

AUDIENCIA PUBLICA

USHUAIA: 16 de Noviembre del 2012.-

Expositor: José Antonio NAVARRO

D.N.I N° 26.516.454

Dirección: Finocchio 1124 Rio Grande T.D.F

Trabajo: Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e islas del Atlántico Sur.

Tema: *“Art.51, 52 y 53 del Pre-Proyecto de Código Civil y Comercial- Libertad de Expresión y de Prensa en contraposición con el derecho a la dignidad”*

Introducción:

Sería incorrecto de mi parte, comenzar mi exposición sin agradecer profundamente a quienes me otorgan la posibilidad de expresar los conceptos, que en los siguientes párrafos mencionaré.

Debo resaltar también, que entiendo la presente audiencia y su correlato en la participación ciudadana, como un avance más de los que ya se vienen desarrollando con miras al fortalecimiento de nuestro sistema republicano y representativo de gobierno, así como también, de nuestra querida democracia.

Hechos como éstos, son los que otorgan real sentido a nuestras instituciones, las cuales – para el ciudadano común habitante de estas latitudes – dejan de ser meros edificios distantes a miles de kilómetros donde se debaten cuestiones abstractas, para convertirse en realidades materiales, con contenido actual y real.

En lo que atañe a mi trabajo en particular, debo mencionar que plasmaré en breves palabras una problemática que desde hace un tiempo a la fecha vengo advirtiendo con gran preocupación, situación que se configura en

la lamentable tendencia que se viene desarrollando por la imprudente actitud de algunos medios masivos de comunicación, que - no en pocas ocasiones - bajo el paraguas del derecho a la libertad de expresión, menoscaban los derechos de terceros a través de frases o imágenes con contenidos agraviantes, descontextualizadas, y faltas de todo atributo ético y profesional.

Esto preliminarmente pareciera poca cosa, pero para quien ha sufrido en su esfera íntima el atropello que implica verse reflejado en los medios de comunicación y como derivación lógica en la sociedad toda bajo un rotulo que en nada se condice con la realidad, la situación, les puedo asegurar señores, es bien distinta.

Es por ello, que invito a quienes escuchen estas palabras a reflexionar y a otorgarle la real dimensión que tiene para nuestra democracia el hecho de que no existan antecedentes donde un sector cuente con una facultad indeterminada en términos temporales de hacer un uso abusivo de un derecho, sin que ello tenga su correlato sancionatorio.

No olvidemos nunca que el ejercicio arbitrario de un derecho no es derecho, es abuso del derecho, y la ley no lo ampara.

La segunda parte del artículo 1071 del Código Civil así lo plantea:

(...) La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (...).

Para finalizar esta introducción no puedo dejar de mencionar que he tomado para el presente, algunos conceptos elementales que maravillosamente nos han dejado para la posteridad nuestros jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo "Ekmekjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y Otros de fecha 07/07/1992.

Desarrollo:

“Uso abusivo del derecho a la libertad de expresión y de prensa, y su correlato con el derecho a dignidad e intimidad de las personas”

No fueron pocas las luchas que tuvo que librar el hombre durante el transcurso de los siglos pasados para lograr las conquistas en materia de libertad de expresión y la consagración del derecho de prensa. Esto finalmente se ha reflejado en principio en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹ (art. 19) para posteriormente plasmarse en distintos tratados tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ² (art. IV), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³ (art. 19), Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁴ (art.13), instrumentos todos que luego de

¹ *“Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948

² *“Artículo IV: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”*. Lugar y fecha de la Convención: Bogotá, 1948. Marco institucional: Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana.

³ *“Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

⁴ *“Artículo 13. 1. 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. 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. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”*. Título: Convención Americana sobre Derechos Humanos. Otras denominaciones: Pacto de San José. Lugar y fecha de la Convención: San José (Costa Rica), del 7 al 22 de noviembre 1969. Marco institucional: Suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

la reforma de nuestra Constitución en el año 1994 en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la misma y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellos reconocidos (art. 75 inc.22 C. N).

En nuestro país los medios de comunicación masiva son un fiel reflejo de la consagración de este derecho, ya que son ellos quienes enérgicamente canalizan diariamente a través de la gráfica, la televisión, radio, internet, etc., la información que entienden debe brindársele a la sociedad toda.

En ese marco es donde se centra el planteo que vengo a exponer, dado que existen algunos de esos medios que amplían desmesuradamente los alcances del derecho a la libre expresión para hacer con ello un refugio en donde se esconden para poder expresar cuestiones que - como dije- no en pocas ocasiones lesionan la dignidad y la integridad de otras personas.

Es bien sabido que la masividad intrínseca que ostentan actualmente los medios tecnológicos, permiten a los medios de comunicación llegar a lugares que en otros tiempos hubiera sido impensado hacerlo.

También es sabido que - aunque muchos no lo reconozcan-, los medios masivos de comunicación ostentan posibilidad de ser condicionadores de opinión, formadores de representaciones, de hábitos, de comportamientos y de costumbres.

Esto no es menor en el planteo que vengo sosteniendo, ya que la representación, o la opinión que un medio masivo de comunicación tenga respecto de una situación, de una persona, de un sector de la sociedad, de un partido político, etc., incidirá finalmente sobre el concepto que el receptor de esa información se forme.

Naturalmente esta situación será menor o mayor dependiendo de la masividad o capacidad de penetración que ese medio de comunicación posea, y eso no es una mera suposición, surge de la lógica pura.

Vale decir, mientras más personas lean, vean y/o escuchen a un medio de comunicación, mayor será la cantidad de personas a las cuales podrán influenciar.

Poco o nada le queda al hombre de estos días sobre el derecho a la información objetiva, es decir pura lisa y llana, ya que siempre se encuentra sesgada por un matiz ideológico, atravesado por intereses en ocasiones indescifrables y en otras conjeturables...

La pregunta será entonces ¿Es justo que desde una recóndita oficina ubicada en alguna parte del mundo se cuente con la facultad de cambiar negativamente el destino de la vida de una persona y que ello en la mayoría de los casos no tenga ningún tipo de consecuencias?

Humildemente entiendo que no.

¿No menciona la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12) que, *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*?

¿No se expresa en términos similares la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 17)⁵, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ (art. V), o la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁷ (art. 11)?

⁵ Art. 17. *“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*

⁶ *“Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. Artículo V: Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada”.*

⁷ *Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Parece así, que tenemos paridad de derechos en términos jurídicos, situación que obliga a los medios de comunicación "*subrogantes del público*" a asumir con responsabilidad y seriedad suficiente el poder que han sabido acumular, para que con ello los derechos humanos a la libertad de expresión y de prensa dejen de aparecer como una puerta abierta a todo tipo de abusos para con la dignidad de otras personas.

Respecto del pre-proyecto

En la lógica expuesta, entiendo que el principio general plasmado en el artículo 51 del Pre-Proyecto de Código Civil y Comercial pone en el centro de la escena a la persona humana determinando imperativamente la inviolabilidad de su ser, así como el reconocimiento y el respeto a su dignidad⁸, cuestión que deberán atender los medios de comunicación cuando eventualmente pretendan ejercer su derecho a expresarse libremente.

Ahora bien, si ello no ocurriera, el artículo 52 de la pretendida norma, avanza un poco más, determinando la posibilidad de que aquella persona que se vea afectada "*en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal*", cuente con la facultad de reclamar la prevención y la reparación del daño sufrido.

En este aspecto soy optimista, por cuanto, si bien entiendo que los medios de comunicación continuarán en el camino que desde antaño vienen cursando, la pretendida norma expuesta – de aprobarse-, será una herramienta – una más- a la hora de que cualquier persona deba hacer valer sus derechos.

En lo estrictamente técnico, solo una observación tengo para hacerle al artículo 52 del proyecto en cuestión.

⁸ Art. 51 "*Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad*".

Puedo vislumbrar que en una primera ocasión menciona la frase "*La persona humana afectada*" mencionándola en tiempo presente o en tiempo pasado si se quiere, pero en los últimos renglones alude a que esa persona "*puede reclamar la prevención*". Entonces yo me pregunto, y salvo que me encuentre en un error, ¿cómo una persona a la que se le haya afectado un derecho o que se le esté afectando actualmente el mismo, puede reclamar su prevención?

La prevención por definición tiene como objeto un suceso futuro del cual se tiene meridianamente certeza, que se pretende evitar pero que no se tiene la seguridad total de que vaya a suceder de esa forma.

El diccionario colabora en el análisis.

A saber: "*Del latín praeventio, prevención es la acción y efecto de prevenir (preparar con anticipación lo necesario para un fin, anticiparse a una dificultad, prever un daño, avisar a alguien de algo). La prevención, por tanto, es la disposición que se hace de forma anticipada para minimizar un riesgo. El objetivo de prevenir es lograr que un perjuicio eventual no se concrete. Por eso existe la frase popular que señala que "más vale prevenir que curar" o "mejor prevenir que curar".*

Con lo expuesto, mi intención es señalar que difícilmente se pueda prevenir un suceso que se encuentra en marcha o que ya sucedió. La única alternativa que veo como posible, es que el redactor del artículo proyectado haya tenido la intención de mencionar la palabra "*...prevención...*" con el objetivo de evitar la continuación de un daño que se encuentra en marcha; si es así, entiendo que se deberían haber usado otros tiempos verbales u otra frase para que la lógica del articulado posea el sentido que se le pretende brindar. Por ejemplo, se podría utilizar la frase "*... aquella persona a quien se le haya afectado o que se le esté afectando...*".

Con referencia al artículo 53 del pre-proyecto entiendo que el redactor trata de contextualizar su contenido a los tiempos que corren.

En efecto, la revolución tecnológica y sus infinitos medios técnicos – a veces imperceptibles para los sentidos – permiten a cualquier persona y en cualquier lugar captar fácilmente la imagen y/o la voz de otra.

Lamentablemente, y no en pocas ocasiones, estos medios técnicos han sido usado como forma de agraviar la dignidad de las personas, captando imágenes o voces en ámbitos de privacidad o de intimidad para posteriormente ser usados en perjuicio de las mismas.

Entiendo entonces, que teniendo en cuenta situaciones como las mencionadas, el pre-proyecto establece como principio general la aquiescencia de la persona a quien se le pretenda captar o reproducir su imagen o su voz, exceptuándose de ello a quien lo pretenda hacer cuando: “...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...*”

Con esto, entiendo que el redactor del pre- proyecto ha seleccionado situaciones o actividades de interés general, apartándolas de la restricción (léase: conformidad), para que el ejercicio regular de ese derecho no se contraponga con otras ocupaciones en las que no necesariamente, se debe contar con esa autorización de quien se le toma la imagen y/o la voz.

Las sugerencias que se pueden hacer a este articulado son las siguientes:

La excepción establecida en el inciso a) adolece de precisión al mencionar la frase “...a *la persona que participe de actos públicos...*”, lo cual – en principio - supone un participación activa del sujeto. Digo en principio por cuanto no se alcanza a entender si la “*participación*” es activa o pasiva en dicho actos. Por lo expuesto me pregunto ¿incluye a la persona que participe directamente en actos públicos? ¿Aquella que se encuentre en el público? ¿A ambas?.

Por otra parte, entiendo que la norma debe brindar mayor claridad a los operadores jurídicos que deben aplicarla, estableciendo también la definición de "*acto público*", ya que no es lo mismo un acto de los denominados días patrios, que un recital, que una protesta, etc.

Entiendo que si bien este aspecto puede haber tenido como intención que la precisión sea dejada en manos de la reglamentación, el redactor podría haber usado un término un tanto más específico, tratando evitar lo mayor posible la interpretación del operador jurídico.

Continuando con la observaciones al artículo 53 del pre-proyecto, pero esta vez a su inciso c) puedo mencionar sin vacilaciones, que el mismo se encuentra dirigida exclusivamente a actividades vinculadas a la información general, vale decir, los medios de comunicación.

A mi entender, este inciso echa mano a terminología ambigua como "*...acontecimientos de interés general...*", dejando la puerta abierta para que los medios de comunicación bajo ese paraguas, interpreten a su antojo que cualquier imagen o voz en cualquier contexto, reviste tal carácter y en consecuencia pueda ser publicada.

Entiendo que la redacción de este artículo , podría haber sido más estricto y menos laxo en el uso de los términos, sin perder de vista que existen ocasiones o actividades en las que por definición se debe poder reproducir o publicar imágenes o voces, la redacción podría haber sido más precisa.

Entiendo también que el último párrafo del artículo 53 se ha quedado a mitad de camino.

Veamos:

"...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...".

Me parece que habría que establecer también, qué sucede en el caso de personas que se encuentren con vida pero inconscientes y sin la posibilidad de expresar o no su asentimiento para que se reproduzca su voz o su imagen.

En tal caso ¿quién, de qué forma, cuándo y hasta qué punto, puede expresar el asentimiento?.

O en caso contrario, el pre-proyecto podría mencionar que nadie se encuentra con la facultad de expresar el asentimiento para que se reproduzca la voz o la imagen de una persona que se encuentre con vida pero inconsciente, al menos, hasta que no se tenga total certeza de que la misma se encuentra sin vida o en una situación irreversible de acuerdo a estrictas observaciones medicas.

Conclusión final:

Señores aquí presentes, debo destacar que he realizado mi mejor esfuerzo para articular en breves palabras una problemática que entiendo cada vez más compleja y cada vez más seria.

Puede ser que haya tenido poco condimento de análisis jurídico y mucho de expresión personal, situación que no me preocupa.

Como buen hijo de los tiempos que corren, sí me preocupa que se advierta con la mayor nitidez posible que existen factores de poder imperceptibles a los ojos del común de las personas, pero que cuentan con la facultad de intervenir e incidir directamente en el curso de nuestras vidas y que - al menos en parte- entiendo al pre-proyecto como un límite a ello.

Si eso ha quedado claro, me conformo con ello.

No obstante las pequeñas observaciones que he realizado a una parte del pre-proyecto, entiendo que esos artículos colaboran de manera instrumental a la convivencia de una sociedad más responsable y con un mayor aditamento democrático.

Debo destacar también, por si no quedó claro, que como sociedad debemos respetar fielmente la libre expresión y su correlato la libertad de prensa, debemos valorarla, defenderla de ataques arbitrarios y promoverla desde el lugar donde nos encontremos, ya que ésta reviste condición necesaria para nuestro régimen democrático y es un mecanismo para informar a la sociedad toda.

Sólo con la más amplia libertad de prensa podremos desenvolvernos como una sociedad activa, informada y con un horizonte venturoso.

Pero así como entiendo lo anterior, también entiendo que esa misma libertad debe ser articulada con el derecho legítimo de las personas a no ser blanco de ofensas devenidas de aseveraciones falaces y agraviantes que lesiona su esfera íntima, su honor y su intimidad, encontrándose indefensa frente al ejercicio abusivo de un derecho, que si bien legítimo, nunca absoluto.

Para finalizar reitero mi agradecimiento por el espacio que se me ha brindado, exhortando a los aquí presentes a reiterar este tipo de acontecimientos en el futuro.

Atte.: José Antonio NAVARRO.