



Sociedad Argentina de Sociología Jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

8^{vo} Congreso Nacional
de **Sociología Jurídica**
"derecho, democracia y sociedad"

COMISIÓN 7: Pluralismo jurídico y derechos humanos.

TÍTULO: “La sociedad democrática y su derecho a la información”.

AUTOR: Villarroel, Hedelsio Luis Román.¹

¹ CATEGORÍA: “Estudiante” de Derecho. Mat. 2002-15534 6.

INSTITUCIÓN: Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.



“LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y SU DERECHO A LA INFORMACIÓN”.

“desapruebo lo que decís, pero defendería con mi vida vuestro derecho a expresarlo; digo lo que pienso y me preocupa muy poco que los demás piensen como yo”. Voltaire.

INTRODUCCIÓN.

Los derechos humanos, junto a la democratización de las sociedades contemporáneas, lograron su consagración en la mayor parte del mundo como un efecto más del fenómeno globalizador. El derecho a la información forma parte de los derechos humanos, sirve de base y vehículo para una práctica discursiva que fortalezca la democracia en el seno de la sociedad civil, pero este derecho se debe articular con una finalidad eminentemente pública enmarcada en aquellas cuestiones de las que dependa el propio manejo y destino del Estado, es por ello que no es legítimo proteger a la libertad de información cuando mediante ella se puede vulnerar otros derechos humanos no menos imprescindibles que ella, como son el derecho al honor que poseen las personas por su sola condición de tal y el derecho a la intimidad, cuya esencia es justamente mantenerse al margen de la mirada pública.

La sociedad reclama una mayor participación en la toma de decisiones del Estado y dicha toma de decisiones tiene como acto precedente y necesario la reflexión y la madura discusión de las cuestiones públicas por parte de los miembros de la sociedad, debido a ello, se privilegia la libertad de expresión e información en la sociedad democrática, la voluntad popular no permanece impasible frente a las leyes que coartan o simplemente reducen su campo de acción, la sociedad modifica al derecho.

La protección de un ejercicio del derecho a la información iluminado bajo un espíritu democrático debe ser uno de los principales cometidos de la sociedad moderna, siempre integrándolo y conciliándolo con el goce de otros derechos fundamentales, ahora, la pregunta es: ¿cómo controlar un ejercicio del derecho a la información que asegure la democracia y que no violente a los ciudadanos en su honor ni en su intimidad?. Responder a esta pregunta es el cometido de esta ponencia.

SOCIEDAD DEMOCRÁTICA.

Decir que la democracia como sistema de gobierno ha triunfado a lo largo y la ancho del globo no es ninguna novedad digna de ser destacada, homogéneamente ha sido adoptado por la gran mayoría de los Estados. Sin duda el proceso de transición de gobiernos dictatoriales, monarquías,



teocracias a formas democráticas cobra impulso con el fenómeno globalizador, la globalización no limita sus efectos al mercado y las comunicaciones, sino que alimenta y estimula la transmisión y desarrollo del pensamiento político. En el marco de la globalización la democracia encontró el precursor perfecto para su implacable despliegue por toda la faz de la tierra.

Ahora bien, pretender definir qué es la democracia es sencillo, podemos decir que un gobierno democrático es aquél mediante el cual el pueblo participa de la designación de las autoridades y en la toma de decisiones políticas de un Estado en forma participativa expresando su voluntad popular en forma directa o mediante mecanismos predispuestos para ello –indirectamente–; lo dificultoso es describir su esencia, ese contenido de cotidianeidad, de habitualidad democrática que le hace sentir a un simple ciudadano que en sus manos se encuentra el manejo de la cosa pública.

En la teoría del conflicto se suele analizar la intensidad del conflicto mediante actos de escalada y de desescalada², en forma similar, descubrir la intensidad participativa de una sociedad democrática es el principal elemento de análisis para saber si una sociedad en particular es una democracia de fachada, formal y puramente nominal o por el contrario, si es una sociedad democrática de alta intensidad³, preponderantemente participativa, en la que los derechos constitucionales y políticos sean garantizados a todos los ciudadanos de cualquier condición social, económica o cultural⁴ y dónde éstos sean concientes del rol activo que les toca desempeñar en virtud del principio de participación que conlleva ser ciudadanos⁵, como vínculo jurídico de la persona con el Estado que le otorga derechos, privilegios e inmunidades.

Muchos autores de extracción liberal describen a la democracia asimilándola al mercado⁶, así, hay democracia cuando se respete algún conjunto nuclear mínimo de derechos civiles y se realicen regularmente elecciones competitivas sobre la base del sufragio universal, descripción elitista que se circunscribe a la alternancia pacífica en el poder de las clases dominantes y a una actitud pasiva de la población frente al proceso de gestación y transpaso del poder.

² Entelma, Remo, *“Teoría de conflictos”*, Ed PARC, p. 173 y sgtes.

³ Rodríguez, César, *“El regreso de los programas de derecho y desarrollo”*, p. 44 en *“El otro derecho”*, n° 25, Bogotá ILSA, pp. 13-48

⁴ Cohen, Jean L. y Arato, Andrew, *“Sociedad civil y teoría política”*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 26.

⁵ Pérez Corti, José María, *“Derecho electoral argentino”*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2007, p. 128 y sgtes.

⁶ Cohen, Jean L. y Arato, Andrew, *ob.cit.*, p. 24.



La sociedad civil representa el tercer campo más allá de la economía y del Estado y es el fundamento sobre el cual se asienta la democracia, el concepto elitista de democracia no es suficiente, la ciudadanía en su conjunto ocupa el espacio público y actúa en la formación de la voluntad política, una democracia es participativa cuando sus ciudadanos toman una actitud positiva frente a sus gobernantes reduciendo la brecha que los separa. En el contexto participativo, la democracia reclama diálogo, intercambio de opiniones, debate público permanente pero pacífico, es función del Estado asegurar los medios protectores de las libertades positivas que declama el sistema, uno de estos medios, quizá el más importante, es el derecho a la información.

La vorágine del ritmo de vida cotidiano y lo inaccesible a los medios comunicativos para los ciudadanos promedio, impiden a éstos disfrutar, de hecho, del derecho a informar y a instalar temas de debate, por lo que cobra relieve el rol del periodista en la formación de la voluntad de la sociedad contemporánea, por ello podemos decir que ese derecho a informar, para el ciudadano en concreto, se transforma en el derecho a ser bien informado⁷.

El periodismo convertido en el cuarto poder del Estado, realiza una función de contralor, de contra poder⁸, encarna el medio idóneo de transporte de ideas y es portador de las distintas manifestaciones sociales. El derecho de propiedad representará un límite en la expresión libre de los miembros de una sociedad, sólo aquellos que poseen los medios masivos de comunicación pueden decidir que temas de discusión instalar, desplazando a los políticos de este menester que otrora cumplían. Es un cúmulo de poder que no le permite al comunicador tomar decisiones concretas, pero que hace de la "denuncia" un factor importante de influencia, instalando el tema, el asunto del día.

Los derechos humanos cobran virtualidad sólo en las sociedades democráticas, la experiencia dicta que gobiernos no democráticos difícilmente respetan los derechos del hombre, proteger y

⁷ Osorio Meléndez, Hugo, "Medios de comunicación y conflicto social", en "Comunicación y confianza: el diálogo roto entre gobernantes y gobernados", Konrad-Adenauer-Stiftung, año XIX n°2 abril-junio 2002, pp. 12 a 14.

⁸ Alak, Julio, "El rol de los medios de comunicación en la democracia", en "Comunicación y confianza: el diálogo roto entre gobernantes y gobernados", Konrad-Adenauer-Stiftung, año XIX n°2 abril-junio 2002, p. 56.



fomentar la libertad de expresión y de información es fortalecer la práctica democrática⁹, por lo que asegurar el derecho de información –como derecho humano que es– es respaldar a la misma democracia que protege los derechos humanos de la población. Es una trilogía circular en la que cada uno de los elementos es un eslabón de una cadena, en la que se sirven al mismo tiempo de causa de lo posterior y de consecuencia de lo anterior.

DERECHO A LA INFORMACIÓN.

El derecho a informar es la facultad que tienen todos los ciudadanos de propalar, manifestar, declarar o difundir irrestrictamente; en un primer aspecto, sus “ideas” en el campo político, religioso o filosófico, y en un segundo aspecto de difundir “noticias” sobre hechos de relevancia político-institucional en un ámbito de interés público en el que se puede, eventualmente, comprometer a actores públicos.

Cuando el fervor por los derechos individuales y las libertades del hombre ganaron la conciencia de los ciudadanos, la libertad de prensa junto a otros tantos derechos se plasmaron en los textos constitucionales, (v.gr. art. 14 de la C. N.) y más tarde en la esfera internacional (v.gr. art. 13 C.A.D.H). El derecho de información se articula como una imprescindible herramienta de control sobre las autoridades democráticas en la gestión de la cosa pública, se asegura la publicidad de los actos de gobierno posibilitando su apreciación pública, lo cual es garantía de transparencia contra los excesos y la corrupción”¹⁰.

Sobre el derecho de información y su relación con la democracia la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *“la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública. También constituye una conditio sine qua non para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, todos los que desean influir al público. En resumen, representa la forma de permitir que la comunidad, en el ejercicio de*

⁹ Zovatto, Daniel, *Los derechos políticos y los derechos humanos en américa latina*”, capítulo 3, en *“Tratado de derecho electoral latinoamericano”*, I.I.D.H.-C.A.P.E.L., Costa Rica, 2000.

¹⁰ Bustamante Alsina, Jorge, *“Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial americana de la “actual malice” (a propósito de los casos Morales Solá y Gesualdi)”*, La Ley -t. 1997 -A- 937.



*sus opciones, esté suficientemente informada. En consecuencia, puede decirse que una sociedad que no está bien informada no es verdaderamente libre*¹¹.

Pero cabe realizar una distinción entre la difusión de ideas por la prensa y la difusión de información: la libertad de expresar ideas tal como lo declaran las normas constitucionales, se refieren a la posibilidad de criticar determinados sucesos políticos o emitir opiniones con un carácter personal, los cuales no admiten un juicio de verdadero o falso y sólo son pasibles de un juicio axiológico de compartir o no dicha valoración, a diferencia de la información que sí nos permite establecer su verdad objetiva; informar implica la realización de un relato fiel sobre un fenómeno determinado independientemente de quien lo difunde o publica. Esta distinción permite afirmar que las ideas como "crítica política" que se comparte con el público para intentar influir en la opinión general, reavivar el debate democrático y permitir una maduración social sobre acontecimientos de alcance institucional, no pueden bajo ningún punto de vista vulnerar otros derechos de los ciudadanos como son el honor y la intimidad, ya que expresan un pensamiento sobre la realidad político-social. El verdadero conflicto con otros derechos se da cuando la libertad de expresión tiene como motivación la difusión de información o noticias de las cuales se pueda predicar, mediante una simple constatación con la realidad, su verdad o falsedad, y de allí, se puede establecer en qué medida se lesiona el honor o la intimidad de las personas que se vean involucradas en las informaciones que se vierten al público.

Lo individual y lo colectivo se trenzan en un conflicto en el que algún derecho deberá ceder en beneficio de otro, ahora bien, cabe preguntarnos, ¿cómo asegurar a la sociedad democrática el disfrute de un derecho a informar y a ser informada protegiendo al mismo tiempo el honor y la intimidad de los individuos?

LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA.

La sociedad experimenta una tensión entre la esfera colectiva y la esfera individual de los miembros que la integran. Dentro de la esfera colectiva la democracia se muestra como un sistema pacífico de vida social, en el que la tolerancia a los individualismos y particularismos de ciertos sectores parece ser uno de sus mayores logros.

¹¹ Felgueras, Santiago, "El Derecho a la Libertad de Expresión e Información en la Jurisprudencia Internacional", <http://www.derechopenal.com.ar>.



El derecho de informar e informarse se proyecta como un estímulo que nutre nuestra capacidad de percepción de la realidad política, dotando al ciudadano común de datos, estadísticas, opiniones, suministradas profesionalmente por periodistas, que recolectan, investigan y analizan los acontecimientos políticos, que luego se convierten en conocimiento más o menos fidedigno, dependiendo de la credibilidad del informante, de las cuestiones públicas, obteniendo como resultado para el ciudadano una mayor libertad; sino ¿cómo reflexionar y participar en las decisiones del Estado si no se conoce la compleja realidad política?, o en otras palabras ¿cómo nos podremos considerar verdaderos seres democráticos sin una información adecuada?.

Desde una perspectiva colectiva el derecho a la información y el rol que desempeñan los medios masivos de comunicación aseguran la democracia y con ello el disfrute a los individuos de todo un elenco de derechos fundamentales consagrados por nuestro sistema constitucional.

La democracia tiene entre sus cometidos elementales proteger, entre otros, el derechos a la vida, a la propiedad, el honor y la intimidad de las personas, como esfera individual de derechos en la sociedad; el ejercicio del derecho de la información plantea una tensión en esta esfera.

La vertiginosa circulación cotidiana de información, gestada y difundida por los medios y el consumo interrumpido de la misma por la sociedad, configuran el marco de fricción entre la esfera colectiva y la esfera individual, ambas esencialmente inescindibles en una sociedad democrática.

Para salvar esta tensión entre lo colectivo y lo individual se ha diseñado la doctrina de la real malicia. Los tribunales advirtieron que la actividad de prensa se encontraba expuesta a considerables riesgos a causa de que sus informaciones en muchos casos podría lesionar el honor o intimidad de ciertas personas; la técnica consiste en proteger a la prensa cuando difunde información o noticias en las que se involucre a funcionarios públicos, correspondiéndole a éste en protección de su honor o intimidad no sólo demostrar que las afirmaciones sobre su persona son falsas o inexactas con la realidad (lo que sería suficiente para condenar a la prensa cuando la información versa sobre un simple particular), sino que además deberá demostrar que el periodista actuó con pleno conocimiento de que la información era falsa o con total despreocupación de su realidad, es decir, con grave omisión de cerciorarse acerca de la exactitud de su contenido.

En Argentina el primer gran caso referido al tema tuvo lugar en 1984, en el caso "*Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.*", aquí se vulneró el derecho a la intimidad, donde la corte pone un coto al derecho de información, sosteniendo que hay aspectos de la vida de las personas



que no tienen como destino ser publicadas por los medios, más allá de pertenecer a una personalidad pública, por carecer de interés general –mirando al derecho de información desde una concepción finalista–. El derecho a la intimidad familiar constituido 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 actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptada por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad”*¹², aquí la Corte pondera al derecho a la intimidad familiar sobre el derecho de información al considerar que este último pierde la finalidad por el cual ha sido consagrado por la Ley Fundamental, su sentido funcional se distorsiona con estos tratamientos.

Años más tarde surge el famoso caso *“Campillay”*¹³, se realizó una publicación donde el actor *“aparecía involucrado en diversos delitos de los que luego fue sobreseído definitivamente en sede penal, pero sin indicar la fuente y haciendo suya la información, pese a que la versión respectiva –que en ese aspecto no fue transcripta– daba cuenta de que el actor no había sido oído ni juzgado por la autoridad judicial”*¹⁴; fue este fallo el que establece lo más importante para la doctrina de la real malicia los requisitos de exoneración de responsabilidad, con los cuales al verificarlos en una publicación periodística se libera de responsabilidad y será el querellante quien deberá demostrar el dolo, culpa grave o conocimiento, por parte del periodista, de que la información era falsa, ellos son: *“...atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito...”*¹⁵, este estándar que sentó la Corte en este precedente va a ser continuado en el caso *“Costas”*¹⁶ y en toda la jurisprudencia subsiguiente.

La doctrina de la real malicia es el medio técnico de interpretación de normas constitucionales que beneficia al derecho de información frente a las condiciones de necesidad e inmediatez que

¹² CSJN, *“Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.”*, cons. 8º, 11 -Diciembre- 1984.

¹³ CSJN, *“Campillay, Julio C. c. La Razón y otros”*, consd. 7º, 15 -Mayo- 1986.

¹⁴ Belluscio, Augusto C., con la colaboración de Susana M. R. Lima, *“Daños causados por la publicación de noticias”*, en *“Derecho de Daños”*, Ediciones la Roca, Buenos Aires, 1989., p. 383.

¹⁵ Belluscio, Augusto C., *ob.cit.*, p. 384.

¹⁶ CSJN, *“Costas, Héctor Manuel c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros”*, 12 -Marzo- 1987.



requiere la sociedad de estar informada sobre asuntos de interés público, referente tanto a funcionarios públicos como a particulares involucrados en cuestiones de interés general, y en cuanto a que la información potencialmente lesiva para aspirar a una condena debe ser acompañada con la prueba del dolo, negligencia grave o actuación desaprensiva del periodista que echan por tierra la causa de justificación del legítimo ejercicio de un derecho. Se puede sostener de estamos frente a una causa de justificación en el ejercicio de un derecho (art. 34 inc. 4 C.P.), el de informar, ésta dice esta permitido informar con error sobre la veracidad de un asunto, siempre que no se haya actuado con conocimiento de la falsedad de la información o grave despreocupación de la verdad de lo que se informa, más allá de la propia potencialidad injuriante de las manifestaciones.

El derecho de información se encuentra limitado internamente por la veracidad de las afirmaciones que son objeto de publicidad, pero aspirar a esta verdad absoluta es imposible, así tenemos al límite interno objetivo, que es la verdad en sentido estricto (la correspondencia del hecho con la afirmación de él en la información) y el límite interno subjetivo, que es el de mayor trascendencia, es la actitud del informador hacia la verdad¹⁷; los límites externos están dados por la finalidad de informar o difundir información siempre y cuando no se lesione a otros derechos como sería el honor o la intimidad, desembocando en un ejercicio abusivo (Art. 1071 Cód. Civil) y no pudiendo ampararse en el Art. 34 inc. 4 del Cód. Penal, el límite externo tal como lo describe Zannoni es limitado por el respeto de otros derechos "*...este punto de partida implica desestimar que siempre exista antijuridicidad en el derecho de quien publica una información injuriosa para otro, toda vez que si ninguno de estos derechos fundamentales resulta ilimitado sino que por el contrario son **limitados**, se trata de examinar si tal como fue ejercido configura un supuesto de ejercicio legítimo o regular de un derecho (C.P. 34 inc. 4, C.C. 1071), esto es, ejercicio dentro del ámbito de restricciones establecidas por el orden jurídico o bien si éste fue desbordado*"¹⁸.

¹⁷ "Se usan aquí dos puntos de referencia: uno objetivo, la verdad; y otro subjetivo, la actitud del informador hacia la verdad, para determinar si se ha producido una indagación honesta y diligente sobre la misma". Zannoni, Eduardo A. y Biscaro, Beatriz R., "*Responsabilidad de los medios de prensa*", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 58, citando a Muñoz Machado, "*Libertad de prensa y procesos de difamación*", p. 149.

¹⁸ TSJ-Cba., "*Querrela de Jorge Valentín Bustos c. Marcelo Soria –injuria*", consid. 6º, 23 -Junio-2000.



Otra distinción que no debe faltar antes de enunciar los presupuestos eximentes de responsabilidad, es entre la noticia falsa y la noticia errónea, *“la información inexacta es aquella que no concuerda con la verdad, por ser falsa o errónea. La información es falsa cuando ella es engañosa, fingida o simulada para dar al hecho una apariencia distinta a la realidad. La información es errónea cuando ella es el resultado de un concepto equivocado que en la mente del informante difiere de la realidad. Añade el autor que la noticia falsa es dada conscientemente, es decir con el deliberado fin de engañar: el informador obra con dolo o mala fe. En cambio, la información que se da por error consiste en un acto no consiente, que no se quiere, se siente ni se piensa. Por eso, la información falsa genera responsabilidad... mientras que la información errónea no...”*¹⁹. Justamente el error a la hora de difundir la noticia obstaría a la presencia del elemento subjetivo atributivo de responsabilidad siempre que éste no pueda enmarcarse en un obrar tan desaprensivo (total desprecio sobre su carácter verdadero o falso), que llegue a implicar igualmente una conducta antijurídica lesionante de otros derechos por apartarse de la protección a la información.

Los requisitos de la doctrina de la real malicia parten del método interpretativo llamado “balancín-test” por el cual se sostiene como se ha dicho precedentemente que los derechos fundamentales no son ilimitados, sino, al contrario se limitan unos a otros, y en el caso concreto habrá que ponderar razonablemente la restricción que debe tener uno por el otro.

Los medios de prensa no asumen responsabilidad cuando:

1- Omitan la identidad de los presuntamente implicados: La omisión de la identidad de la persona, obedece a que a la sociedad le interesa aquellos hechos que son calificables como de interés general, por ejemplo ante un delito común cometido por un individuo desconocido no tiene tanta relevancia saber quien lo cometió, si lo apreciamos desde la finalidad de la prensa, sino sólo que el hecho existió, pero es altamente beneficioso para el sospechado mantener su identidad en el anonimato porque mantiene su honor a resguardo y se avienta el prejuizgamiento, recordemos que la mayoría de las veces se difundirá información referida a un mero sospechoso, en otras palabras sobre una persona no culpable en virtud del “principio de inocencia” (art. 18 C.N.).

¹⁹ Zannoni, Eduardo A. y Bísvaro, Beatriz R., *ob. cit.*, p. 70.



2- Se utilice un tiempo de verbo potencial: El tiempo de verbo potencial sirve para arrojar dudas al lector u oyente sobre la información que recibe, ya se apunto antes las dificultades que existen para obtener información veraz, con lo que esta forma de expresar los datos o informes se adecua a una realidad siempre difícil de corroborar, esta exigencia resulta necesaria en caso en que se haya omitido designar una fuente de información. Por cuanto bien podría decir la noticia que es una opinión de quien la escribe o bien como no se tiene certeza sobre aquello que se va a afirmar se utiliza el tiempo de verbo potencial. Ello genera en el lector una duda en cuanto a que lo que se dice sobre alguien no es verdadero, sino que admite un margen apreciable de duda, y así se protege a quien se refiere la nota aludida²⁰.

3- Se propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente: La revelación de la fuente tiene gran importancia porque mediante ésta se permitirá al informado, la posibilidad de establecer una relación entre la fuente y el suceso objeto de la noticia. Además sirve para que el ofendido dirija su querrela contra la fuente de origen, eximiendo de responsabilidad a quien simplemente la reproduce.

La doctrina de la real malicia fue pensada para aminorar o morigerar la protección de los funcionarios públicos que se desempeñan en cualquiera de los poderes del Estado: éstos se desenvuelven cotidianamente en asuntos que son de claro contenido institucional y de interés público²¹, que interesan a la sociedad democracia como elementos de formación de su voluntad a diferencia de noticias que traten sobre particulares ignotos al público en general. Además en la construcción de la doctrina se tuvo especialmente en cuenta que los funcionarios públicos tiene un mayor acceso a los medios masivos de comunicación social pudiendo hacer su propio descargo o aclaración de los hecho (derecho de réplica)²².

²⁰ "Brugo, Jorge Daniel c. Lanata, Jorge y otros –ordinario", consid. 3º, 30 -Junio- 2005.

²¹ "Cons. II. 1) ... Ello por el valor absoluto que debe tener la noticia y el interés público que debe tener la libertad de prensa, indispensable para la vida democrática de un país...". TSJ-Cba., "Querrela de Miguel A. Caruso c. Luis E. Remonda –injuria equívoca o encubierta", 9 -Septiembre- 1999.

²² "Cons. 1) ... El derecho respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración gratuita e inmediata, frente a informaciones que causen daños a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron". CSJN, "Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros", 7 -Julio- 1992.



La jurisprudencia sostiene que siempre que se esté en presencia de un funcionario público²³ se utilizará un régimen de protección atenuado y cuando verse sobre un particular el régimen será riguroso “...la razón de la distinción radica en que las personas privadas son más vulnerables que los funcionarios públicos puesto que estos tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque los particulares necesitan una amplia tutela contra los ataques a su reputación, mientras que los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias”²⁴.

Posteriormente se incorporó dentro de esta categoría a personas privadas pero que tienen una alta relación en temas de interés público (personalidades públicas) siéndoles también aplicable la protección atenuada, “...la preponderancia del interés general aparece como sustentadora de la doctrina, al punto que también es aplicable al que tiene una notoriedad equiparable a funcionario (figura pública) y aun al particular...”²⁵, tanto la personalidad pública como el funcionario público deberá probar que el medio periodístico actuó con dolo o con negligencia grave, demostrando que existía un conocimiento cabal de la falsedad de la noticia o una total desconsideración (despreocupación) sobre su falsedad; mientras que en el caso en que la noticia difamatoria se aluda a una persona sin relevancia o notoriedad pública, a ésta le basta con probar que la noticia es falsa y el perjuicio que le causa, encontrándose en manos del querellado la prueba de su exculpación, en esto consiste la protección rigurosa.

CONCLUSIÓN.

La Doctrina de la Real Malicia constituye una herramienta de interpretación constitucional de derechos fundamentales, es en esencia la limitación del goce del derecho al honor de actores públicos y de personalidades públicas que se vean involucradas en noticias de claro interés general que hacen razonable la restricción de su esfera individual a favor del derecho de informar noticias con potencialidad agravante.

²³ “Cons. 2) ... Destaca, por otra parte, el interés público de la información, y que el mismo actor reconoció que se trata de una personalidad pública con motivo de diversos cargos que desempeñó en la provincia de Tucumán...”. CSJN, “Gerineau, Horacio Laurindo c. La Gaceta S.A. s/ daños y perjuicios”, 15 -Abril- 2004.

²⁴ TSJ-Cba., “Querrela de Miguel A. Caruso c. Luis E. Remonda –injuria equívoca o encubierta”, Cons. III.2.b., 9 -Septiembre- 1999.

²⁵ TSJ-Cba., *ibidem.*, Cons III.2.b.



La esfera colectiva de la sociedad democrática tiene como basamento la publicidad de los actos de gobierno y el debate público de todos aquellos temas de interés general, el derecho a la información se eleva como condición necesaria e ineludible para asegurar colectivamente todos los derechos individuales. Por lo tanto asegurar un derecho de información confiable y que pueda desenvolverse sin peligro de ser condenado es un cometido esencial de nuestros tribunales

La doctrina de la real malicia es una causa de justificación que le permite al periodista que ejerce el legítimo derecho de informar sobre temas de interés general justificarse, esta causa de justificación no se ha gestado caprichosamente con un espíritu generoso hacia el periodista, sino con un espíritu eminentemente finalista, reconociendo la importancia de la función periodística para el sistema. Ello explica la cualidad de las personas objeto de la información; la noticia debe versar sobre un funcionario público, o sobre un particular con notoriedad que se vea envuelto en un hecho de relevancia pública, siendo que voluntariamente con su actividad se ha puesto frente al escrutinio público, luego, no puede pretender que no se debata sobre sus actos.

Las personas que reúnan dicha condiciones deberán probar además de la falsedad de la información y de su carácter injurioso, elementos suficiente para condenar a aquél periodista que a atacado a un particular –protección rigurosa–, que el periodista tenía conocimiento de dicha falsedad o de que la publicó con temerario desinterés de su verdad –protección debilitada–. Mientras que si se trata de un particular deberá respetar cualquiera de los siguientes requisitos para exonerarse: omisión del nombre del involucrado, revelación de la fuente de la información, o la utilización de un tiempo verbal condicional para arrojar dudas, sirviendo éstos también, para la noticia que verse sobre un agente público.

La doctrina de la real malicia es la creación de una causa de justificación de la labor periodística a favor del desempeño eficiente de la comunicación social, no cubre por ejemplo, informes que traten sobre cuestiones íntimas de las personalidades públicas por la sencilla razón de que éstas no tienen como destino la divulgación pública, aquí de nuevo el espíritu finalista de la causa de justificación.

La doctrina de la real malicia es el medio más eficiente para controlar un sano ejercicio del derecho de informar, construido como una causa de justificación, que nos permite asegurar por lado la democracia misma y por el otro al derecho al honor e intimidad de los miembros de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA.



- ABRAHAM, Tomás, *"Filosofía y periodismo"*, disertación ofrecida en la Legislatura de la provincia de Córdoba, ciclo: *"Parlamento y Sociedad"*, Córdoba, 2006.
- ALAK, Julio, *"El rol de los medios de comunicación en la democracia"*, en *"Comunicación y confianza: el diálogo roto entre gobernantes y gobernados"*, Konrad-Adenauer-Stiftung, año XIX n°2, 2002.
- ALTERINI, Atilio Aníbal y Filippi, Aníbal, *"Responsabilidad civil derivada de la difusión de noticias inexactas: acto ilícito o acto abusivo"*, La Ley -t. 1986 -C- 406.
- BELLUSCIO, Augusto y colaboración de Susana LIMA, *"Daños causados por la publicación de noticias"*, en *"Derecho de Daños"*, Ediciones la Roca, Buenos Aires, 1989.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *"Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial americana de la "actual malice" (casos Morales Solá y Gesualdi)"*, La Ley -t. 1997 -A- 936.
- COHEN, Jean L. y ARATO, Andrew, *"Sociedad civil y teoría política"*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2000.
- CREUS, Carlos. *"Derecho penal parte especial"*, t. I, 6^{ta}. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.
- ENTELMA, Remo, *"Teoría de conflictos"*, Ed PARC.
- FELGUERAS, Santiago, *"El derecho a la libertad de expresión e información en la jurisprudencia internacional"*, <http://www.derechopenal.com.ar>.
- FLORES, Oscar y CASAS, Laura, *"La corte reafirma la doctrina Campillay e intensifica las exigencias de la prensa para proteger el honor de las personas"*, La Ley -t. 2002 -C- 714.
- GONZÁLEZ, Carlos Manuel, *"El estándar de la real malicia (actual malice). Un problema ético-jurídico y también interdisciplinario"*, <http://www.avizora.com>.
- KELSEN, Hans, *"Esencia y valor de la democracia"*, Editorial Punto Omega.
- MORELLO, Augusto Mario, *"¿Es presindible la doctrina de la real malicia?"*, La Ley -t. 1997 -E- 1188.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *"Tratado de Derecho Penal"*, t. III, vol. II, parte especial, Lerner, Córdoba, 1987.
- OSORIO MELÉNDEZ, Hugo, *"Medios de comunicación y conflicto social"*, en *"Comunicación y confianza: el diálogo roto entre gobernantes y gobernados"*, Konrad-Adenauer-Stiftung, año XIX n°2, 2002.



- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel E., *"Libertad de prensa y derecho al honor. Repercusiones dogmático-penales de la doctrina constitucional de la real malicia"*, Ed. Alveroni, Córdoba, 1999.
- PÉREZ CORTI, José María, *"Derecho electoral argentino"*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2007.
- RIVERA, Julio César, *"Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Un conflicto permanente"*, La Ley -t. 1985 -B- 114.
- RODRÍGUEZ, César, *"El regreso de los programas de derecho y desarrollo"*, en *"El otro derecho"*, n° 25, Bogotá ILSA.
- VÁZQUEZ, Adolfo Roberto; *"La Libertad de Prensa"*, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., 1998.
- VENTURA, Adrián, *"La corte, las fuentes y el art. 43 de la constitución nacional"*, La Ley 2001 -C- 642.
- VERBITSKY, Horacio, *"Hacer la Corte. La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control"*, Capítulo V, *"La corte lee el diario y mira televisión"*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1993.
- ZANNONI, Eduardo y Bísvaro, Beatriz , *"Responsabilidad de los medios de prensa"*, Astrea, Bs. As, 1993.
- ZOVATTO, Daniel, *"Los derechos políticos y los derechos humanos en américa latina"*, capítulo 3, en *"Tratado de derecho electoral latinoamericano"*, I.I.D.H.-C.A.P.E.L., Costa Rica, 2000.