

El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra y la reputación de las personas públicas

Análisis del fallo “Insfran, G. c/ Hernández y otros”

The right to freedom of expression and the right to honor and reputation of public persons. Analysis of the judgment “Insfran, G. v. Hernández and others”

 Norma Unzain

unzainnorma@gmail.com

Universidad de La Matanza, Argentina

Resumen | Este artículo tiene como objetivo presentar, a partir del análisis de fallos judiciales, la constante tensión entre el derecho a la libertad de expresión defendida por los medios masivos de comunicación y el derecho a la honra, la reputación de las personas públicas. A tal efecto se propone identificar los elementos constitutivos de dichos derechos en determinadas sentencias específicas, con el objeto de determinar categorías conceptuales de análisis.

La descripción de esos elementos constitutivos permitirá establecer el marco legal en el que se pueden desenvolver los emisores de información a través de los medios masivos de comunicación y los especialistas del derecho para su análisis y categorización jurídica, sobre todo teniendo presente el derecho de la información social tiene vinculación con distintas normativas, con diversos efectos jurídicos y las diferentes jurisdicciones intervinientes en la determinación de las responsabilidades emergentes de la difusión de información. De tal forma, los fallos constituyen las herramientas jurídicas que permiten describir los conceptos y dimensiones que conforman cada uno de los derechos mencionados.

En consecuencia, este trabajo se realiza a partir del análisis de determinadas sentencias judiciales, seleccionadas específicamente porque establece de manera concreta y detallada los distintos elementos constitutivos de ambos derechos con su pertinente anclaje en la realidad comunicacional de referencia y en la normativa correspondiente, tanto nacional como internacional.

Palabras clave | derechos humanos, honra y reputación, libertad de expresión

Abstract | This article aims to present, based on the analysis of judicial rulings, the constant tension between the right to freedom of expression defended by the mass media and the right to honor, the reputation of public persons. To this end, it is proposed to identify the constituent elements of those rights in certain specific judgments, in order to determine conceptual categories of analysis.

The description of these constituent elements will allow to establish the legal framework in which the issuers of information through the mass media and legal specialists can develop for their analysis and legal categorization, especially bearing in mind that the right to social information is linked to different regulations, with different legal effects and the different jurisdictions involved in the determination of

responsibilities emerging from the dissemination of information. In this way, the judgments constitute the legal tools that allow to describe the concepts and dimensions that make up each of the mentioned rights. Consequently, this work is carried out from the analysis of certain judicial judgments, specifically selected because it establishes in a concrete and detailed way the different constituent elements of both rights with their pertinent anchorage in the communicational reality of reference and in the corresponding regulations, both national and international.

Keywords | human rights, freedom of expression, honor and reputation



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons CC-BY-SA](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

Introducción

En primer término, el contexto disciplinar en el que se desarrolla este trabajo está determinado por los Derechos Humanos donde se producen constantes tensiones entre el derecho a difundir informaciones a través de los medios masivos de comunicación, considerando la libertad de expresión como su eje fundamental y el derecho a la honra, a la reputación y la intimidad de las personas involucradas en esas informaciones, sobre todo en contexto comunicacional actual en el cual, la información social constituye el entorno simbólico en el cual las personas moldean sus identidades y representaciones del mundo (Zaffore, 2007).

Esos derechos se encuentran protegidos y regulados en la normativa y en la jurisprudencia, tanto nacional como internacional y en tal sentido, es esencial tener presente el orden jerárquico normativo argentino de acuerdo al artículo 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina, luego de su reforma en 1994, establece su arraigo en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En tal sentido, distintos fallos han establecido que todos los derechos tienen igual valor y ninguno de ellos es absoluto; específicamente la Corte Interamericana de Derechos humanos señaló que: “la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social!” y que la “libertad de expresión no es un derecho absoluto” (Caso Kimel vs. Argentina, 2008: p.15).

Por lo tanto, de acuerdo al sistema de matrices propuesta por Juan Samaja permite vincular con distintos niveles de análisis (Samaja, 2007) ya que los derechos humanos se encuentran en el ordenamiento jurídico argentino con vinculación específica en los tratados internacionales con jerarquía constitucional¹ en un nivel macro.

Sin embargo, en el caso de la difusión de informaciones a través de los medios masivos de comunicación referidas a personas públicas, donde los comunicadores defienden el derecho a la libertad de expresión sin censura previa, surgen conflictos e interrogantes en tanto esas informaciones afectan la honra, la reputación o la intimidad de las personas involucradas.

Este trabajo propone un análisis jurídico de las dimensiones conceptuales de esos derechos humanos en tensión, a partir de la lectura y análisis profundo de fallos jurisprudenciales para precisar sus características y limitaciones. Esta conceptualización permitirá establecer categorías y dimensiones de análisis a los efectos de realizar estudios en el ámbito de la comunicología y el derecho; en tal sentido es necesario establecer su vinculación con la realidad comunicacional y normativa de referencia.

Por lo tanto, en primer término, es necesario determinar el alcance jurídico de los derechos mencionados teniendo en cuenta la normativa correspondiente y las decisiones jurisprudenciales a los efectos de determinar las posibles responsabilidades emergentes de la difusión de información, estableciendo el marco legal en el que pueden desenvolverse los comunicadores, sobre todo porque la información difundida por medios masivos de comunicación está regulada por distintas normas jurídicas comprendidas a diferentes ramas del derecho, con diversos efectos jurídicos.

Específicamente, este trabajo utiliza como nivel de anclaje el estudio y análisis el fallo de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial N°1 de la Provincia de Formosa en el caso: “INSFRAN,

GILDO C/ HERNANDEZ, GABRIEL Y/OTROS”y sus apelaciones ante la Cámara y el Tribunal Superior de Formosa. Dicha sentencia fue seleccionada debido a su detallado contenido en el cual se pueden identificar claramente los distintos elementos constitutivos de cada uno de los derechos en tensión, lo que posibilita la construcción de categorías y dimensiones de análisis, tanto desde el punto de vista comunicacional como jurídico.

Asimismo, para realizar estudios con vinculaciones entre la comunicología y el derecho parece pertinente pensar a la metodología desde una mirada crítica e interdisciplinaria, entendida como “práctica social”, de acuerdo a la propuesta metodológica de Roxana Ynoub, considera a la metodología una disciplina metacognitiva con consecuencias cognitivas, epistemológicas y ontológicas (Ynoub, 2014). Esta postura metodológica identifica tres fases de dicho proceso, y los fallos se ubicarían en una tercera etapa sintética con la sentencia, estableciendo un punto final del proceso, pero también pueden generar contenidos para próximas investigaciones al respecto.

A partir de dicho análisis con la identificación de los conceptos constitutivos de los derechos a la libertad de expresión; y a la honra, la reputación e intimidad de las personas involucradas en dichas informaciones, posibilitará la conformación de categorías y dimensiones de análisis las cuales podrán ser utilizadas con posterioridad como material teórico para su posterior contrastación con la realidad comunicacional de referencia.

Desarrollo del análisis. Ordenamiento jerárquico jurídico argentino

En primer término, para comprender el alcance jurídico de los derechos humanos, entre los que se encuentran el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, reputación de las personas, es pertinente recordar la organización jerárquica del plexo normativo argentino. En tal sentido la Constitución de la Nación Argentina a partir de su reforma en 1994 establece en el art. 75 inc. 22 la estructura normativa; colocando en la cúspide la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional; le siguen los demás tratados internacionales y luego las leyes (Gelli, 2011). Este ordenamiento jurídico debe respetar el principio de coherencia del sistema, por el cual una norma inferior no puede contradecir una norma superior; y ninguna de ellas a la Constitución Nacional (incluidos los tratados internacionales sobre Derechos Humanos); es decir, delimita el ámbito de validez y alcance de las demás normas por el principio de supremacía constitucional.

Entonces, el contexto normativo argentino, conformado por normas nacionales e internacionales, permite analizar la problemática planteada en los tres niveles de análisis de acuerdo a lo propuesto por Juan Samaja, a través de “un sistema de relaciones jerárquicas, entre elementos de matrices de distinto nivel de integración” (Samaja, 2007, p. 169).

En tal sentido, el encuadre a nivel macro que da el contexto de validez de las normas de jerarquía inferior, está comprendido en el orden internacional, en el marco de la Organización Naciones Unidas (ONU) y en el ámbito de la OEA (Organización de Estados Americanos); y el orden nacional está constituido por leyes correspondientes a las distintas ramas de derechos, como son el Código Penal, el Código Civil y Comercial y la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, que se complementan con fallos jurisprudenciales.

Ahora bien, considerando como componentes de las matrices de datos a las unidades de análisis, en tanto elementos materiales a analizar; en este análisis, es la Sentencia 241/2013 en el caso “Insfran c/

Hernández y otros”, considerando como variables, los derechos en tensión pudiendo observarse distintas dimensiones de esos derechos o categorías de análisis.

Entonces, utilizando como unidad de análisis, nivel de anclaje el fallo “INSFRAN, GILDO C/ HERNÁNDEZ, GABRIEL Y/OTROS”, del Juzgado Civil y Comercial N°1 de la Provincia de Formosa, del 29 de mayo de 2015, ratificado en sus fundamentos en 2° instancia por la Cámara de Apelaciones y en 3° instancia ante el Tribunal Superior de Formosa, se pueden identificar en el mismo, las variables que se corresponden con el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra y reputación de las personas involucradas en la información difundida por los medios masivos de comunicación y las dimensiones que componen dichos derechos, que pueden ser considerados como unidades de análisis de nivel subunitario.

Descripción jurídica constitucional de los derechos a la información social

En lo relativo al derecho a la libertad de expresión, en el marco de las Revoluciones Burguesas ya la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de Francia 1789, en el punto XI señalaba: “La libre manifestación de pensamiento y opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir y editar libremente” (Declaration des droits del homme, 1789).

Este criterio es seguido por la Constitución de la Nación Argentina dictada en 1853, que establece puntualmente en el artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber: (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

Luego con la reforma constitucional de 1994, con la incorporación al Art. 75, inc. 22 de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, se complementa la regulación y descripción jurídica del derecho a la información social, específicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, (ONU) y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (ONU) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, (adoptada en la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/48) proclama el derecho a la libertad de expresión en el artículo 18 que expresa: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento...”.

Y en el art. 19: Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión: este derecho incluye ... el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/48)

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado y abierto a la firma el 19/12/1966), establece en el art. 19:

1. Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección

(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966) (Constitución Nacional, 2015, p.61)

En igual sentido, en el ámbito de la OEA, la a Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (suscripto el 22/11/69 y en vigencia el 18/7/78), en el art. 13 establece con relación a la libertad de pensamiento y de expresión que: "Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". (Convención Americana de Derechos Humanos vigencia el 18/7/78)

Este mismo artículo en el segundo apartado señala: "El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley..." (Convención Americana de Derechos Humanos vigencia el 18/7/78)

Y el apartado 3, describe y complementa el concepto de censura previa que ya se encontraba previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional, estableciendo:

No se puede restringir el derecho a la expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas u opiniones.

(Convención Americana de Derechos Humanos vigencia el 18/7/78); (Constitución Nacional, 2015, p.61)

Descripción jurídica constitucional del derecho a la honra, reputación e intimidad

En lo relativo al derecho a la honra, la reputación y la intimidad de las personas está contenido en los mismos pactos, tratados y convenciones internacionales incorporados en la Constitución de la Nación Argentina (Art. 75, inc. 22) además de su propio articulado.

El Art. 19 de la Constitución Nacional marca los lineamientos generales sobre la privacidad de las personas, señalando que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudiquen a terceros quedan exentas de la autoridad de los magistrados"².

En tal sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, (adoptada en la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/48) en lo relativo a la privacidad, el art. 12 señala: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación"³.

Asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 19/12/1966), el Art. 17 establece: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación"⁴.

En igual sentido, en el ámbito de la OEA, en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (suscripto el 22/11/69 y en vigencia el 18/7/78), en su art. 1, en relación a la

“Protección a la honra y de la dignidad”, establece:

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

(Constitución Nacional, 2015, p.39)

Encuadre legal nacional de los derechos en tensión .

Los dos derechos analizados, en el orden normativo nacional, se encuentran regulados en las distintas ramas del derecho. En el ámbito del Derecho Penal, en el Código Penal Argentino en el título Delitos contra el Honor, describe y sanciona los delitos de calumnias e injurias en los artículos del 109 al 117 bis, aportando como excepción “los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público”⁵.

En tanto, en el ámbito del derecho administrativo, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual sancionada y promulgada el 10 de octubre de 2009 y modificada por Decreto 267/2015 del Poder Ejecutivo Nacional, en vigencia desde el 04/01/2016, regula las emisiones de radio y televisión y otorga al Estado, a través de la Autoridad de aplicación (ENACOM) la adjudicación, control y administración de las licencias y autorizaciones para funcionar a los titulares de los servicios de comunicación audiovisual. Dicha ley remite a la Constitución Nacional y a la Convención Americana de Derechos Humanos y demás tratados incorporados con la reforma de 1994, en sus artículos 2 y 3 señala la necesidad de garantizar “el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas u opiniones, sin censura”⁶.

En el marco del derecho civil, hasta la reforma del Código Civil, distintos fallos jurisprudenciales fueron dando lineamientos fundamentales sobre los derechos analizados, como es el caso Ponzetti de Balbín. Luego, en consonancia con ellos, y con los tratados internacionales, la reforma del año 2015 del Código Civil y Comercial permite establecer límites y responsabilidades a la publicación de información con relación a la honra, reputación e intimidad de las personas. Sus artículos 51 y 52, se refieren al derecho al reconocimiento y respeto de la dignidad e intimidad de las personas humanas y describe elementos concretos que componen esos derechos, relacionados con el ámbito “personal, familiar, honra o reputación, imagen e identidad”; y el art. 53 establece, en relación al derecho a la imagen que: “para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona es necesario su consentimiento”; pero, aclara como excepción cuando “se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”⁷.

Sin embargo, a los efectos de este análisis de las sentencias del caso “Insfran, Gildo c/ Hernández, Gabriel y otros sobre daños y perjuicios”, como se trató sobre acciones realizadas con anterioridad a la reforma del Código Civil y Comercial del año 2015, la norma vigente en ese momento era el Código Civil de Vélez Sarsfield, siendo de aplicación al caso los arts. 1071, correspondiente al “ejercicio abusivo de un derecho”, y los arts. 1072, 1073, 1113, entre otros, relacionados con el daño moral y las responsabilidades emergentes por las cuales deben responder los responsables de la difusión de las

informaciones que produjeron ese daño, estableciendo como reparación comunicacional la publicación y difusión de la sentencia, en los medios escritos y radiales en los cuales se difundieron los agravios, art. 1071 bis del Código Civil de Velez Sarsfield en consonancia con el art. 1770 en consonancia con el nuevo Código Civil y Comercial.

Análisis del fallo

Ahora bien, según diversos autores, el estudio de caso como estrategia metodológica permite el conocimiento profundo de las particularidades de determinados casos e investigar y conocer fenómenos contemporáneos en términos holísticos y significativos en determinados contextos específicos, posibilita responder al “como” y “por qué” se producen ciertas cuestiones o problemáticas (Vasilachis de Gialdino, 2006) y (Vasilachis de Gialdino, 2013). Por lo tanto, se utilizó como estrategia el estudio de la sentencia jurisprudencial, como “caso” a los efectos de comprender el “como” y el “por qué” se producen las tensiones y conflictos entre los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la honra y privacidad de las personas, en el contexto comunicacional.

Asimismo, estableciendo un paralelismo entre el proceso judicial y las fases del proceso metodológico, se puede vincular el momento de la sentencia, con la tercera etapa o fase sintética en la cual se interpretan los datos y se resignifican los conceptos, de acuerdo a la postura metodológica seguida por Roxana Ynoub (Ynoub, 2014).

Por lo tanto, se utiliza la sentencia como elemento de análisis debido a que constituye el momento del proceso en el cual se integran elementos obtenidos en otras etapas, luego de la exposición de los hechos y la presentación de las pruebas, la última fase de dictado de la sentencia, integra las etapas anteriores e implican la sistematización de la información recogida en todo el proceso judicial, vinculando los elementos de la realidad comunicacional en este caso, con los contenidos teóricos y normativos.

Distintas sentencias jurisprudenciales fueron demarcando conceptual y jurídicamente los derechos en tensión, a la libertad de expresión y el derecho a la honra, la reputación y a la intimidad. Entre ellos, se consideran rectores: el fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el Caso Campillay, que identifica criterios específicos al momento de difundir informaciones sobre las personas; el caso Ponzetti de Balbín, referido puntualmente a la intimidad de las personas “célebres” o públicas y el caso Ekmekjian contra Sofovich, sobre abusos a la libertad de expresión.

Para este trabajo se seleccionaron los fallos en el caso “Insfran, Gildo c/ Hernández, Gabriel y/otros sobre daños y perjuicios” que tramitó y obtuvo Sentencia N° 241/15 del Juzgado Civil y Comercial N°1 de la Provincia de Formosa, con fecha 29 de mayo de 2015, siendo ratificado en sus fundamentos en la apelación en 2° instancia ante la Cámara Civil y Comercial, con Sentencia N° 17980/16 con fecha 23 de junio de 2016 y en 3° instancia ante el Superior Tribunal de Justicia de Formosa, con sentencia N° 5028/18 con fecha 16 de abril de 2018.

El motivo de dicha selección es que, básicamente en sus fundamentos la sentencia de primera instancia contiene y describe un abanico de conceptos teóricos y jurídicos relacionados con la difusión de informaciones por distintos medios de comunicación masiva que vinculan y tensionan el derecho a la libertad de expresión por parte de los emisores y los derechos a la honra, la reputación y la intimidad de las personas involucradas, permitiendo establecer categorías y dimensiones de análisis para posteriores estudios.

En la sentencia del Juzgado Civil y Comercial N°1 de la Provincia de Formosa, en autos caratulados “INSFRAN, GILDO C/HERNANDEZ, GABRIEL, Y/U OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, se detallan los hechos comunicacionales que dieron lugar a la demanda y a partir de su encuadre normativo establece de forma detallada los elementos constitutivos de los derechos en conflicto, que se observaron en las emisiones y publicaciones en medios masivos de comunicación en el período de tiempo mencionado en la demanda.

Esta secuencia informativa, detallada en la sentencia, se inicia el 21 de enero de 2013 en el programa radial “Mano a Mano”, conducido por la Sra. Cospito y el Sr. Hernández, en el cual sale la voz anónima al aire de una oyente, señalando “todo lo que mata Gildo, hasta a su propio hijo mató”; opinión que se replica en el mismo programa en días sucesivos (25/01/2013 y 28/01/2013) y en el programa “Cordialmente radio” conducido por el Sr. Orué y la Sra. Alicia Orué, ambos programas transmitidos por FM 100.3 “Radio Fantasía” y en los diarios digitales “Opinión Ciudadana” y “La Corneta” con fecha 28/1/2013. (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, ps. 3 y 4)

A partir del análisis de contenido de la sentencia de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Formosa, se puede observar en principio, la tensión entre los dos derechos mencionados, normativamente descriptos por la legislación. Por un lado, la parte demandante, Gildo Insfran, alegó que su dignidad como persona fue dañada; y por el otro los demandados, en tanto comunicadores, alegaron que ejercían su derecho a la libertad de expresión consagrado en los pactos internacionales y en la Constitución Nacional.

En relación con este conflicto, el mismo fallo en los considerandos señala:

resulta indudable que se contraponen derechos constitucionales: por un lado el derecho a la información, como el de toda persona de expresar sus ideas e informarse; y por otro lado, el derecho que tienen las personas a protegerse contra los abusos que provienen de los medios de comunicación” (...) “ En la recurrente tensión entre la libertad de expresión y los derechos personalísimos espirituales de las personas que son objeto de crónica o noticia, si de la actividad desplegada por el medio de comunicación resultara la lesión a los prenombrados derechos, a fin de determinar si el medio ha actuado en el ejercicio regular de un derecho como es el de informar o no, preciso es analizar la conducta a fin de determinar si existe responsabilidad civil alguna (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 29)

Elementos constitutivos del derecho a la libertad de expresión

Como se señaló anteriormente, los comunicadores demandados alegaron su derecho al ejercicio de la libertad de expresión señalando que:

en los “programas en vivo no se puede chequear o editar las llamadas...” “no hay modo de conocer por anticipado el contenido y tenor de las expresiones de los oyentes que salen al aire...” (...) “los ciudadanos en una democracia opinan y ejercen el democrático derecho al pataleo (...) pongo el micrófono y la fuente llama por teléfono y quiere salir al aire, yo no le voy hacer censura

(Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13 fs 20 a 23 y 43).

En consecuencia, el fallo analizado señala que la libertad de expresión quedó expuesta a través de las

expresiones puestas al aire en los diferentes medios de comunicación mencionados en la causa, los cuales no fueron cercenados. Sin embargo, también señala el deber de veracidad que les corresponde por su carácter de comunicadores públicos, en cuyo caso, la difusión de información relacionada con la muerte del hijo de Gildo Insfran, como quedó demostrado en la causa, “era falsa, objetivamente inexactas”, ya que se demostró la existencia de una causa judicial en la que se determina que el fallecimiento fue por suicidio. Por lo tanto, hubo una falta al deber veracidad que debe regir la difusión de informaciones lo cual debe corroborarse con fuentes fehacientes e identificables (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13), haciendo referencia a pautas de prudencia establecidas por la Corte Suprema de Justicia en el fallo Campillay:

... un enfoque adecuado a la seriedad que debe primar la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas –admitida aun la imposibilidad práctica de verificar su exactitud–, imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente; utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando reserva la identidad de lo implicados en el hecho ilícito...

(fallo Campillay (15/05/1986) la CSJN).

En fallos posteriores la Corte Suprema de Justicia requirió que se atribuya directamente la noticia a una persona identificable, es decir que se pueda individualizar en forma inequívoca.

En consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión por cualquier medio de difusión o publicación, pensado como variable y categoría de análisis, se pueden identificar dos dimensiones: por un lado, la prohibición de la censura previa y por el otro el deber de veracidad por parte del emisor de la información con sus correspondientes responsabilidades ulteriores a la publicación, regulado en la normativa correspondiente y cuyo efecto emana del daño moral que pudiera causar, como se puede observar a partir del análisis conceptual y normativo del fallo de referencia⁸.

Dimensiones comprendidas en el Derecho a la honra y a la reputación

El Gobernador de Formosa, como parte actora alegó que las expresiones difundidas por los comunicadores en los medios de comunicación involucrados: la FM 100.3 “Radio Fantasía, el Diario “Opinión Ciudadana” y el periódico electrónico “La Corneta”, fueron “agravantes” y produjeron daño a su honor, a su derecho a la intimidad, a su prestigio como imagen pública y privada, a la memoria de su hijo y a la integridad de su grupo familiar (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13)

En este fallo se pueden observar los elementos constitutivos e identificar dimensiones en el derecho al honor, a la reputación y a la intimidad e imagen, cuando señala:

... lesión a la reputación interna y externa del accionante (honor) y a sus sentimientos –propios y de su familia – como a su vida de relación (intimidad), su imagen pública y privada, y a la memoria de su hijo difunto.

(Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 29).

El encuadre normativo de este derecho personalísimo sostenido por la sentencia, permite complementar su análisis conceptual y sus dimensiones. La propia sentencia establece la vinculación de los hechos con el art. 1071 bis del Código Civil, en relación con la vida privada de las personas, señalado:

El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, (...) mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier otro modo su intimidad..." y concluye que "la mortificación arbitraria en los sentimientos o costumbres de las personas, la imagen, como así también la memoria del difunto hijo, se encuentran vulnerados (...) "el carácter inexacto de esa información verbal y escrita constituiría la fuente de la mortificación aludida..."

(Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 29).

Por lo tanto, en el derecho a la honra y a la reputación como variable y categorías de análisis, se pueden identificar dos dimensiones. Una de ellas se corresponde con el ámbito interno, con los sentimientos y las costumbres propios de cada persona y su familia; y la otra con el ámbito externo relacionado con la imagen y la reputación, que en el caso de Gildo Insfran está directamente vinculado con su carácter de funcionario público (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 29 y 30)

En relación con la dimensión interna está constituida por "autoestima o respeto de la propia dignidad (honra)" y la dimensión externa por "el prestigio, fama o consideración que otros tienen sobre los merecimientos de alguien (reputación)" (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 33).

En el mismo fallo se apunta que diversos autores "entienden que la protección del honor y la intimidad alcanzan también la incolumidad de la memoria que los vivos tienen de una persona muerta" (...) "la intromisión o manipulación de la memoria, representaciones o registros de alguien fallecido puede afectar la intimidad de los allegados" (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 35 y 36)

En lo relativo al derecho a la intimidad en la sentencia es descripto de la siguiente manera:

"Toda persona goza de vida privada, o sea, de aspectos de su vida que naturalmente desea ocultar a la curiosidad ajena, la vida privada se refiere tanto al ámbito físico de la existencia, como a las actividades, comunicaciones y sentimientos que rodean al hombre, constituyendo el reducto no transferible de su soledad y del grupo que rodea y lo acompaña..." por lo tanto, "permite sustraer a la persona de la publicidad y de las otras perturbaciones a sus sentimientos y vida privada, (...) las que están reservadas al propio individuo, cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro potencial o real para la intimidad.

(Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 37).

Por lo tanto, como señala Andrada, este derecho innato permite a las personas evitar intrusiones y excluir a los terceros de entrometerse en su círculo más cercano (Andrada, 1998).

La jurisprudencia anterior en el caso Ponzetti de Balbín, la CSJN en sus considerandos el voto de Carlos Fayt señala:

... un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo.

(Fallo Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida.S.A. s/Daños y Perjuicios. 11/12/1984).

Ahora bien, en relación con la dimensión externa tiene particular relevancia cuando se trata de personas públicas como en el caso de Gildo Insfran, Gobernador de Formosa y de, ya que la información difundida fue considerada por los demandados como de interés público. Sin embargo, en ese punto, la sentencia refiere al fallo Ponzetti de Balbín que estableció criterios rectores con relación a la intimidad y la imagen de las personas célebres o públicas, señalando:

En el caso de las personas célebres cuya vida tienen carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que los justifique el interés general.

(Fallo Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida S.A. s/Daños y Perjuicios. 11/12/1984)

Asimismo, y en relación con esta dimensión, se encuentra la imagen en la cual se pueden identificar dos aspectos: uno físico, contorno exterior corporal personal y otro, como “imagen social” o proyección social, (Fernández Sassariego, 1992, p.140 y 141) que “puede ser vehículo de ataque a otros derechos personalísimos” (Juzgado Civil y Comercial N° 1, sentencia N° 241/13, p. 37)

Ambas dimensiones se encuentran íntimamente vinculadas, como apunta Andrada “La consideración que los demás tienen de nosotros, las opiniones ajenas, así como, nuestra propia estima personal, ejercen una gran influencia sobre nuestra personalidad” (Andrada, 2009, p.249).

Por lo tanto, en dicha sentencia del tribunal de primera instancia, por ser particularmente descriptiva desde el punto de vista teórico, semántico, jurídico y empírico, posibilitó establecer variables, categorías y dimensiones de análisis sobre dichos derechos en conflicto, permitiendo establecer su vinculación con los hechos de la realidad comunicacional.

En consecuencia y a los efectos de determinar su alcance, limitaciones y responsabilidades ulteriores emergentes de la difusión de informaciones que vulneran derechos, se puede establecer un límite conceptual y normativo entre la libertad de expresión y de prensa y el derecho al honor, la reputación y la intimidad de las personas involucradas, en tanto ambos son “bienes jurídicos de rango constitucional y carácter personalísimo, donde la libertad de prensa encuentra su límite”, haciendo referencia al fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso Ponzetti de Balbín. (CSJN “Ponzetti de Balbín c/ Ed. Atlántida S.A. S/Daños y perjuicios, 1984)

Conclusiones

En el presente trabajo se realizó un análisis de contenido de sentencias judiciales relacionadas con dos derechos humanos fundamentales que se encuentran en reiteradas oportunidades en tensión en la difusión de informaciones en medios masivos de comunicación, como son el derecho a la libertad de expresión sin censura previa, y el derecho al honor y a la reputación de las personas públicas.

Se utilizó específicamente, como estudio de caso, para su análisis en profundidad el fallo de primera instancia “Insfran, Gildo c/ Hernández, Gabriel y otros”, Juzgado Civil y Comercial N°1 de la Provincia de Formosa ratificado en 2° instancia en Cámara de Apelaciones y en 3° instancia ante el Tribunal Superior de Formosa, debido a que conceptualiza y describe normativa y teóricamente los elementos constitutivos de los derechos en conflicto, posibilitando identificar variables, categorías de análisis y sus dimensiones correspondientes.

Por un lado, el derecho a la libertad de expresión, esgrimida por la parte demandada, variable o categoría de análisis que permite identificar sus dimensiones: sin censura previa, es decir, antes de ser difundida la información; pero sujeto a las responsabilidades emergentes, en este caso por no respetar el deber de veracidad respaldada por fuentes identificables al momento de difundir la información, con el consecuente daño moral producido por la vulneración de los derechos al honor, a la reputación y a la intimidad del Gobernador de Formosa como persona pública.

Por el otro, el derecho al honor y a la reputación de las personas involucradas en la información difundida por los medios masivos de comunicación, como variable o categoría de análisis, que presenta una dimensión pública, relacionada con la imagen y prestigio social y una dimensión privada, constituida por su intimidad, sentimientos propios y su integridad familiar, de las personas involucradas.

Ahora bien, estableciendo una analogía entre la estructura del proceso judicial y el científico, como señala Samaja, citando a Leibniz (Samaja, 2007, p.37). Y siguiendo a Roxana Ynoub quien divide el método científico en tres fases, se puede comparar el momento de la sentencia con la tercera fase sintética, de resignificación del objeto de análisis, en la cual los tribunales y jueces a partir de los elementos probatorios recolectados y enmarcados en los conceptos teóricos y normativos vigentes, realiza una reconfiguración de los derechos planteados en este caso; el derecho a la libertad de expresión sin censura previa pero con responsabilidades por el daño moral causado; y el derecho a la honra y a la reputación de las personas públicas, vulnerados en la difusión de informaciones a través de los medios masivos de comunicación.

De tal forma, este análisis pretende dejar planteadas algunos lineamientos que permitan realizar posteriores investigaciones entendiendo a la metodología como práctica social, sobre todo cuando se trata del análisis de cuestiones relacionadas con los derechos humanos, como son el derecho a la honra, intimidad y reputación y el derecho a la libertad de expresión, parece necesario seguir estrategias cualitativas como el estudio de caso para lograr una interpretación profunda.

Además, puede ser útil en tanto marco analítico y normativo para que los comunicadores en el ejercicio de su profesión, desarrollen dicha actividad teniendo de referencia el plexo normativo y jurisprudencial, en sus escalas macro, meso y micro, conformados por los pactos y tratados internacionales, la Constitución de la Nación Argentina, las leyes específicas vigentes correspondientes a las ramas del derecho en cuestión y a los fallos jurisprudenciales.

En definitiva, el derecho de la información, a la libertad de expresión no puede ser considerado un derecho absoluto sobre todo en el momento actual en donde la información constituye un elemento esencial para el desarrollo humano, pero que no puede vulnerar otros derechos como la honra, la reputación, la intimidad de las personas, aunque ellas ejerzan una actividad o función pública es “fundamental el papel de los medios en la construcción de significados en la sociedad contemporánea”.

Fallos y normativas

Cámara Civil y Comercial de Formosa. “Insfran, Gildo c/ Hernández, Gabriel y/otros” Sentencia 17980. 23 de junio de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia 2 de mayo de 2008.

Corte Suprema de la Nación. Caso Ponzetti de Balbín. 11 de diciembre de 1984.

Juzgado Civil y Comercial Nro. 1 de la Provincia de Formosa. “Insfran, Gildo c/ Hernández, Gabriel y/otros” 241/2015. 29 de mayo de 2015.

Tribunal Superior de Formosa. “Insfran, Gildo c/ Hernández, Gabriel y/otros” Sentencia 5028. 16 de abril de 2018.

Argentina. (2015). Constitución de la Nación Argentina. ERREIUS.

Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). OEA.

Argentina. Código Civil y Comercial. (2015). Zavalía.

Argentina. Código Penal. (2010). ERREIUS

Referencias

- Andrada, A. (1998). *Responsabilidad civil de los medios de comunicación*. Juris.
- Andrada, A. (2009). La culpabilidad en la responsabilidad de la prensa. *Revista Derecho de Daños - La culpa I, 1*.
- Fernández Sassariego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Astrea.
- Gelli, M. (2011). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. La Ley.
- Sabsay, D., y Onaindia, J. (2000). *La constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma 1994*. ERREPAR.
- Samaja, J. (2007). *Epistemología y metodología*. EUDEBA.
- Vasilachis de Gialdino, I. (2013). *Discurso científico, político, jurídico y de resistencia. Análisis lingüístico e investigación cualitativa*. Gedisa.
- Vasilachis de Gialdino, I. (Ed.). (2006). *Estrategias de investigación cualitativa*. Gedisa.
- Ynoub, R. (2014). *Cuestión de método. Aportes para una metodología crítica*. Cengage Learning.
- Zaffore, J. (2000). *La información social: derecho y regulación*. Depalma.
- Zaffore, J. (2007). *Mass media, derecho y poder. Ideología o conocimiento*. Nova Tesis.

Notas

- 1** Constitución de la Nación Argentina, art. 75, inc.22
- 2** Constitución de la Nación Argentina, p. 9
- 3** Constitución de la Nación Argentina, p. 34
- 4** Constitución de la Nación Argentina, p. 60.
- 5** Código Penal, 2010, p. 20
- 6** Congreso de la Nación Argentina.(2009). Ley 26.522 de 2009. Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. (p.4). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26522-158649>
- 7** Código Civil y Comercial, 2015, p. 143
- 8** Argentina. Código Civil de la República Argentina. Código Civil de Vélez Sarsfield. (1978)