

El derecho a la información es un derecho humano fundamental, reconocido por el derecho internacional, a través de los pactos de derechos humanos que se firmaron entre países después de la segunda guerra mundial.

El más interesante para nosotros, por la fuerza con la que irrumpe en nuestro derecho interno es el Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 1969, que se firmó en el marco de la Organización de Estados Americanos.

El artículo 13 del pacto dice: ***“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de **buscar, recibir y difundir** informaciones 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...**”***

“Toda persona”, “de toda índole”, “por cualquier procedimiento” son elementos que nos permiten hablar de un ámbito de amplia libertad.

*“...2. 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 la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”* (el entrecomillado es textual, el énfasis es nuestro).

Las figuras delictuales tanto penales como civiles resultan los medios a los que los funcionarios públicos recurren a fin de procurar la limitación a las críticas que les resultan desfavorables. Obviamente esta limitación a las críticas tiene su contrapartida en el ánimo de los informadores a la hora de expresarse.

Es decir, recurrir a la justicia es una forma de provocar silenciamientos en los periodistas. Los juicios provienen de distintos sectores: de personas privadas con relevancia pública, policías, funcionarios públicos.

Por ello, es necesario abordar el concepto de derecho a la información como pilar del sistema democrático, y el análisis que el Sistema Interamericano, a través de la Corte IDH y la CIDH y los tribunales nacionales hacen sobre este derecho.

Relación de la libertad de expresión con la democracia:

El contenido de la libertad de expresión, para fortalecerse, se nutre de otros derechos que le van dando forma y amplitud, especialmente la democracia.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en un informe anual que “... la libertad de expresión tiene una relación estructural con la democracia. Esta relación ha sido calificada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como “estrecha”, “indisoluble”, “esencial” y “fundamental”, entre otras.

“Es tan importante el vínculo entre la libertad de expresión y la democracia que, una de las funciones primarias que se le atribuye al derecho a la información es el **fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos** mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole.

El rol que se le atribuye a la circulación libre de ideas e información, a la deliberación abierta sobre asuntos que nos conciernen a todos, es el de **la formación de**

una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales. Nada de esto sería posible si el derecho a la información no fuera garantizado.

“La función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para **prevenir el arraigo de sistemas autoritarios**, para facilitar la autodeterminación personal y colectiva y para **hacer operativos los “mecanismos de control y denuncia ciudadana”**.”

Esto que se afirma le da obligaciones de hacer al Estado, ya que “...si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no sólo tiende a la realización personal de quien se expresa, sino a la consolidación de sociedades verdaderamente democráticas, **el Estado tiene la obligación de generar las condiciones para que el debate público no sólo satisfaga las legítimas necesidades de todos como consumidores de determinada información (de entretenimiento, por ejemplo) sino como ciudadanos.** Es decir, tienen que existir condiciones suficientes para que pueda producirse una deliberación pública, plural y abierta, sobre los asuntos que nos conciernen a todos en tanto ciudadanos y ciudadanas de un determinado Estado. Un ejemplo de esto, en nuestro país, es la ley de servicios de comunicación audiovisual.”

Esta relación de la que hablamos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la puso en estos términos en el fallo “Kimel vs. Argentina”: *“El control democrático a través de la opinión pública **fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública.***

*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”.*

Además, la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En efecto, se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos.

Es por este estrecho vínculo entre libertad de expresión y derecho a la información, que la responsabilidad jurídica (y no ética) del informador constituye una limitación a la libertad de expresión. Por tanto, sólo puede provenir de la ley. Es exigencia además, que esas leyes sean lo más claras y precisas como sea posible y no le dé excesivas facultades al juzgador.

Dentro del sistema interamericano, se viene produciendo un gran desarrollo de la fuerza con la que hay que defender y proteger a la libertad de expresión, que se plasmó en opiniones consultivas (recordemos la OC 5/85 sobre colegiación obligatoria de periodistas), fallos, informes anuales que elabora la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

Entre estos documentos existe una declaración de principios sobre libertad de expresión, del año 2000.

La declaración abarca todo el abanico relativo a la libertad de expresión, desde el concepto mismo de este derecho, hasta la necesidad de preservar el Secreto de las fuentes de información pasando por el acceso a la información pública sin restricciones.

En lo referente a las “responsabilidades ulteriores” se lee:

Principio 10. “Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. **La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles**, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, **debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas** o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.”

Principio 11. “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.**”

A partir de la intervención del sistema interamericano, la legislación **penal** argentina tuvo dos importantes modificaciones en la materia, una es la eliminación del delito de desacato, a instancias de la solución amistosa arribada en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por una denuncia elevada por Horacio Verbitsky, - ley 24.198, que derogó el artículo 244 del C.P.-; y la otra es la ley 26.551 que modificó el régimen penal de las calumnias e injurias y se dictó en cumplimiento del fallo “Kimel vs. Argentina”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con la derogación del desacato en el año 1993, los funcionarios públicos que estaban disconformes con las expresiones periodísticas se volcaron, casi de manera masiva, a las calumnias e injurias.

En el fallo “Kimel”, la Corte Interamericana analizó estos hechos:

Eduardo Kimel fue periodista y escritor. Publicó un libro “La Masacre de San Patricio”, en el que daba cuenta del asesinato de unos curas palotinos de la iglesia de San Patricio, durante la última dictadura militar. En un párrafo, ponía de manifiesto la inactividad jurisdiccional en torno a la investigación de la muerte de los religiosos. El único perseguido judicialmente fue nada más ni nada menos que quien nos trajo a la memoria el lamentable episodio.

El juez que había tenido a su cargo la investigación del crimen sintió afectado su honor por un párrafo del libro que denuncia: *“[el Juez] realizó todos los trámites inherentes... Sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. El Juez cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto...”*.

Por estos dichos, el Juez, inició una querrela por calumnias e injurias y reparación civil contra el autor, que trajo la condena del mensajero.

En el decisorio, la Corte Interamericana echó mano a los argumentos que venimos exponiendo y condenó a la Argentina a adecuar la legislación penal en la materia, lo que se produjo con la ley 26.551.

Vale la pena recordar lo que dijo la Corte en relación a las expresiones relativas a funcionarios públicos: *“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.** La Corte ha señalado 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. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.”*

Para seguir diciendo: *“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 debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.”*

Reiteradamente la Corte Interamericana y la Comisión sostienen que la protección del honor de funcionarios públicos se da en forma exhaustiva con leyes que regulen el **derecho a réplica** y las **acciones civiles**.

Cabe aclarar que lo expresado se aplica tanto **a información** –sobre la que se puede probar verdad- como **a opiniones**, de las que no se puede decir que sean ni verdaderas ni falsas.

La trascendencia que tuvo la causa de Kimel para el derecho penal argentino está dada no solamente por la reforma legislativa, sino también porque desde su dictado en mayo de 2008, ha sido mencionado por la mayoría de los tribunales nacionales que tuvieron que resolver algún asunto de este estilo.

En el mismo año 2008, la CSJN dictó el fallo “Patitó c/ La Nación”. El razonamiento de la sentencia “Patitó”, *“toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado. No se daña la reputación ... sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa....”*

Con todo, no se ha podido aún llegar a una adecuación de la legislación nacional en materia civil, que refleje con detalle los supuestos de responsabilidad civil para los daños que se producen al honor de las personas a través del ejercicio del derecho a información, aunque el CELS hizo un proyecto de reforma, que incluía la incorporación legal de la doctrina de la real malicia, que esto que venimos desarrollando.

“La aplicación del sistema general de responsabilidad del Código Civil [en Argentina] resulta también inadecuado para regular un área como la de la libertad de expresión, que requiere de criterios mas rígidos y previsibles para la atribución de responsabilidades ulteriores” como se expidió un perito en el fallo de Kimel.

En el particular, me interesa poner de manifiesto que aún en los casos en los que la reparación civil se constituya en la vía para las lesiones al honor de los funcionarios

públicos, será necesario imponerles la **carga de probar la intencionalidad** de causar un perjuicio al brindar la información.

Aquí es donde cobra relevancia el fallo “Patitó c/ La Nación”, porque es un fallo Nacional que dijo que no corresponde la reparación civil en el caso de funcionarios públicos, y por opiniones.

Además, en caso de condena, se deberá prestar especial atención al **alcance de la indemnización**, en función de que no se introduzcan criterios sancionatorios en lugar de reparatorios, los que en definitiva terminan por representar la censura del informador, por miedo a la cuantía de la suma que deba abonar para indemnizar, es decir, la aplicación en la práctica de la teoría del daño punitivo. Esta también es una preocupación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *“En el mismo sentido, la Relatoría Especial recibió información en cuanto a la necesidad de adecuar las normas en materia civil para evitar el uso desproporcionado de las sanciones pecuniarias.” (Informe anual 2010).*

La fundamentación de las restricciones a las llamadas responsabilidades ulteriores está en la necesidad de asegurar un margen de libertad a quien informa, que evidentemente se llamará a silencio o bien retaceará la información que obtiene por temor a la represalia, con el consiguiente perjuicio a la sociedad en su conjunto.

Tanto las sanciones penales como las civiles irrestrictas tienen un efecto inhibitorio, ante la amenaza de sanción.

El periodista como trabajador

Esta consideración de no aplicación de sanciones sólo es posible si tomamos al periodista como un trabajador en relación de subordinación y dependencia.

En la legislación argentina, periodistas son “... quienes ejercen de forma regular, mediante una retribución, tareas que les son propias en medios de comunicación (ley 12908)...”

Obviamente esto implica la existencia de una organización empresaria, medio de comunicación, que asume el riesgo del negocio, como también se beneficia con él.

Por esto, es que el convenio colectivo de trabajo 153/91, tiene una norma expresa, que obliga a los medios de comunicación a defender a sus periodistas en juicios que se les entable por noticias publicadas en el medio, afrontando los gastos de abogados y demás.

En el fallo Kimel vs. Argentina mencionado anteriormente, se brindan una serie de elementos interpretativos del artículo 13 del PSJCR, que nos llevan a una elaboración de la “doctrina de la real malicia”. Lo primero que destaca el fallo es que las antes mencionadas responsabilidades ulteriores, que adquieren el carácter de restricciones, deben ser excepcionales, y no pueden limitar el pleno ejercicio de la libertad de expresión para transformarse en una forma de censura previa.

Estas restricciones a la libertad de expresión deben provenir de la ley. Y es necesario adicionar una exigencia de legalidad en la formulación expresa, precisa y taxativa de la conducta que constituye el ilícito.

Es dable exigir a la legislación que sancione a quien se exceda en el derecho a informar, que sea cautelosa. Que especifique la intencionalidad de dañar del informador, las características del daño causado, que pongan en evidencia la excepcionalidad de la medida.

También es posible exigir que quien acusa al informador sea quien deba demostrar la justicia de tal acusación.

En lo que refiere a la legislación civil, existe una fuerte corriente de opinión que la admite como única forma de reparación ante la afectación al honor o la intimidad de las personas a través de la expresión pública de ideas, sumada a la posibilidad de rectificación o réplica -otro tema pendiente de nuestra legislación.

La reparación del honor o intimidad afectados por una publicación, debe hacerse efectiva. No propiciamos un comodín legal para la prensa, sino su posibilidad de desarrollo dentro del sistema democrático, en acuerdo a los aportes que efectúa al debate.

Nótese que hablamos de *reparación* civil y no de *sanción* civil. Es de suma importancia que tengamos en cuenta que la reparación del daño no puede transformarse en una sanción pecuniaria, por el monto que se le imponga. Si no fuéramos cautelosos en esta definición, también se podría generar autocensura por esta vía y resultar perjudicial para el sistema democrático.

La legislación no puede permitir que se sustituya la persecución penal, que pone en riesgo la libertad de los periodistas, por una persecución de índole patrimonial tal, que tenga efectos de sanción equiparables a aquellos y reproduzca las consecuencias inhibitorias, como ya sucedió antes, cuando una vez derogado el delito de desacato, los funcionarios comenzaron a perseguir a los comunicadores a través de los tipos penales que aquí nos ocupan.

Afirmó la Corte que “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... 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. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza...”¹

De acuerdo a este razonamiento, y aunque el fallo no lo dice, podemos desprender dos afirmaciones:

Por un lado, las actividades de quienes desarrollan funciones públicas que en nada la afecten no pueden ventilarse sin consecuencias jurídicas.

Por el otro, un particular, cuya actividad es totalmente ajena al interés público, debe tener un ámbito mayor de protección de su honor y su intimidad.

Los periodistas, en tanto ejercen profesionalmente el rol de comunicadores sociales, tienen mayores niveles de exigencia a la hora de difundir información. Ello es así también toda vez que podemos exigir de los medios de comunicación una responsabilidad social ligada a la calidad de derecho humano de su producción y en atención a la necesidad del debate plural, crítico y democrático.

En palabras de la Corte, “existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones ... Los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes...”²

Para que el ejercicio del derecho a la información sea calificado de razonable, podemos afirmar que el periodista, entonces, debe investigar profundamente antes de publicar, contrastando sus fuentes entre sí; la información necesariamente debe referir al interés público y aportar al debate.

¹ Idem. Parag. 86.

² Idem., parag. 79.

Sobre estas premisas básicas del trabajo ético es que se afirma la protección del informador por expresiones irritantes referidas a funcionarios públicos y no sólo de aquellas que ninguna conmoción pública causan.

El fallo condena al Estado argentino a adecuar la legislación en torno a la libertad de expresión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Acogiendo el espíritu del fallo, es de esperar que la “doctrina de la real malicia” – cuya formulación venimos siguiendo- tenga consagración legislativa, y así la responsabilidad civil de los periodistas se asiente sobre bases claras.

DERECHO AL HONOR

En general, la afectación de los derechos a la integridad espiritual (honor, intimidad y propia imagen), se da a través de los medios de comunicación.

Los tribunales y los numerosísimos fallos en este sentido, dan razón a esta afirmación.

Es cierto que se puede afectar cualquiera de éstos derechos por separado, pero también, a través de la violación de uno, se pueden afectar los demás, por la íntima vinculación existente entre ellos.

Las personas públicas, por ser funcionarios públicos, o ‘famosos’, o personas sometidas voluntariamente a la exposición pública pueden reclamar por su derecho a la intimidad, o a su imagen, pero lo cierto es que podría decirse que han resignado parte de esta intimidad o resguardo de su imagen en función de su actividad.

De esta forma, es que encontramos en jurisprudencia, numerosos fallos en los que estas personas públicas reclaman por su derecho al honor, en especial, frente a los medios de comunicación, y no tanto por su intimidad o imagen.

Pizarro sostiene que las personas públicas y los particulares gozan de igual derecho al honor, pero los primeros tienen un umbral cuantitativamente más circunscripto por cuanto aspectos que normalmente quedan al margen de las difusiones masivas, pueden tener vinculación con las funciones que cumplen y dar lugar a un interés general prevaleciente.... [estas personas] No pierde[n] el derecho al honor, ni tienen menos sino que entregan por voluntad implícita en el área de su esfera de actuación un sector a la opinión pública pero conserva el ejercicio de su derecho en todas las esferas no consentidas. Hay una disposición relativa presumida del honor y de otros derechos espirituales.

Elena Highton de Nolasco en su voto concurrente del fallo “Patitó c/ La Nación”, definió al honor en relación a la prensa de esta forma: “se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o

mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito”
(consid. 5°)

El caso Patitó c/ La Nación.

“A veces, al lesionado en su honor le corresponde el deber de soportar esa eventual agresión, porque el sistema considera mas valioso proteger un margen amplio de libertad de expresión que el honor individual; otras veces, la libertad de expresión encuentra el límite cuando no parece existir ningún provecho social en la persistencia irreparable de una lesión al honor” (dictamen del procurador general).

La doctrina de la real malicia está definida en el dictamen del procurador general en el fallo que comentamos como “una ponderación de los intereses del honor y la libertad de prensa, que consiste en establecer que las reglas de derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa.

La doctrina mencionada se aparta de las reglas normales de responsabilidad civil. En efecto, establece un estándar mayor: sólo si la afirmación –falsa- fue hecha con dolo o desconsideración temeraria, da lugar a la reparación. En derecho civil, la mera culpa bastaría. El estándar de la real malicia deja fuera toda posibilidad de indemnización por responsabilidad objetiva.

Se impone un deber de soportar el daño para proteger algo que en realidad está fuera del conflicto entre esas dos partes. Ese algo es la libertad de expresión no ya del demandado, sino de los futuros informantes.

El voto en mayoría:

El voto de la mayoría, si bien reconoce importancia a la libertad de expresión en el sistema republicano de gobierno, expresó que bajo ciertas circunstancias el derecho a expresarse libremente no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la reputación de terceros.

Luego expresó que no es la prueba de la verdad el tipo de protección que la CSJN ha reconocido a la libertad de expresión al adoptar el test conocido como de la real malicia.

En los casos en los que la verdad de la afirmación no ha podido ser probada, lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo de esa falsedad o posible falsedad, a la par que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia no cabe

darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico.

El voto mayoritario de la corte justificó esta afirmación en estos términos: Se trata de seguir la norma de que la carga de probar un hecho recae sobre quien lo alega. En el sistema de responsabilidad civil, no se discute que cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión y que el actor debe probar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia del daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o periódico.

En el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por si sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa. El Tribunal deja a salvo otras posibles afectaciones al honor, tales como expresiones que caben en la categoría de insulto.

Afirmó la Corte que los debates ardorosos y las críticas penetrantes –canalizadas a través de la libertad de expresión- no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es el principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes.

Para la Dra. Highton de Nolasco, en su voto en definitiva concurrente, la doctrina de la real malicia no es aplicable al supuesto de opiniones, sino que se deberá echar mano al estandar del interés público imperativo

En los supuestos de funcionarios públicos, el umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público mas exigente y, consecuentemente, se ven expuestas a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

Entre nosotros, afirma Cifuentes, es muy difícil aplicar la construcción que es producto del common law. Al no haber leyes especiales sobre la reparación de daños que la establezca, salirse del sistema legal con aquél pretexto y recrear los precedentes pretorianos ajenos a dicho sistema, es dar una solución al caso desconociendo la ley que rige y la Constitución nuestra que lo impone.

No son los jueces los encargados de establecer los márgenes reglamentarios de la conducta, ni la Corte cuya jurisprudencia tampoco es obligatoria.

La distinción entre las personas públicas y privadas, víctimas de ataques al honor causados por los medios de información, y la aplicación de una singular supercausal subjetiva como es la de la “actual malice” es inconsistente por ilegal y contraria al art. 14 de la CN.

La responsabilidad civil debe atenerse a las normas del código o de otras leyes especiales. No se advierte que a través de sus elementos, particularmente la relación de causalidad, pueda afirmarse la teoría de la real malicia por cuanto los puntos de comparación objetivos no contemplan la necesidad de que el dañado pruebe el conocimiento de la falsedad o la injuria o bien la entera despreocupación para verificar la verdad o acierto, cuando hay elementos suficientes para presumir que carece de veracidad.

OTRO DOCUMENTO:

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COLISIONA CON OTROS DERECHOS DE IGUAL JERARQUÍA:

✓ DOCTRINA DE LA REAL MALICIA:

Una información es objetivamente *inexacta* cuando no responde, en su contenido, a la verdad de los hechos. La prensa asume el compromiso de informar, no sólo el hecho verídicamente, sino de explicarlo en su contexto. La información se legitima cuando es verdadera, pero a veces es imposible el hallazgo de la verdad absoluta –sólo alcanza con imaginar la cantidad de partes policiales o gacetillas del estado que los medios reciben diariamente, y pensar que si habría que chequearlas todas, sería imposible.

Entonces, la verdad –objetiva- se conjuga con un elemento subjetivo que es la actitud del informador hacia esa verdad, de forma tal que pueda demostrar que agotó diligente y razonablemente todos los medios a su alcance, consultado a todas las fuentes disponibles.

En E.E.U.U., en el fallo “New York Times vs. Sullivan”, introdujo una distinción doctrinaria que nuestros Tribunales adoptaron como propia, que es la siguiente: Si la noticia falsa o cuya falsedad es atribuida por el demandante y ha aludido o afectado a funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de su función (quienes ocupan puestos en el gobierno, figuras públicas, personajes famosos, con notoriedad social, información que se refiera a materias de interés público o de relevancia general), o si el aludido es un particular.

Entonces, quien demande a un medio de información o a un periodista, en el caso de personas públicas, obtendrá su reparación si prueba que el medio conocía cabalmente la falsedad de la noticia, o no le interesó averiguar si lo era o no.

En el caso de que el demandante sea una persona privada aludida en informaciones falsas o sin relevancia general, le bastará con probar que ha sufrido un daño, debiendo demostrar el medio de comunicación o el periodista, su falta de intención de perjudicar.

La información es **falsa** cuando es engañosa, fingida, simulada para dar al hecho una apariencia distinta de la realidad. Es dada conscientemente, con el propósito de provocar un daño.

Es **errónea** cuando el informador se hace un concepto equivocado de la realidad, esta información no se da conscientemente.

Según N.Y. Times vs. Sullivan, quien demande debe demostrar que la información además de inexacta, es falsa, o sea que debe probar la intencionalidad del informador. No le basta con decir que la misma no es veraz.

El fundamento de esta doctrina está en el hecho de que si la libertad de informar es una garantía de supervivencia del sistema democrático, tiene que estar necesariamente más protegida cuando se usa en relación a personas o negocios públicos.

En estos casos, el honor de las personas significa un límite más débil para el derecho a la información, que en los casos en los que nos referimos a personas privadas. Al lado del derecho a la información, en estos supuestos, aparecen otros derechos constitucionales que lo refuerzan.

Esta es la doctrina de la real malicia.