

OBJETO: Consideración del expediente:0057-PE-12 Mensaje Nro: 884/12 y Proyecto de Ley del Código Civil y Comercial de la Nación. Audiencia Pública 13/9/12. Rectorado UNLP, La Plata, Pcia de Bs.As.

PONENCIA: INTERES PUBLICO. DOCTRINAS DE LA REAL MALICIA Y CAMPILLAY. RELACION CON EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESION, IMAGEN, INTIMIDAD Y HONOR.

Libro Primero - Parte Gral. Titulo I Persona Humana. Capitulo 3 Derechos y actos personalísimos

Artículo 53.- Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

- a) que la persona participe en actos públicos;
- b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;
- c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados VEINTE (20) años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

La imagen ha tenido una evolución de notable importancia estos últimos tiempos, empezando por el invento de la fotografía y el grabado en el siglo XIX hasta llegar a los modernos equipos técnicos audiovisuales de la actualidad que logran un efecto multiplicador de difusión a través de Internet.

Este fenómeno ha puesto de relieve la importancia del derecho a la imagen ya que debe contemplar y proteger sobre todo a la persona considerada en sí misma, a sus atributos físicos y morales, a todo lo que suponga desarrollo y desenvolvimiento de la misma.¹

El art. 53 del Proyecto de reforma del Código Civil apunta en su primer inciso una excepción a la regla de requerir el previo consentimiento de la persona fotografiada: **“que la persona participe en actos públicos”.**

¹ Escobar de la Serna, Luis. "Derecho de la Información", Ed. Dykinson, Madrid, 1998, pág 342 citando a Díez Picazo y Guillón "Sistema de Derecho Civil", Tecnos, Madrid, 1988, págs.338 y ss.

Entendemos que esta frase peca de cierta vaguedad por cuanto **participar en “actos públicos”** puede implicar diversas formas y modalidades. Sin pretender incurrir en análisis de casuística pura, consideramos que la normativa debe prever y brindar herramientas de interpretación al operador jurídico a fin de saber a ciencia cierta cuál es la definición de “actos públicos”.

Es decir, no resulta claro si dentro de este concepto deben entenderse a aquellos actos de concurrencia masiva de personas tales como un recital en un estadio o a un partido de fútbol o a una manifestación (e.g. marcha de protesta) en la vía pública, espectáculos que tengan lugar por ej en plazas, asistencia a un acto político en la vía pública o bien a ámbitos tal vez más acotados como por ejemplo un teatro, muestra, evento deportivo, etc.

Es sabido que *"la reproducción de imágenes tomadas en lugares públicos, como pueden ser las obtenidas en manifestaciones populares, revista militar, cortejos fúnebres, actos políticos, acontecimientos deportivos, etc., en principio se halla justificada, en razón que la figura retratada puede pasar a ser un elemento más del acontecimiento público que se quiere dar a conocer por medio de la reproducción. Pero es necesario que, de la composición de la fotografía, resulte claro que el propósito principal de ella ha sido el acontecimiento público, y no la utilización de la imagen o la identificación de la persona que es ajena al interés público. De modo tal que la excepción se halla justificada siempre que la publicación de la imagen guarde relación con las circunstancias fácticas de ocasión, tiempo y lugar en que se realizaron"* ("Derechos personalísimos", 2da. edición actualizada, E.d Astrea, 1995, págs. 118/119, con cita de Pizarro) Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C Fecha: 25/11/2008 Partes: M. N. A. c. Torneos y Competencias S.A

En ese sentido, es importante destacar que los hechos que tienen lugar en actos públicos no siempre permiten difundir la imagen de un individuo sin su consentimiento previo.

Como ejemplo de ello se desprende lo resuelto en el caso "Medina de Bruschi c. Ed. Inédita SA y otro"². La actora era fisicoculturista y fue fotografiada escasa de ropa en un evento público mientras hacía una exhibición de su cuerpo. Dicha fotografía fue publicada en la revista "Mundo erótico", circunstancia que no fue consentida ni autorizada por la Sra. Medina. Es más, el texto que acompañaba a la foto rezaba así: "...entre esos músculos y tendones están aquellos que participan de una excelente actividad sexual".

La sentencia destacó que hubo una intromisión arbitraria a la intimidad y al mismo tiempo se vulneró la imagen de la actora en razón de haberse difundido sin su consentimiento no obstante que la imagen se obtuvo libremente. Justamente porque **era imprescindible contar con el consentimiento de la interesada para su posterior exhibición y divulgación pública en un medio distinto a los que la accionante había prestado consentimiento (sí lo había hecho para medios deportivos).**

Postulamos entonces que el inc. a del art. 53 precise esta salvedad respecto a que la imagen de una persona que participa en actos públicos puede ser difundida SIN CONSENTIMIENTO PREVIO siempre y cuando dicha imagen se relacione y vincule estrictamente con el hecho público que se trate. De modo de dejar en claro que la publicación de la imagen de una persona que participó en un acto público no implica que necesariamente haya renunciado a su derecho de disponer su imagen.

Insistimos. La imagen obtenida de una persona que participó en un acto público no puede ni debe ser utilizada para difundirse en el contexto de otro evento o ilustración de un hecho de relevancia pública o privada distinto al original, a menos que se cuente con el consentimiento expreso del fotografiado.

La fotografía no solo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto

² N°86.423, CNCiv., Sala A, octubre 27 de 1987. La Ley, t. 1988-B, pág. 373 a 379, con nota de Mosset Iturraspe.

que la palabra escrita. Por ello, su protección cobra importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar tanto la vida privada como la propia imagen de una persona es muy alto y merece que el Código Civil sea claro para garantizar su protección.

Por su parte, el inc. c) del art. 53 prevé otra excepción al requerimiento de consentimiento: que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre **acontecimientos de interés general**.

Aquí entra en juego el ejercicio del derecho de informar –que se trata de un derecho humano conforme lo prevé el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica- y el derecho a la imagen protegido por el art. 11 del mismo Pacto.

Consideramos que **la frase “acontecimientos de interés general” debe ser al menos aclarada y precisa en una nota al pie del artículo** para que quien ejerza libremente su derecho de difundir información (principalmente los medios masivos de comunicación) tenga conocimiento de antemano acerca del ámbito de la difusión de la imagen, evitando así generar daños cuya reparación integral posterior podría resultar prácticamente imposible teniendo presente que la difusión de una imagen por Internet implica –al menos en esta época – que perdure por siempre en la red.

En efecto, creemos que al referirse a “interés general” –tratándose de un concepto jurídico indeterminado - debe especificarse que se trata de aquél consistente en un interés especial, **un interés moral y socialmente relevante y dotado por tanto de prioridad normativa**. Es decir, debería explicitarse que este concepto consiste en la misión de una organización política en defender el interés general de la comunidad humana subyacente a dicha organización política. Ello se diferencia claramente del denominado “interés de cierto público” por el cual solo se enuncia el interés, el deseo, morbo o la curiosidad compartidos por un número más o menos significativo de personas, cuya cualidad moral no variará por mucho que aumente el número de individuos.

Veamos un caso concreto para ejemplificar la necesidad de que se brinde precisión en la interpretación del concepto de “interés general”.

El 18 de marzo de 2002 el Juzgado Civil y Comercial N°2 de Olavarría dictó sentencia en el expte. N°7687/96 caratulado "C. , E. R y otros c. El Popular SAIC s/Daños y Perjuicios". Los actores eran el esposo, hijo y padre de quien en vida fuera Marcela Rosa S., desaparecida el 19 de Diciembre de 1995 y hallada muerta y enterrada en el fondo de una casa el día 3 de Enero de 1996. El día 4 de Enero de 1996 el diario "El Popular" de Olavarría publicó en su primera página (tapa) la foto de la Sra. María Rosa S. totalmente desnuda y exhibiendo sus partes pubendas, hiriendo de ésta forma los más profundos sentimientos de la familia, motivo por el cual el diario fue condenado. El hecho sin dudas resultaba de interés general, sobre todo para los vecinos de Olavarría. Sin embargo, el hecho de que la noticia revistiera ciertamente atractivo periodístico, no justificaba en lo más mínimo exhibir a la opinión pública la imagen de la persona fallecida sin que al menos se hubiera dado la posibilidad a sus familiares de prestar conformidad o no con su publicación masiva.

De igual manera, recientemente el diario "Crónica" en su tapa del 10/02/12 publicó la foto de la fallecida actriz y periodista Jazmín de Grazia. Dicha fotografía muestra el cuerpo de la actriz fallecida en su baño, recostada sobre el piso, apenas cubierto su cuerpo con un paño. La noticia de la muerte de la Sra De Grazia repercutió en la opinión pública por resultar una persona conocida en el ambiente artístico televisivo. Si bien el hecho guarda cierta proximidad al concepto indeterminado de “interés general”, no justifica en absoluto su publicación en un ejercicio regular del derecho a informar. Sin ir más lejos, se ha informado a través de la prensa hace apenas unos días atrás que los Tribunales han ordenado a los buscadores de Internet (Google) que bloquee las direcciones web que difundan las imágenes de la joven poco después de morir. (ver <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-202568-2012-09-04.html>).

De esta manera, si bien se trata de un concepto jurídico indeterminado, consideramos que **resultaría prudente y explicativo que se precisen ciertos lineamientos en relación**

al concepto de "interés general" que exime de la obligación de requerir el previo consentimiento de la persona que es fotografiada para difundir su imagen. Al menos así se dejaría bien en claro de antemano que quien ejerza su derecho de informar difundiendo de todas maneras una imagen de ésta o similares características incurriría en una evidente culpa grave, rozando con el dolo.

LIBRO TERCERO - DERECHOS PERSONALES — TÍTULO V - Otras fuentes de las obligaciones Capítulo 1 Responsabilidad civil Sección 9ª Supuestos especiales de responsabilidad

Artículo 1770.- Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

Artículo 1771.- Acusación calumniosa. En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave.
El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado.

Análisis y Ponencia.

Ambos artículos reglamentan en el Código civil la protección que merecen dos derechos personalísimos: Intimidad y Honor (art 19 de la Constitución Nacional, art. 11 del Pacto de S.José de C.Rica).

Por **derecho a la intimidad** debe entenderse al *derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos*" (Santos Cifuentes).

El **derecho al Honor** comprende dos aspectos: objetivo consistente en la reputación de una persona por cómo es valorada por la sociedad; y subjetivo, es decir, su autoestima, que crece o disminuye lógicamente en la medida que lo haga también el aspecto objetivo.

Respecto a la previsión del art. 1770, advertimos que su redacción es prácticamente idéntica al actual art. 1071 bis.

Por su parte, el art. 1771 modifica al actual art. 1089 exigiendo que quien reclame una indemnización por violación a su honor, debe acreditar que el acusado actuó con dolo o culpa grave.

El análisis de ambos artículos -en particular del art. 1771 proyectado- apuntará estrictamente a la necesidad de que se contemple una diferente situación jurídica para personas que sean funcionarios o personajes públicos o particulares involucrados en hechos de interés público, de aquellas otras que resultan ser particulares ajenos a cualquier asunto de interés general. Adelantando nuestra opinión, consideramos que en este artículo proyectado en la Reforma del Código Civil debe necesariamente tenerse en cuenta la modificación introducida por la ley 26.551 al Cód Penal en los artículos 109 y 110 sobre calumnias e injurias, por cuanto en ambos se exime de sanción a las expresiones vinculadas con asuntos de interés público.

Para justificar nuestra posición resultará apropiado resaltar que no resulta inconstitucional la diferenciación que eventualmente se realice entre una persona anónima y un funcionario o personaje público o particular involucrado en un hecho de interés público en la protección que merece en su derecho al honor.

Por empezar, si nos remitimos a la Declaración de **Principios de libertad de expresión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, observaremos que el Principio **Nº11** prevé que: *“Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.”*

¿Qué quiere significar este principio? Que el ejercicio del derecho humano a informar no debe encontrar impedimento legal alguno que en cierta manera coarte la difusión de información de relevante interés público cuando lógicamente se encuentre vinculada a una persona que desempeña una función pública.

Si bien podría interpretarse que el principio reseñado se referiría a la indebida aplicación de sanciones penales a la expresión de información u opinión sobre funcionarios públicos, consideramos que ello sería un análisis un tanto acotado del tema.

Tiene dicho la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** que *“cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las **dos dimensiones de la libertad de expresión**. En efecto, ésta requiere, por un lado, **que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento** y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un **derecho colectivo a recibir cualquier información** y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.”* (Opinión Consultiva N°5/85).

Prosigue la Corte Interamericana diciendo que *“en su **dimensión individual**, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el **derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios**. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que **la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles**, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.”*(OC N°5/85)

Por su parte, **en su dimensión social** *“la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el **derecho de todos a***

conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.”(OC N°5/85).

Sabido es que la censura –bajo cualquier modalidad ya sea previa, posterior, directa, indirecta, pública, privada – se encuentra prohibida por nuestra Constitución Nacional (art.14) y por la Convención Americana de DDHH (art. 13), previéndose que quien hubiera abusado de la libertad de expresión debe responder ulteriormente.

En ese caso, la Corte Interamericana ha sostenido en varios de sus fallos que para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar los mencionados fines.”

De allí entonces que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones a la libre expresión, lógicamente la definición legal debe ser expresa y taxativa.

Interés común o público: continuando con la cita de las palabras de la Corte Interamericana de DDHH (OC 5/85), para delimitar las responsabilidades posteriores es preciso que “la ley” que las reglamenta sea precisa y clara.

Nuestra posición apunta a destacar que en situaciones donde se encuentra involucrado el interés público, la protección del derecho a la intimidad y honor del funcionario público, personaje público o particular vinculado con un asunto de interés público debe necesariamente ceder frente al ejercicio de la libre expresión.

Es doctrina sustentada por la Corte Interamericana que “interés público” se refiere a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana.

El mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.

Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

Consideramos entonces que en lo que respecta a la reglamentación civil del derecho a la honra, **las expresiones** concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores **gozan de mayor protección**, de manera tal que se propicie el debate democrático (tb Caso Herrera Ulloa, párr. 128, y Caso Ricardo Canese, párr. 98 de la sentencia de Kimel vs. Argentina 2008).

No debe mal interpretarse ni entenderse que la ponencia sugiera negar la protección absoluta de los derechos a la honra y a la intimidad de los funcionarios públicos, personajes públicos o particulares involucrados en asuntos de interés público.

Lo que sí se intenta expresar que los artículos 1770/1 deberían necesariamente sentar la diferencia de protección atendiendo a las actividades que realizan o se encuentren involucradas los funcionarios públicos, personajes públicos o particulares inmersos en hechos de relevancia pública cuando eventualmente se encuentren afectadas en su honor e intimidad frente al ejercicio correcto del derecho humano de difundir información conforme lo prevé el art. 13 del Pacto de S.José de C. Rica.

La Corte Interamericana ha señalado en sus sentencias que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Aclara el Tribunal Supremo Interamericano que **este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.**

De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.

En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa -ergo, cualquier ser humano- debe y puede informar ampliamente sobre cuestiones de interés público que afectan bienes sociales. Por su parte, los funcionarios deben rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.

Por eso creemos que la reforma del Código Civil reviste una oportunidad relevante para poder plasmar sobre todo en el artículo 1771 los lineamientos que surgen de las reconocidas doctrinas "Campillay" ("Campillay c. La Razón y otros" 15/5/1986) y "Real Malicia" receptadas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes (entre ellos, "Patitó c. La Nación" 24/6/2008).

Comenzando por la previsión de la **doctrina de la “Real Malicia”**, la misma es aplicable a funcionarios públicos, figuras públicas y simples particulares siempre que estén relacionados con temas institucionales o de relevante y legítimo interés público, y que las expresiones consideradas agraviantes hacia su persona - además de ser inexactas - se relacionen con la participación de aquellos en estos temas.

En tales supuestos, la responsabilidad de quien ejerció la libertad de expresión de modo agravante está condicionada a que el afectado acredite la prueba de la inexactitud o falsedad, además de probar que el emisor obró con dolo directo por conocer esa inexactitud o con "reckless disregard": estado de conciencia en el emisor que le aseguraba la falsedad, o sería presunción de falsedad, sobre los hechos a informar sin antes corroborar su presunción subjetiva, cuando están a su alcance los elementos a tal fin.

De allí que sostenemos que la **difusión de información** tildada de inexacta (falsa =dolo) o errónea (culpa) sobre hechos de interés público que pudiera afectar el honor de un funcionario público, personaje público o particular involucrado en un asunto de interés público, sólo podría dar lugar a una reparación pecuniaria a favor del afectado siempre y cuando acredite en juicio la falsedad y el dolo o culpa grave o despreocupación temeraria del emisor. Destacamos que se indica **“difusión de información” y no de “opiniones”** sobre funcionarios públicos, personajes públicos o particulares involucrados en hechos de relevancia pública. Las opiniones, al ser juicios de valor subjetivos, lógicamente quedan eximidas de sanción y de ser consideradas antijurídicas.

Por su parte, en relación a la **“Doctrina Campillay”**, entendemos que debería incluirse en el artículo 1771 que la difusión de información errónea o inexacta en términos potenciales o conjeturales no debería ser considerada ilícita ni dar lugar a reparación económica alguna a favor del denunciante. A tal mención debería agregarse que tampoco sería procedente un reclamo indemnizatorio cuando la **información** difundida omite identificar a la persona involucrada (ya sea con nombre y apellido,

apodo, características físicas, etc) o bien cuando se atribuya expresamente el origen de la información a una fuente identificada.

Propuesta sobre fijación de indemnización.

Si bien el art. 1771 no lo dice expresamente, se infiere que ante la prueba del daño, relación causal, antijuridicidad y factor de atribución, corresponderá indemnizar a la víctima que ha visto lesionado su derecho al honor. Por su parte, el art. 1770 sí lo prevé en forma expresa autorizando al sentenciante a fijar una indemnización a quien se le vulnere su derecho a la intimidad.

Creemos necesario realizar una breve mención al respecto siempre teniendo presente si se encontrase involucrado un hecho de interés público.

Desde luego no es viable imaginar que fuera posible consagrar el derecho a dañar a otro bajo ningún punto de vista. Sin embargo, creemos que en el supuesto caso que debieran fijarse indemnizaciones a favor de una persona a causa de manifestaciones públicas referidas a asuntos de interés público, el Juez debería merituar la importancia de la circulación de ideas, información, etc a través de los medios masivos de comunicación y el derecho del afectado por dichas expresiones. Ello así por cuanto el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal.

Adviértase que la libre circulación de información de interés público correría el serio riesgo de que no tenga lugar por generarse “autocensura” del informante (periodista o no), en tanto la eventual sanción económica tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o publica información sobre un funcionario público (Corte Interamericana de DDHH cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, nota 35, párr. 129).

Deviene oportuno traer a colación el “Informe anual 2011” elaborado por la Relatoria Libertad de expresión de la Comisión Interamericana de DDHH.

Allí se puntualizó que en Ecuador, el pasado 21 de marzo de 2011 el Presidente Rafael Correa presentó una demanda penal ante el Juzgado 15 de lo Penal de Guayas por el delito de injuria calumniosa y no calumniosa grave, en contra de la compañía anónima El Universo, empresa editora del diario, los directivos Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga y César Enrique Pérez Barriga, así como en contra del editor de la sección de opinión del diario El Universo, Emilio Palacio.

El gobernante pidió al tribunal condenar a los cuatro acusados a tres años de prisión y a pagar una indemnización de US \$50 millones de dólares, así como una indemnización complementaria de US\$ 30 millones de dólares a cargo de la empresa propietaria del periódico.

Cabe recordar que la demanda se originó en una columna del editor Sr. Emilio Palacio, publicada el 6 de febrero de 2011, titulada “No a las mentiras”. Dicha columna de opinión sugería al presidente Correa, a quien llamó “El Dictador”, que para perdonar a quienes participaron en el levantamiento del 30 de septiembre de 2010, sería más conveniente decretar una amnistía y no indulto pues, alegó, el gobernante cometió tantos errores y las pruebas para demostrar un intento de golpe de Estado se debilitaron tanto, que es mejor declarar un “olvido jurídico” y no un perdón unilateral.

El presidente Correa manifestó especial molestia por la sugerencia de Palacio de que un indulto permitiría en el futuro a otro gobernante enjuiciarlo por presuntamente haber cometido un crimen de lesa humanidad al ordenar un ataque armado contra el hospital donde permaneció retenido, alusión que el mandatario calificó como calumniosa, contraria a la verdad y atentatoria de su honra. (El Universo. 6 de febrero de 2011. NO a las mentiras. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2011/02/06/1/1363/mentiras.html>

El 20 de julio de 2011 fue emitida la sentencia de primera instancia por un juez provisorio en Ecuador, en contra del periódico El Universo, tres miembros de su junta directiva y el periodista Emilio Palacio.

La sentencia condena a los directivos del diario y al periodista a tres años de prisión por el delito de injurias calumniosas contra una autoridad y a pagar un total de US \$40 millones de dólares de indemnización en beneficio del Presidente Rafael Correa, desglosados en US\$ 30 millones de dólares de forma solidaria a cargo de los individuos condenados y US \$10 millones de dólares a cargo de la empresa propietaria del medio de comunicación. Además, los condenados deberán pagar dos millones de dólares estadounidenses en honorarios profesionales a los abogados del Presidente.

Más allá de que la prensa informara luego que el Presidente Correa concedió un perdón a los directivos y a la aplicación de la millonaria sanción pecuniaria (ver <http://www.eluniversal.com/internacional/120228/corte-deja-sin-efecto-acatamiento-de-sentencia-para-diario-el-universo>) es evidente que el antecedente de Ecuador es un llamado de atención para que nuestra legislación civil contemple la posibilidad de que el debate público no sea conminado a desaparecer en caso de que se hicieran lugar a reclamos indemnizatorios desmesurados que sin duda alguna pondrían en jaque la supervivencia del derecho a la crítica u opinión de cualquier persona a través de cualquier medio de difusión.

Sin ir más lejos, bastará con tener presente la reciente sentencia dictada por la Corte Interamericana de DDHH el pasado 29/11/11 en los autos “EDITORIAL PERFIL SA c. Argentina” a través de la cual dicho Tribunal hizo lugar a la demanda que entablaran los Sres. Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico -en su calidad de director editorial de Editorial PERFIL S.A. y director editorial de la revista semanal “Noticias”, respectivamente– contra la Nación Argentina.

En concreto, la sentencia entendió que la Justicia de ese país (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) había vulnerado el derecho a la libre expresión de la Editorial que se encuentra protegido por el art. 13 de la Convención Americana de DDHH al haberse condenado a dicha Editorial a indemnizar al ex Presidente de la

Nación Carlos Saúl Menem con el equivalente a US\$ 60,000 por haberse supuestamente atentado contra su derecho a la intimidad cuando en realidad el hecho informado se vinculaba con cuestiones de interés público.