distintos desmentidos personales e institucionales dados a conocer al público y que ello la descalifica como investigación periodística.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Estas figuras penales involucran la comisión de los delitos de injurias, calumnias y reproducción o publicación de injurias o calumnias.

Los fallos en las distintas instancias

El Juez Federal de Primera Instancia condenó a Sanz como editor/ director a la pena de un año de prisión en suspenso como autor de publicación o reproducción de calumnias proferidas por otro (arts. 109 - 113 del Código Penal).

El fallo fue apelado por ambas partes.

La Cámara Federal entendió en ambos recursos y por unanimidad confirmó la sentencia fundando la sentencia en la existencia de reproducción o publicación de injurias y no de calumnias. De allí la reducción de pena a un mes en suspenso.

El fallo de la Corte:

Por presentación de recurso extraordinario por parte de Tomás Sanz, toma intervención la Corte Suprema, que falla en voto dividido.

Debe hacerse notar que los Dres. Nazareno, Moliné y Belluscio no votaron por haberse excusado de intervenir.

Voto de la mayoría: (Dres. Miguel (conjuez), López, Vaques, Boldú (conjuez)).

Señalan que las particulares circunstancias del caso obligan a destacar la lucha del periodismo por revelar casos de corrupción, pero que ni siquiera el invocar tan alta responsabilidad exime a los periodistas de ser sujetos pasivos de las responsabilidades ulteriores cuando transgreden ilegítimamente otros bienes jurídicos.

Luego de abundar sobre estos conceptos, el voto entra al estudio de la cuestión con dos interrogantes: a) si lo publicado es una nota de opinión, b) si la Cámara estaba en condiciones de adentrarse en el estudio de la veracidad de la nota.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Respecto al primer punto, el “acumulado” relativo al querellante describió un hecho fáctico concreto, razón por la cual nada hay de opinión en tal sentido.

Definido así el primer punto, el voto entiende que para supuestos en que se analicen cuestiones emergentes de reproducciones de informes de terceros que describen hechos fácticos y no opiniones, la Corte ha sentado que se impone “propalar la información atribuyendo su contenido directamente a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito” tal como surge de los fallos “Campillay”, “Granada” y “Triaca”.

Sin embargo, señala el voto, esta doctrina Campillay no puede ser aplicada en forma automática o simplificada.

En primer lugar, porque la reproducción va acompañado de apostillas por el medio que repite la noticia, lo cual margina a éste de la aplicación del caso Campillay.

En segundo, porque la protección del “reportaje neutral” señala que si quien dispone de la información dada por otro cuenta con indicios racionales de que lo que va a difundir es falso, la mera cita de la fuente o la utilización del potencial no alcanza para eximirlo de responsabilidad.

Se trata, entonces, de responsabilizar al informador que contando con indicios sobre la falsedad de lo que se dispone a decir, obra con abstracción de ello, no indaga la veracidad de la información o se despreocupa, demostrando ello su voluntad delictiva.

Por otra parte, la CSJN rechaza toda importancia sobre la condición de funcionario del afectado ya que frente a la falsedad -dice- “no es pertinente hablar de una mayor o menor libertad de prensa, desde que simplemente corresponde responsabilidades civiles o penales”. De allí -entonces- se deja de lado la utilización de la doctrina de la real malicia para la resolución del fallo.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

El voto que los hechos se ajustan a la tesis expuesta y se confirma la condena, en mérito a que se ha negado toda consideración o importancia a la existencia del desmentido, siendo la publicación previa de esta comunicación la que alertaría al periodista y torna necesario una nueva investigación sobre la veracidad de lo informado por “Brecha”.

El voto del Dr. Boggiano: comparte la decisión en el fondo de la cuestión, aunque abunda sobre la tesis de la real malicia, interpretando que en el caso existe una - por lo menos - notoria desaprensión por la búsqueda de la verdad.

El voto del Dr. Uslenghi comparte el voto de la mayoría con excepción de un considerando puntual.

La disidencia de los Dres. Petracchi, Bossert y Fayt: En relación al caso concreto, entiende la disidencia que los hechos se ajustan acabadamente a los estándares de la doctrina Campillay puesto que es inequívoca la existencia de una cita fiel y que en nada invalida la aplicación de la misma la existencia de conclusiones posteriores a la transcripción, en la medida en que son consecuencias de ella.

Votan -por tanto- por la revocatoria de la sentencia condenatoria apelada.

Conclusiones:

Las consecuencias prácticas en el ejercicio del periodismo de los considerandos de la sentencia son de una importancia mayúscula.

En primer lugar, se ha cuestionado la aplicación de la doctrina de la “real malicia” que hasta la fecha tenía cabida inobjetable en la Corte Suprema.

En segundo lugar, se endurece la posición doctrinaria emanada de “Campillay” al no bastar ya la transcripción fiel de la cita de otro medio cuando se reproduce su contenido y se lo titula o comenta. En este sentido, el “umbral” de protección de la doctrina se “levanta”, complicándose la posibilidad de ampararse en la misma.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

En tercero, aparece la tesis de la “reportaje neutral” como estándar de análisis de la conducta de los periodistas y editores. Esto significará, en la medida en que la Justicia lo adopte integralmente, un cambio de vara en el análisis de los casos que involucren a periodistas e información, toda vez que se dejaría de lado -como regla de interpretación- el prisma de la real malicia.

LA CORTE SUPREMA RESUELVE EN TEMAS VINCULADOS A LA DISTRIBUCION DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

En junio de 1997 la CSJN resolvió en fallo dividido un recurso de queja originado en la denegatoria del extraordinario promovido por Emisiones Platenses SA, Editora del Diario Hoy en la noticia de la Ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires.

Antecedentes:

A la fecha de la interposición de la demanda, en la Ciudad de La Plata circulaban dos diarios locales, Hoy en la noticia, de propiedad de la demandante y aparición relativamente reciente ya que no tiene más de cinco años, y El Día, de circulación casi centenaria.

El municipio de la Ciudad de La Plata tiene autarquía en su administración financiera, ello incluye la relativa a los fondos destinados a la publicidad de los actos de gobierno.

El diario Hoy reclamó judicialmente por vía de acción de amparo por ante el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires que se condenara a la Municipalidad de la Ciudad de La Plata a contratar publicidad con ese medio en igualdad de condiciones con la pauta publicitaria que recibía en forma exclusiva el matutino EL DIA de esa misma Ciudad.

Argumentos de la demanda:

El accionante planteó la existencia de trato discriminatorio entre los dos medios gráficos de la Ciudad, por no conferirse porciones idénticas - o al menos proporcionales - entre ambos.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Se argumentó que ello violaba las normas constitucionales en materia de libertad de prensa y derecho a la información, como asimismo los tratados de derechos humanos incorporados con rango constitucional a la Carta Magna Nacional.

Antes de que el expediente arribara a la Corte Suprema por vía del recurso de queja, se agotó la instancia judicial provincial, en la que se denegó la procedencia de la acción en todas las etapas del juicio.

Voto de mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: (Dres. Nazareno, Boggiano, Moliné O Connor, López y Vázquez).

La mayoría rechazó la admisión de la demanda en virtud de los siguientes argumentos:

1. No se percibe un acto u omisión de la administración municipal dirigido a censurar o reprimir el libre flujo de las ideas que justifique la procedencia del recurso de amparo.
2. La Constitución establece un deber de abstención de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta. En ninguna disposición de la Constitución Nacional se establece el derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del Estado.
3. La restricción constitucional al Estado para evitar injerencias sobre la libertad de prensa es una situación distinta a la de negar propagada a cambio de dinero.
4. El derecho a la información no permite concluir o extraer de él que existan prerrogativas concretas a recibir publicidad oficial.
5. Pese a que la actora sostiene que la atribución exclusiva de pautas publicitarias a un medio importa restringir la libertad de prensa por favorecer a un medio frente a otro, la Corte entiende que no existe ninguna obligación positiva en cabeza de la comuna de apoyar a un periódico a fin de mantener igualdad en las condiciones de competencia.
6. No se encuentra contemplado por las declaraciones de Derechos Humanos la existencia de un derecho a recibir publicidad oficial.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

7. La publicidad comercial de los actos de gobierno determinada discrecionalmente no equivale a una subvención destinada a favorecer o restringir la actividad de una empresa periodística.

8. Debe anotarse que no existe modificación de cursos de acción anteriores que permita dar a suposición que el Municipio actúa en represalia contra la línea editorial del Diario Hoy en la Noticia.

9. El examen del caso permite concluir que el derecho de la sociedad a la información se encuentra debidamente tutelado al no haberse probado una irrazonable restricción en la comunicación oficial de los actos de gobierno a los cronistas de la actora.

10. Resulta improcedente compeler judicialmente a un municipio a distribuir sin justificación alguna su publicidad oficial o que lo haga a prorrata de los medios periodísticos.

11. La pretendida equiparación restringe la independencia de la actividad periodística, pues la reduciría al estado de una profesión con riesgos comerciales menores al resto de las actividades.

Finalmente, se declara admisible la queja, aunque se confirma la sentencia impugnada que rechazó el amparo.

Disidencia:

Por su parte, los Dres. Fayt, Bossert, Petracchi y Bellsucio opinaron en sentido contrario y haciendo lugar a la demanda, bajo las siguientes consideraciones:

1. La concepción clásica de la libertad de prensa reconocida por la Constitución Nacional de 1853 reprodujo los caracteres e ideas generales de la época liberal y, como ellas, es negativa: la abstención gubernamental, por su sólo virtud la garantiza ; y esta concepción no se halla perimida pero se adapta mal a la época contemporánea.

2. Las mutaciones ocurridas a lo largo del siglo han dado a la prensa una fisonomía insospechada en la centuria pasada. ... La prensa ha seguido el movimiento que de las empresas artesanales han desembocado en la sociedad capitalista.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

3. Cuando por reducción del número de lectores, disminución de publicidad privada u reducción o falta de avisos oficiales, la inseguridad económica afecta la actividad periodística.

4. No puede afirmarse que el silencio del legislador en punto a establecer pautas para la selección de los periódicos destinatarios de la publicidad oficial derive en una suerte de facultad ilimitada del municipio. Frente a la existencia de dos medios en la ciudad, la demandada no ha podido entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia.

5. Es irrelevante que el municipio haya actuado o no con ánimo de discriminación. Es suficiente con que resulte un tratamiento desparejo y que este no se justifique, tal como se verifica en el juicio.

6. La negativa de la municipalidad de la Ciudad de La Plata a otorgar al Diario Hoy en la Noticia publicidad oficial conculca la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la C.N., motivo por el que corresponde ordenarle el cese de esa actitud y que, las futuras publicaciones, sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones de este fallo, sin perjuicio de ulterior control judicial a que dicha decisión pueda dar lugar.

Conclusiones:

En este fallo lo que se ha dirimido, además del caso concreto, son -al menos- tres cuestiones vinculadas a la actividad de los medios de comunicación social que desde siempre han preocupado a los estudiosos del tema.

La primera de ellas es si la negativa a otorgar publicidad oficial configura o no el delito previsto y tipificado en el art. 161 del Código Penal, por el que se castiga a quien entorpezca u obstaculice la libre circulación de un libro o periódico. Desde este punto, podría inferirse que la posición mayoritaria de la Corte es que tal denegatoria no constituiría una infracción a la legislación penal.

Lo expuesto va de la mano de la trascendencia pública que tomaron distintos cortes de entrega de publicidad oficial denunciados por los afectados. Tales los casos de Página 12 de la Ciudad de Buenos Aires y El Viñatero, de la Ciudad de San Juan.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Un segundo aspecto que -aunque no de modo explícito - resuelve la mayoría de la CSJN, es la viabilidad constitucional de leyes de fomento a la actividad periodística para asignar fondos de auxilio a medios de comunicación social, como lo hace la ley 29/1984 del 2/8/84 del Reino de España.

Si nos guiamos por las consideraciones del voto de mayoría por el que se afirma con toda contundencia que en ninguna disposición de la Constitución Nacional se establece el derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del Estado, sería de dudosa constitucionalidad una iniciativa legislativa en tal sentido.

El tercer aspecto, es que queda abierto el debate sobre la eventual legalidad de un corte de publicidad oficial como castigo o respuesta a la posición de un determinado medio, ya que el mismo fallo señala que no existe modificación de cursos de acción anteriores que permita dar a suposición que el Municipio actúa en represalia contra la línea editorial del Diario Hoy en la Noticia.

Finalmente, también queda abierta la discusión sobre la validez constitucional de una eventual iniciativa tendiente a regular la distribución de publicidad oficial, en la medida en que si bien constitucionalmente no hay norma que obligue a distribuir equitativamente tal pauta, la propia mayoría indica que “no hay legislación positiva que obligue a ello”, afirma asimismo que la eventual equiparación afectaría la independencia editorial del periodismo.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

SOBRE EL FALLO DE DERECHO A REPLICA CONTRA PAGINA 12

El día 16 de abril de 1998 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en un recurso de queja promovido por el Diario Página 12 contra la sentencia de la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que hiciera lugar a una demanda iniciada por Domagoj Petric pidiendo la rectificación de una información.

Antecedentes fácticos:

Petric solicitó la rectificación de una información que le atribuía el carácter de asesor del Presidente de la Nación y el desarrollo de actividades de reclutamiento y organización de mercenarios para enviarlos a combatir en las filas croatas en el conflicto de Bosnia Herzegovina. El demandante señalaba que lo único cierto del caso era que colaboraba con la embajada de Croacia en el área de Prensa y Cultura y que quería se rectificaran las afirmaciones que lo sindicaban implícitamente como infractor a las normas que rigen la comunidad internacional.

Página 12 -en dichos de la Corte- rechazó la solicitud invocando que lo publicado era el resultado de una investigación seria.

De tal modo, Petric requirió judicialmente la rectificación, respondiendo la empresa editorial que además de ser cierta la noticia el derecho a rectificación es inconstitucional en la medida en que implica la obligatoriedad de publicar en contra de la voluntad del diario.

Antecedentes procesales:

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda, lo cual fue confirmado por la Sentencia de Cámara con las siguientes tesis:

- a) el derecho a rectificación reconocido en el pacto de San José de Costa Rica es operativo y no necesita ley reglamentaria.
- b) La aplicación de la rectificación debe hacerse en forma restrictiva para no afectar el derecho de libertad de prensa. **(en este aspecto se verifica una posición más limitada que la de la mayoría del fallo Ekmedjijan c/ Sofovich en el que se permitió replicar opiniones relativas a creencias religiosas).**
- c) La rectificación no se limita a los casos en que puedan existir delitos contra el honor ni derecho a resarcimiento por daños.
- d) Se le atribuyó a Petric una actividad ilícita sin elementos de juicio corroborante.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Los agravios del diario:

Página 12 cuestionó la resolución de la

Cámara con los siguientes argumentos:

- a) el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica no es operativo y no tiene reglamentación que lo aplique.
- b) la rectificación es inaplicable en atención a la naturaleza política o ideológica de la publicación.
- c) el derecho de respuesta sólo debe proceder respecto de los “medios de difusión legalmente reglamentados”, esto es “cuando se trata de medios de propiedad del Estado” y no de particulares.
- d) la prueba ha sido arbitrariamente evaluada.
- e) el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica es inconstitucional.

El fallo de la Corte:

Sobre estos puntos se expidió la CSJN en voto dividido:

El Voto de la mayoría trata separadamente cada uno de los agravios: (Dres. Petracchi, Bossert, López).

No considera los argumentos a) y d) por inadmisibles.

En relación al aspecto b) señalan que se ha tratado de imputación de actos concretos y que la repercusión política que pudiera tener la noticia no desnaturaliza su condición de tal.

Respecto del tema c), (alcance del concepto “medios legalmente reglamentados” que ha merecido enormes discusiones doctrinarias) el voto entiende que la definición del Pacto ofrece dificultades de interpretación, aunque nunca permite que de ello se infiera la reglamentación sobre la propiedad de los medios. “la norma habla de medios legalmente reglamentados y o de propiedad o dominio del reglamentador”.

Asimismo, el mismo artículo 14, en su inciso 3, al requerir la figura del “editor responsable” no discrimina el carácter de los medios. Más aún, también lo exige para las publicaciones.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

En cuanto a la constitucionalidad del art. 14 del PSJCR comienzan por señalar que los alcances del derecho de rectificación o respuesta se circunscriben a las “**informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio del afectado**” y el carácter de agraviante debe surgir de los hechos imputados y no de la utilización de juicios de valor.

Agrega el voto “... excluir de la rectificación o respuesta las opiniones no son una particularidad del Pacto. Lo mismo sucede en otros ordenamientos”.

Existe otra limitación al respecto que es que la rectificación solicitada se refiere exclusivamente al presunto afectado para evitar infinitos cuestionamientos y expresiones ideológicas o conceptuales que -en definitiva- afectarían a la libertad de prensa. (esta postura fue minoritaria en el antecedente “Ekmedjián c/ Sofovich”).

Por tanto, nada habría entonces en el derecho de rectificación que permita presentarlo como reñido con la libertad de prensa de la constitución nacional. Además, nada indica -dice el voto- que en los países donde rige este tipo de derechos a respuesta se hayan producido aspectos negativos para la libertad de expresión.

Se vota, en mayoría, por confirmar la sentencia.

Voto del Dr. Nazareno:

Comparte los fundamentos centrales del voto de mayoría, aunque realiza algunas consideraciones adicionales vinculadas a los medios de la siguiente forma: “frente a los avances y al uso que se dé a los medios de comunicación no parece inapropiado considerar que el porvenir de la sociedad contemporánea depende en buena medida del “equilibrio” entre el poder de los medios y la aptitud de cada individuo para actuar en la liza a la que es llevado por la información”.

Por otra parte sostiene que el derecho de respuesta no lesiona la línea editorial del medio de prensa, toda vez que recae sobre los aspectos fácticos del asunto, siendo ajena a los campos de la opinión.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Voto del Dr. Moliné O Connor:

Comparte los fundamentos 1 a 8 del voto de mayoría. Además agrega que la incorporación de los tratados internacionales que incorpora la constitución no son inconstitucionales por haber sido armonizados por los constituyentes. Considerar lo contrario es un contrasentido.

En cuanto a la rectificación la considera como un medio ceñido y acotado que persigue proteger “ámbitos concernientes al honor e intimidad de las personas” y nada autoriza a presentarlo como reñido con la garantía de la libertad de expresión.

Voto del Dr. Fayt:

Abunda en particular - al margen de compartir el fondo de la cuestión - sobre que el derecho a rectificación emerge de los derechos de difundir, recibir e investigar informaciones y opiniones que el propio pacto prescribe en el art. 13.

También señala que los tratados incorporados conforman un todo armónico en la Constitución y que la inteligencia de sus cláusulas no altera el equilibrio del conjunto.

Finalmente, agrega consideraciones sobre derecho comparado y en especial el fallo “Pat Tornillo c/ Miami Herald” de la Corte de los Estados Unidos.

Comparte la solución de fondo confirmando la Sentencia.

Voto del Dr. Boggiano:

Comparte la confirmación de la sentencia, ampliando consideraciones vinculadas al rol de los medios.

En cuanto a la cuestión específica señala que no es preciso que la noticia sea realmente inexacta ni que se requiere que el solicitante

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

aporte los elementos de prueba que confirmen su posición. “El propósito de la rectificación es ampliar el debate y no clausurarlo”.

Voto del Dr. Vázquez:

Vota por la confirmación de la sentencia, comparte los argumentos centrales y agrega fundamentos del derecho comparado, fundamentalmente de España y la ley 2 sobre derecho a rectificación.

Disidencia del Dr. Belluscio:

Este magistrado vota por la revocación de la sentencia, ratificando su posición relativa a que el derecho de rectificación es contrario a la libertad de prensa consagrada en el Constitución Nacional, agregando también que no se trata de un derecho implícito en la Carta Magna.

Esta tesis fue desde siempre su posición respecto al tema desde los primeros fallos “Sánchez Abelenda”, “Ekmedjián c/ Neustadt” y “Ekmedjián C/ Sofovich”.

Conclusión:

La Corte, en este fallo, ha mantenido su posición de fondo respecto a considerar al derecho a rectificación como un derecho de ejercicio operativo sin necesidad de reglamentación específica y susceptible de ser considerado como norma positiva en nuestro ordenamiento jurídico por vía de la ratificación del pacto de San José de Costa Rica.

Sin embargo, debe apuntarse una modificación de importancia respecto del antecedente “Sofovich” al circunscribirse en la totalidad de los votos confirmatorios de la sentencia que sólo es aplicable respecto de “informaciones inexactas o agraviantes” y a solicitud del afectado.

Este cambio de posición - respecto del voto de mayoría en el antecedente jurisprudencial mencionado - es saludable toda vez que hasta ahora se registraba la admisión de contestar opiniones sobre temas varios y no necesariamente a requerimiento del interesado. (La mayoría en “Sofovich” admitió responder sobre dogmas de fe a un miembro de la comunidad católica.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Consideraciones sobre el fallo de la CSJN que admite el derecho a rectificación en el caso “Rozenblum c/ Vigil, Constancio y otros (Editorial Atlántida)”

Hechos y antecedentes:

El actor Horacio Rozenblum inició una acción de amparo solicitando rectificación respecto de un artículo periodístico aparecido en la revista Somos el 24 de agosto de 1992, titulado “BCCI: La conexión Alfonsín”.

Bajo la consideración de que aparecían comentarios agraviantes para con su persona por vincularse al Banco y a una maniobra ilícita, envió una carta documento solicitando la desmentida de la publicación.

En Primera Instancia se hizo lugar a la acción respecto de la Editorial Atlántida, rechazándose respecto de los codemandados Vigil y Pliner (sub director de la revista).

El fallo fue confirmado por la Sala K de la cámara Civil, condenándose a la editorial a publicar la carta documento en cuestión.

Contra este fallo se articuló recurso extraordinario que fue declarado inadmisibile por la Cámara interviniente.

De tal modo, la Editorial condenada recurrió en queja por denegación del recurso extraordinario. El resultado de esta interposición es el fallo que se adjunta en copia al presente.

El fallo de la CSJN

La mayoría (constituída por los Dres. Nazareno, Petracchi, Bossert, Belluscio y por su propio voto el Dr. Fayt) entendió que no procedía abrir el estudio del recurso extraordinario denegado por no cumplir con los recursos de fundamentación autónoma.

Los restantes jueces si fijaron posición de manera disidente y con fundamentos que merecen ser detenidamente observados ratificaron la procedencia del derecho de rectificación en el caso concreto.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Disidencia de los Dres. Moliné O Connor y López:

Someten el tema a estudio sin perjuicio de su falta de fundamentación autónoma por tratarse de un caso que permite esclarecer un relevante tema de interés federal.

En cuanto al fondo del asunto entienden que el aspecto sustancial del recurso versa sobre el hecho de que la sentencia que hace lugar a la rectificación relevó a Rozenblum de probar la falsedad de la noticia impugnada y ello es arbitrario.

Es decir, sostiene la disidencia, se cuestiona el haber hecho lugar a la demanda sin una previa demostración de la inexactitud de la noticia objetada y al sólo requerimiento del actor sin permitírsele a la editorial demandada demostrar la verdad de lo informado.

Para resolver sobre el punto, la disidencia se respalda en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7/86 que señala que el derecho a rectificación tiene por objeto “garantizar a la persona la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de la información emitida en su perjuicio”. (voto del Dr. Gros Espiell.)

Y continúan señalando en el considerando 15 de la disidencia: “... no será preciso para el ejercicio de la rectificación acreditar que la noticia propalada haya sido realmente inexacta, ni se requerirá que el respondente aporte los elementos de prueba que respaldarían la veracidad de la información...”.

Del mismo modo, realizan la lectura de las consecuencias del ejercicio de la rectificación: “publicar una respuesta no conlleva, para el órgano, retractación alguna ni un implícito reconocimiento de la inexactitud de la información que difundió. La respuesta no consagra vencedores ni derrotados, sólo procura restablecer el equilibrio entre los sujetos del fenómeno informativo”.

Disidencia del Dr. Boggiano:

Comparte los extremos de la resolución de la cuestión de fondo, incorporando algunas cautelas respecto al ejercicio del derecho para no consagrarlo con automaticidad en su aplicación.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

En tal sentido, señala que corresponde reconocer a los medios un margen de examen de dos circunstancias: así será válida la negativa cuando sostuviera hechos manifiestamente inverosímiles o se relacionara con noticias que pudieran encerrar potencial dañoso

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

LA SATIRA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EN 1998.

Durante 1998, la Corte Suprema resolvió dos causas vinculadas al uso - a nuestro entender - de la sátira en los medios de comunicación social.

La primera de las resoluciones recayó en el expediente iniciado por el Juez Omar Cancela contra Julia Nelly Acher Mizraji (actriz conocida como Gabriela Acher), la autora del guión de la sátira Maite Burundarena y la emisora por la cual fue difundida ARTEAR S.A.T. propietaria del Canal 13 de Televisión.

Antecedentes:

El Juez en lo Civil Dr. Omar Cancela promovió acción reparatoria de daños y perjuicios por sentirse agraviado por un sketch cuyo tema era una parodia al funcionamiento de la administración de justicia en los asuntos de familia, difundido en el marco del programa “Hagamos el Humor”.

En la parodia participó Acher como actriz bajo libreto y guión de Burundarena.

En el referido acto cómico las acciones se inician con un primer plano de la secretaria privada del Juzgado, en cuya puerta había un cartel con la leyenda “JUZGADO DE FAMILIA, Juez Dr.CANCELA”.

Allí se hacían presentes una madre de aspecto humilde acompañada por cinco niños menores de edad, los cuales son atendidos de mala forma por un hombre vestido de mujer quien -ante un planteo para ver al Juez sobre un tema de alimentos - responde “El Juez está comiendo”.

Esta situación se exagera con respuestas tales como “Usted se piensa que el Juez tiene tiempo de atenderla? El Juez está muy ocupado haciendo justicia”. Por toda respuesta al reclamo de alimentos se le entregaba un paquete de papas fritas.

Estos hechos son invocados como fuente de su agravio por el Dr. Cancela, por considerar que se ilustraba el Juzgado de su dependencia

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

como un desorden y un caos, además de un sitio donde se maltrataba a quienes acudían en búsqueda de justicia.

Vale - antes de pasar a analizar los razonamientos jurídicos que sirven de asiento al fallo - señalar cuáles son los argumentos de los demandados sobre el punto.

En principio argumentan que la sátira estaba destinada a criticar la supuesta situación de desamparo de la mujer frente a la legislación y a la administración de justicia en general.

Para ello utilizaron una forma burlesca que no quería cuestionar al Juez Cencela en particular, respecto de quien ACHER no tenía conocimiento de su condición de tal, diciendo que el nombre era “bueno para una sátira”. Por su parte Burundarena reconoce haber utilizado el apellido puesto que era paradójico, ya que quien no da, cancela.

Hasta aquí los hechos y las interpretaciones de las partes al respecto.

En materia de argumentación jurídica, las demandadas alegaron distintas vías de análisis, que se pueden resumir de la siguiente forma:

- a) no se puede conculcar el derecho a la libertad de expresión resarciendo a un juez de la Nación - funcionario público - por críticas a la función judicial contenidas en una parodia.
- b) que la sátira expresa juicios de valor que no imputan hechos falsos o verdaderos, sino opiniones que siempre gozan de protección constitucional.
- c) requieren la aplicación de la doctrina de la real malicia que fija un estándar de protección reducida del derecho al honor de un funcionario público.

Las resoluciones en Primera Instancia y la Cámara de Apelaciones fueron favorables a la procedencia de la demanda incoada por el Juez Cencela, determinándose una condena de U\$S 30.000 en concepto de daños morales.

Voto de la mayoría: Dres. Nazareno, Moliné O Connor, López y Vázquez.

Tras relevar los antecedentes de la causa, la resolución deja sentado que la garantía de la libertad de expresarse sin censura previa cubre “-

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

con algunas atenuaciones por las características de los medios empleados-” a las manifestaciones vertidas por la radio y la televisión en tanto vías aptas para la difusión de las ideas, y que también alcanza a las manifestaciones vertidas en programas de corte humorístico destinados a la sátira política o social. (Fallos 315:1943), pero que tal garantía no es absoluta por existir responsabilidades ulteriores por los abusos que pudieran haber en su ejercicio.

A tal efecto, se citan diversas disposiciones incluidas en convenciones internacionales sobre derechos humanos relacionadas con el derecho a la protección de la honra, la vida privada y la vida familiar.

Del mismo modo, se especifica que la inclusión con rango constitucional de los tratados de derechos humanos no afecta en absoluto la vigencia de las normas constitucionales previas que garantizaban la protección de estos derechos mencionados.

En el campo resarcitorio, se trata de una responsabilidad subjetiva por la cual no se puede presumir la culpa o el dolo de quien comete un daño, y que le compete a quien los alega demostrar su concurrencia. Esta afirmación se corresponde con parte de la impugnación a la condena de Cámara que había aplicado un criterio de responsabilidad objetiva -riesgo de la cosa- para hacer lugar a la demanda.

En tal sentido, al resolverse la apelación, se había afirmado que en situaciones especiales como la de los medios se presumía la culpa de ciertas personas responsables de contenidos y difusión, pudiendo sólo exonerarse de una condena “si demuestran que obraron con una diligencia normal”.

No obstante ello, la mayoría de la Corte entiende que -además de este aspecto vinculado al factor de atribución de responsabilidad- existían otros fundamentos suficientemente idóneos para que la sentencia condenatoria no fuera dejada sin efecto.

Entre ellos, el hecho de señalar que de haber existido buena fe no se hubieran utilizado nombres reales para la satirización de ciertas situaciones. Y que esta responsabilidad es aplicable a quien tenía el deber de fiscalizar o controlar la actividad.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Por lo tanto, es un fundamento apto para sancionar a Acher quien: “aún cuando no hubiese sido concretamente la autoría del guión motivo del agravio, conducía el programa tuvo conocimiento del cartel que integraba la escenografía, donde advirtió la existencia de un apellido poco común, de modo que constituía una consecuencia previsible de su exhibición pública la posible afectación de la reputación de terceros”.

Para el canal de televisión, se considera procedente la condena en tanto “habría infringido el deber de contralor que le competen a fin de evitar que las emisiones difundidas por su frecuencia perturben la intimidad de las personas o comprometan su buen nombre y honor”.

Agregar que la sentencia condenatoria no es restrictiva de la libertad de expresión toda vez que no es una restricción la exigencia de que los medios transmitan su mensaje social en forma prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones falsas que causen daños injustificados.

También rechaza la Corte que exista un agravio de naturaleza constitucional en la sentencia en la medida en que no había cuestionamientos al desempeño del Juez.

Finalmente, entiende el voto de mayoría que para cuestionar en forma genérica la supuesta situación de desamparo de la mujer frente a la legislación y a la administración de justicia no era necesaria la mención del apellido concreto del Juez, que resultaba injustificadamente identificado con una deficiente gestión.

Voto del Dr. Boggiano:

En su distinción rechaza a partir de disentir con la mayoría en que en el caso concreto no concurren los antecedentes que podrían justificar la aplicación de la doctrina de la real malicia, ya que en ningún momento el programa intentó informar o tratar el desempeño del magistrado que se presenta como agraviado.

De allí en más -apunta- la situación se limita a investigar la solución de equilibrio entre la libertad de expresión y demás derechos constitucionales, compartiendo la solución de fondo de la mayoría.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Disidencia de los Dres. Belluscio y Bossert.

En principio, parten de entender que de la sentencia de segunda instancia sí surge agravio constitucional suficiente a fin de tratar si ha habido una restricción razonable a la libertad de expresión por medio de la resolución condenatoria.

Estando las partes contestes en que se trata de una burla, de lo que los Ministros concluyen que “la notoria desproporción entre los hechos representados y el mundo objetivo de la realidad, revelaba que el programa no pretendía transmitir información veraz...”.

Sí comparte la disidencia que no es aplicable -por lo expuesto anteriormente- la doctrina de la real malicia.

Sobre el fondo del asunto, la disidencia entiende que no puede concluirse que la crítica severa que subyace en la parodia representada en la emisión, dirigida al funcionamiento de la generalidad de los juzgados de familia alcance a la persona de quien es titular de un juzgado concreto, en una medida que supera la tolerancia que es dable esperar de quien desempeña la magistratura.

Máxime cuando resulta de la desafortunada inclusión del nombre del Dr. Cancela se debió a un recurso humorístico de la guionista, y que Acher desconocía los correlación entre cancela y la existencia de una persona física que tuviera el apellido “Cancela”.

Tales circunstancias -a criterio de la disidencia - excluyen la culpabilidad necesaria como para atribuir responsabilidad. Votan por el acogimiento de los recursos y al revocación de la sentencia.

Disidencia del Dr. Petracchi:

En su voto el Ministro reivindica la importancia de la sátira en la crítica política y social como un valor de nuestra civilización.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

En tal sentido, cita a autores varios y destaca el precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, donde al resolver el caso “Hustler c/ Maxwell” se destacó que las representaciones gráficas y las caricaturas satíricas han jugado un rol prominente en la historia del debate público y político. Iguales antecedentes trae de bibliografía y doctrina francesa y española. Todo ello con el objeto de demostrar la cautela con la que se debe analizar las opiniones críticas.

En este marco, sostiene que la tutela constitucional las ampara en su carácter de expresión libre y que tal condición “no se pierde por su animosidad, acritud o injusticia sino por un dicitario sin justificativo”.

Por lo tanto, vota por la revocación de la sentencia enfatizando que si ella subsistiera “se consagraría una indebida restricción a una libertad medular en una república democrática”.

Comentarios:

Más de allá de resultar - a nuestro entender - que no ha habido ánimo de ofender en particular al Juez Cancela aún a pesar del mal gusto en utilizar su nombre, señalamos que hay en especial un párrafo en el que la mayoría utiliza vocablos de confusa interpretación en materia de resguardo de la libertad de expresión. tales como “transmitir mensajes prudentes y compatibles con el resguardo de la dignidad de los ciudadanos” e “impedir la propalación de imputaciones falsas” .

Tales premisas podrían poner en crisis la aplicabilidad del art. 13 del Pacto, en la medida en que “ impedir la propalación” es una hipótesis no prevista como permitida por dicho artículo.

Lo mismo ocurre con la condición de prudente del mensaje. La posibilidad de la aplicación de responsabilidades ulteriores tiene que ver con la estricta necesidad de la protección, y no con la calidad de imprudencia.

Hubiéramos preferido que en lugar de “impedir la propalación” se planteara la “aplicación de responsabilidades ulteriores”.

Todo ello sin desmedro de disentir con los fundamentos que permiten condenar la sátira como si por ella pudiera transmitirse información creíble.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

En este sentido, es aleccionadora la sentencia “Hustler c/ Maxwell “ ya mencionada ha sostenido que “las figuras públicas y funcionarios públicos ofendidos mediante una parodia mediática podrían no ser reconocidos en caso de promover una demanda por resarcimientos por daños morales si no demuestran la concurrencia de malicia o inequívoca voluntad de ofender”. The First Amendment”. (Schiffrin & Choper - American Case book Series”, pág. 95 ap. e.).

La segunda de las resoluciones que incluiremos en la temática es la que recayó en el expediente “Alsogaray, María Julia s/ querrela por injurias”.

Antecedentes:

La mencionada había promovido querrela por injurias contra el Director y el Editor Responsable de la Revista Humor a raíz de la edición de julio de 1990 en la que mediante trucos fotográficos se hizo aparecer su rostro sobre figuras de cuerpos femeninos desnudos en actitudes obscenas.

En virtud de ellas, se siente agraviada en tanto expresa que nunca se sometería a tal tipo de fotografías y que estaban destinadas a provocar lascivia y que ello se debería a la condición de mujer que vende favores.

La Cámara de Apelaciones había resuelto la absolución de ambos acusados por entender que no había habido afectación a la honra y a la reputación, en la medida en que :

- a) el contexto de la publicación, derivada de un reportaje anterior en el que la querellante había posado con sólo un tapado de piel a la vista.
- b) el estilo de la revista editada por los acusados y que la fotografía “no podía ser considerada injurante por encontrarse enmarcada en el tono humorístico, propio de la revista en cuestión, que excluye toda posibilidad de provocar deshonor”
- c) la calidad de funcionaria de la querellante, que “debió inducir la a extremar la cautela y prudencia con que debe comportarse toda persona que se encuentra en constante exhibición y valoración frente a los ciudadanos comunes”. (ello -suponemos - en mérito a la publicación con el tapado a que hiciéramos referencia.

Voto de la Mayoría: Dres Nazareno, Moliné O Connor, López, Vázquez y Tazza (como conjuez).

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

La mayoría de la CSJN entiende que cabe hacerse lugar al recurso, toda vez que la resolución de Cámara estaba basado en afirmaciones dogmáticas y alejada de los hechos de la causa y apoyada en “arbitraria inteligencia de los elementos integrantes del tipo penal”.

Asimismo, separan de la consideración del caso a todo posible cuestionamiento vinculado a la libertad de prensa, en tanto ciñen el conflicto al estudio de la tipicidad penal de la conducta desarrollada.

Seguidamente descalifican la apreciación de la Cámara en cuanto a que el truco fotográfico no tiene entidad injuriante. Consideran tal argumento como dogmática y ni siquiera mínimamente razonable, atento a que la querellante - pese a su aparición en otra revista en las condiciones ya dichas - no ha consentido nunca la interpretación que resulta de los trucos fotográficos.

También descalifica la CSJN los otros argumentos ligados al contexto de la publicación y a la calidad de funcionaria por carecer de asidero.

Por lo expuesto, la mayoría revoca la sentencia y la devuelve a la instancia inferior para que se dicte nueva sentencia.

Disidencia de los Dres. Fayt y Belluscio.:

Ambos jueces desestiman la queja entendiendo que la resolución de la Cámara había resuelto bien que no había habido violación del derecho a la intimidad, y que no es correcto interpretar -como dice la mayoría - que la absolución se debía a la condición de funcionaria y que por ello carecía de ámbito de intimidad.

Recoge la disidencia también el aspecto de que se trataban de fotos caricaturizadas como sátira.

Por tanto, al no existir un propósito específico de denigrar o menoscabar, se rechaza la queja planteada contra la sentencia absolutoria.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Disidencia del Dr. Petracchi:

Adhiere a los argumentos de la disidencia recién explicitada, pero introduce la eventualidad de que por el plazo transcurrido a acción estuviera prescripta.

Disidencia del Dr. Bossert:

Señala que el recurso es formalmente inadmisibile, sin perjuicio de que recalca que los agravios expresados respecto a la vigencia de la libertad de expresión y su contención por el derecho a la intimidad no son distintos a los establecidos por la sentencia recurrida, de allí que el recurso ante la Corte Suprema no resulta procedente.

Finalmente, agrega que ya es posición histórica de la Corte que la libertad de expresión no excluye las expresiones de corte humorístico.

Breve aclaración final:

En la fecha en que el presente trabajo estaba siendo finalizado, medios periodísticos informaron sobre la ocurrencia de los siguientes hechos:

- a) La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dictó fallo condenatorio contra Eduardo Kimel en virtud de la resolución de la Corte citada más arriba.
- b) El Relator de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos Dr. Santiago Cantón, anunció la remisión de las peticiones formuladas por los condenados Acher, Sanz y Verbitsky respecto de sus fallos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esas mismas informaciones hicieron público que la CIDH habría corrido el debido traslado al Estado Argentino.

Buenos Aires, 30 de abril de 1999

Bibliografía:

Badeni, G. La Libertad de Prensa, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 1996 2da. ed.

Damián M. Loreti. Cat. Derecho a la Información

Ballester, Eliel Derecho de Respuesta, Ed. Astrea, Bs.As. 1987.

Bertoni, Eduardo y otros. Libertad de Prensa y Derecho Penal. Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 1997.

Bianchi, E. y Gullco, V. El derecho a la Libre Expresión. Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1997.

Ekmedjián, M.A. Derecho a la Información. Ed. Depalma, Bs.As. 1996. 2da. ed.

Fayt, Carlos La omnipotencia de la Prensa, Ed. La ley, Buenos Aires, 1994.

Pellet Lastra, Arturo: La libertad de expresión. Ed. Abeledo Perrot. Bs.As. 1993.

Pizarro, R. D.: Responsabilidad Civil de los Medios Masivos de Comunicación. Ed. Hammurabi, Bs. As. 1991.

Porto, Ricardo Derecho de la Comunicación. Ed. Asoc. de Graduados en Derecho y Cs. Sociales. Bs.As. 1991.

Zaffore, J. La comunicación Masiva. Ed. Depalma, Bs.As. 1990.

Zanoni, Eduardo y otro: Responsabilidad de los medios de prensa. Ed. Astrea. Bs.As. 1993.