

Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación Social por la Difusión de Noticias*

Roberto M. López Cabana

Profesor titular en las Universidades de Buenos Aires,
Católica Argentina y del Museo Social Argentino

I. Adhesión a un justo y pertinente homenaje

Las "Jornadas de Responsabilidad por Daños en homenaje al profesor doctor Jorge Bustamante Alsina", organizadas por la Universidad del Museo Social Argentino (Buenos Aires, 28 al 30 de junio de 1990), constituyen un justo reconocimiento a la trayectoria de quién ha sido así distinguido por sus aportes -siempre oportunos y enriquecedores- a nuestra doctrina de Derecho Privado, y su pertinencia queda evidenciada por la moderna temática elegida, a la que tanto contribuyó Bustamante Alsina con su siempre esclarecedores estudios.

La responsabilidad deriva de la difusión de informaciones inexactas o agraviantes no es una excepción, ya que motivó reiteradamente las preocupaciones del homenajeado. Este trabajo pretende ren-

dir tributo a su fino talento jurídico y a su excepcional dimensión humana.

II. La Función preventiva en la responsabilidad civil.

El eje nuclear en la responsabilidad civil moderna, según la comprensión cada vez más generalizada de la doctrina¹ está polarizado "en la *evitación* de los daños en aquellas multiplicadas *posiciones de peligro* en que se hallan los "derechos", "intereses", o mejor, las "*situaciones tutelables*"².

Con relación a la prevención del daño que pudieran ocasionar los medios de difusión, existe acuerdo en considerar "admisible la adopción de medidas preventivas, en sede judicial, para evitar la consumación o subsistencia del daño ocasionado"³.

* Agradecemos al Dr. Carlos Cárdenas Quirós, miembro de nuestro Comité Consultivo, por habernos alcanzado el presente artículo para su publicación.

1. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad de los órganos de prensa por informaciones inexactas*, en L.L., T. 1989-B, pág. 286; *Los efectos civiles de las informaciones inexactas o agraviantes* (En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), en L.L., T. 1989-D, pág. 885 y en *Conceptos*, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, año 64, No. 5, noviembre de 1989, pág. 5.
2. ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación: asunción del costo en el derecho de rectificación o respuesta*, en *Rev. Zeus*, ej. del 9/10/89; MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Gabriel A., *Función preventiva del derecho de daños. Sobre los intereses difusos y la reafirmación del compromiso social de la Justicia*, en J.A., t. 1988-III, pág. 116; GHERSI, Carlos A., *Daños. Reparación individual. La obligación funcional de prevención social*, en L.L., t. 1989-C, pág. 116; KRAUT, Alfredo J., *Faceta preventiva y sancionatoria del Derecho de daños. La culpa como agravación de la responsabilidad objetiva*, en J.A., t. 1989-III, pág. 906; VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, *Daños y perjuicios función de prevención de la responsabilidad por daños*, en *Rev. Zeus*, ej. del 21/2/90, pág. 6 del 22/2/90, pág. 2.
3. MORELLO, Augusto M., *El Derecho de daños en la actual dimensión social*, en TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. (dir.), *Derecho de daños. Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe*, La Rocca, Buenos Aires, 1989, pág. 224.

III. El derecho de rectificación o respuesta

Este derecho, que “concierna a la protección de los derechos, personalísimos”⁴, y que prevé el artículo 14.1 *in fine* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por ley 23.054)⁵, excede “de algún modo el estricto contenido de la reparación o resarcimiento”⁶.

Debe distinguirse entre el ejercicio del también llamado derecho “de réplica” y el derecho a obtener indemnización, como vías distintas y no excluyentes para la reparación⁷.

Hay que destacar, no obstante, que -aún cuando no sirva específicamente para evitar el daño ya sufrido- constituye una eficaz herramienta para prevenir daños futuros.

El perjuicio que ha de padecer la víctima de una

información inexacta o agravante es congruente también con la caracterización del daño futuro como “el que todavía no ha sucedido, aunque su causa generadora ya existe”⁸. Si bien comúnmente se origina con la inserción, publicación puesta en el aire de una noticia de ese tipo, su configuración la irá dando su difusión.

Sin embargo, pese a su consagración en el Pacto citado, el derecho de rectificación o respuesta “no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo”⁹.

La doctrina ha coincidido en forma generalizada¹⁰ en la no operatividad de este derecho, que -en los hechos- ha quedado reducido a un dogma programático, cuya falta de incorporación a nuestra normativa interna puede generar responsabilidades frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (conf. ley 23.054, art.2).

4. Rec. III *In fine*, de *lege lata*, com. 1 de las *IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil* (San Juan, 1989), suscripta por Pizarro, Márquez, Alterini (A.), López Cabana, Melneciuc, Messina, Suárez, Vigo, Bossert, con la abstención de Banchio, en *La Ley Actualidad*, del 14/9/89, pág. 2.
5. Rec. 3, com.3, unánime, de las *II Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal* (Junín, 1986), en *J.A.*, t. 1986-IV, pág.879.
6. El Pacto regula el “Derecho de rectificación o respuesta” en el art. 14: “1) Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2) En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3) Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.
7. ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, 2a. ed., Buenos Aires, 1987, pág.368. “Aparte del resarcimiento, publicaciones, respuesta y retractación hechas públicas, no debe descartarse la faz preventiva”: CIFUENTES, Santos, *Los derechos personalísimos*, Lerner, Buenos Aires - Córdoba, 1974, pág. 364.
8. ALTERINI, Atilio Anibal y LOPEZ CABANA, Roberto M., *El derecho de réplica y la tutela de los derechos de la personalidad*, en *El Jurista. Revista Jurídica del Nordeste*, N°2, pág.15, ap.g. “No es lo mismo responder a una ofensa al día siguiente de haber sido inferida, que esperar el fallo del juez, a quien se ha reclamado la reparación del agravio, que muchas veces se emite con tanta demora, que hace ilusoria la rectificación y por supuesto, no alcanza la difusión ni atenúa el impacto de la publicación ofensora: PELLET ASTRA, Arturo, *La libertad de expresión en el Derecho argentino y comparado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, pág.184
9. ALTERINI, Atilio Anibal, AMEAL, Oscar J. y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Curso de obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 4a. ed., 1989, t. I, N° 486, pág. 241. Debe tenerse en cuenta que “el derecho de contestación tiene en materia de radio y televisión unos matices diferenciadores con respecto al producido en la prensa escrita, que acentúan las peculiaridades del medio”, aunque en todos los casos, “el perjuicio se produce por una información, noticia o comentario difundido”: GONZALEZ BALLESTEROS, Teodoro, *El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*, Reus, Madrid, 1981, págs.234/5.
10. C.S.J.N., 12/3/87, en *L.L.*, t. 1987-B, pág.267, con fundamento en el art. 2do. del Pacto: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1ro. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. En sentido concordante: C.S.J.N., 1/12/88, *J.A.*, t. 1989-II, pág. 383; Cám. Nac. Civ., Sala A, 19/3/86, en *La Ley Actualidad* del 3/6/86, con nota de BARBERO SARZABAL, Mario W., “El derecho de réplica no obliga por ahora al editor a publicar la respuesta”.

También existe consenso¹¹ en reglamentar este derecho, y con criterio compartible se ha proclamado que la ley que lo establezca y reglamente “debe ser de carácter nacional y corresponde al Congreso Nacional dictarla”¹², con sustento en el artículo 67, inciso II, Constitución Nacional, sin que obste a ello el artículo 32, Constitución Nacional “porque aquella ley no tendría por fin restringir la libertad de prensa, sino regular el ejercicio de un derecho privado frente a los órganos de comunicación social”¹³.

Pese a lo expresado, algunas Provincias, en sus respectivas Constituciones¹⁴, o leyes¹⁵ han procedido directamente a su regulación.

La emisión de opiniones, críticas e ideas por parte de un órgano periodístico debe marginarse de la reglamentación de este derecho, que no debe comprender la facultad de polemizar.¹⁶

IV. Libertad de información.

Existe, a nivel internacional, una regulación genérica y específica de esta libertad.

Según el artículo 55 de la Carta de la Organización de la Naciones Unidas, los Estados promueven el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

11. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *El derecho de réplica y los derechos personalísimos en dos proyectos legislativos que tienen trámite parlamentario*, en *La Nación*, 17/8/85, pág.7 y *El derecho de rectificación o respuesta como derecho individual de jerarquía constitucional no es directamente operativo*, en *L.L.* t. 1986-E, Pág.211 y en *Anales de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, año XXXI, Nº2, 1987, pág.173; GUTIERREZ POSSE, Hortensia D. T., *Adecuación de la norma interna a la norma internacional. Aspectos de la situación de la mujer y del derecho de rectificación o respuesta*, en *Cuadernos de Investigaciones*, Nº2, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1988, pág.47. Con diferente criterio: EKMEDJIAN, Miguel Angel, *Operatividad y programaticidad de los derechos individuales* en *E.D.*, t. 113, pág.869; LOPEZ ALFONSIN, Marcelo Alberto y DE SIMONE, Osvaldo, *Pacto de San José de Costa Rica: su aplicación al Derecho público y privado*, en *J.A.*, ej. del 28/3/90, pág.7, ap. IV, b.
12. Rec. 9, com. 1, *II Jornadas Provinciales de Derecho Civil*, (Mercedes, 1983); desp. mayoritario 6 *de lege ferenda*, com. 1, *IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Mar del Plata, 1983); rec. 1, com. 3; unánime, de las *II Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal* (Junín, 1986), en *J.A.*, t. 1986-IV, pág.879; rec. II, *de lege ferenda*, com. 1, de la *IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil* (San Juan, 1989), suscripta por Pizarro, Márquez, Smania, Alterini (A.), López Cabana, Banchio, Melneciuc, Messina, Vigo, Suárez, Rivera, Bossert, en *La Ley Actualidad*, del 14/9/89, pág. 2; BALLESTER, Eliel C., *Derecho de respuesta. Réplica. Rectificación. El público, al información y los medios*, Astrea, Buenos Aires, 1987, *passim*, BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de réplica*, en *E.D.*, t. 115, pág. 829, ap. III, Nº 10; RIVERA, Julio C., *Hacia un régimen integral y sistemático de los derechos personalísimos*, en *L.L.*, t. 1985-E, pág.786; RIVERA, Julio C. y CIFUENTES, Santos, *Anteproyecto de régimen integral de tutela de los derechos personalísimos*, en *D.E.*, t.115, pág. 832; CIFUENTES, Santos, *Tutela integral de los derechos personalísimos* en *L.L.*, ej. de 2/4/90; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *El derecho de réplica debe ser reglamentado solamente por el Congreso de la Nación* en *L.L.* t. 1986-C, pág.978; LOÑ, Félix R., *Derecho de réplica*, en *J.A.*, t. 1986-III, pág.796, ap.VIII; CAYUSO, Susana G. y TIRIGALL CASTE, Ricardo, *Derecho de réplica*, en *E.D.*, t. 117, pág.977; ALTERINI, Atilio Anibal y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación: asunción del costo en el derecho de rectificación o respuesta*, cit, ap. VI, 1 V., sin embargo, las objeciones que formulan: LINARES QUINTANA, Segundo V., *El Derecho de réplica y la libertad institucional de prensa*, en *J.A.*, t. 1985-IV, pág.719; también en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, año XXXI, Nº24 y *El derecho de réplica ante la Constitución Nacional*, *J.A.*, t. 1988-II, pág.408; BARDENI, Gregorio, *El derecho de réplica*, en *E.D.*, t. 116, pág.795; MITRE, Bartolomé, *El derecho de réplica*, informe presentado en la 35a. asamblea anual del Instituto Internacional de Prensa (Viena, 1986), en *La Nación* del 13/5/86; COLAUTTI, Carlos E., *La libertad de expresión en el Pacto de San José de Costa Rica*, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, t. 1989-I, pág.99, Nro.7.
13. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *La protección jurídica de la vida privada frente a la actividad del Estado y a las modernas técnicas de la información*, en *E.D.*, t. 119, pág.919 (ap. II, pág.922). Sobre las razones obstativas de este criterio, v.CAYUSO, Susana G. y TIRIGALL CASTRE, Ricardo, en su trabajo citado.
14. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Los efectos civiles de las informaciones inexactas o agraviantes*, cit. ap. III.
15. Constituciones Provinciales de Chubut (1957), art. 15; de Neuquén (1957), art. 22; de Formosa (1957), art. 9; de Santa Cruz (1957), art. 13; de la Pampa (1960), art. 8; de Santa Fe (1962), art. 11; de Salta (1986), art. 23; de Jujuy (1986), art. 23, 4; de San Juan (1986), art. 25; de Santiago del Estero (1986), art. 20. No incluyen el instituto: la nueva Constitución de Córdoba de 1987 (aunque la Provincia, por ley 7098 adhirió el 22/8/84 a la ley nacional 23.054); la provincia de Buenos Aires, según el texto del nuevo art. 11 de la Constitución, sancionado el 5/4/90 por la Legislatura; la Provincia de Tucumán, a través de su Convención Constituyente, al modificar el art. 29 de la Constitución de 1907 e impedir que la ley pueda imponer la “recepción de réplicas de personas que se sientan afectadas” (v. *La Nación* del 8/4/90, pág. 6., con la reseña de la intervención del convencional tucumano Fernando López de Zavallía, para quien se ha querido “prohibir al legislador de mañana que introduzca este atentado contra la libertad de prensa como lo es el derecho de réplica”).

La Resolución 59 de la Asamblea General (1946) de la O.N.U. considera a la libertad de información como un derecho humano fundamental.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10/12/48 esta libertad está reconocida en su artículo 19.¹⁷

En el ámbito de la O.N.U. se proclamaron, en julio de 1949, como principios sobre la libertad mundial de información.¹⁸

1ro.) Libertad de acceso a las fuentes de información. Todos los hombres y todos los países deben tener acceso a la noticia, cualquiera sea el motivo;

2do.) Libertad de comunicación. Tienen derecho a ella todos los hombres;

3ro.) Libertad de trasmisión. Libre acceso a los medio de trasmisión;

4to.) Libertad de circulación. Todas las noticias deben circular libremente a través de todos los países. Y lo mismo cualquier agencia, periódico o periodista de cualquier país.

La **UNESCO** estudió el desequilibrio existente en la transferencia internacional de información, a causa

del poder de los medios de comunicación de masas y de su denunciada carencia de exactitud y objetividad.

La Conferencia General de la **UNESCO** en su 20a. reunión (París, 1978) "propugnó un nuevo orden mundial de la información y de la comunicación más justo y equilibrado"¹⁹.

Se apreció la importancia del aspecto interactivo y de doble sentido de la comunicación y se puso el acento en el derecho a comunicar. En este orden de ideas se le concibe como aspecto de los derechos humanos y rebasa el derecho a recibir comunicación o a ser informado. Se trataría más bien de un proceso bidireccional, cuyos participantes mantendrán un diálogo democrático y equilibrado, con ideales posibilidades de acceso y participación²⁰.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) regula la "libertad de pensamiento y expresión", en su artículo 13²¹.

Juan XXIII concebía como un derecho natural de todo ser humano el "tener una objetiva información de los sucesos públicos"²².

En su Discurso a los participantes en el Semina-

16. Ley de imprenta del 21/7/1887, de Entre Ríos (art.81); ley 2154 del 15/10/49 sobre libertad de imprenta, de San Luis; ley 4179 del 14/11/1984 sobre réplica o rectificación, de Catamarca; ley 2064 del 20/2/86 sobre réplica, rectificación y/o defensa, de Río Negro. Concuerdan con sus Constituciones Provinciales las leyes 302 del 30/11/61, de Santa Cruz y 516 del 30/5/85, de Formosa.

17. ALTERINI, Atilio Aníbal y LOPEZ CABANA, Roberto M., *El derecho de réplica y la tutela de los derechos de la personalidad*, cit. pág. 15, ap. f. Rec.5, com. 3, unánime de las *II Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal* (Junín, 1986), en *J.A.*, t. 1986-IV, pág. 879. En el sentido del texto, la C.S.J.N., en "Ekmedjia, Miguel. A. c/Neustadt, Bernardo", 1/12/88, en *J.A.*, t. 1989-II, pág.383, resolvió rechazar la pretensión de un espacio para replicar consideraciones emitidas por un invitado al programa de televisión del demandado.

18. Art. 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 información y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

19. TORROBA BERNALDO DE QUIROS, Felipe, *La información y el periodismo*, Eudeba, Buenos Aires, pág. 148.

20. FISHER, Desmond, *El derecho a comunicar, hoy*, en *Estudios y Documentos de Comunicación Social*, N°94, UNESCO, París, 1984, pág.11.

21. FISHER, Desmond, *Ob. cit.*, pág.12

22. Art. 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 respecto 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. 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". El apartado 4 regula la posibilidad de censurar por la ley los espectáculos públicos exclusivamente para regular el acceso de los menores y el 5 la prohibición por ley de toda propaganda a favor de la guerra y apología de odio nacional, racial o religioso que inciten a la violencia contra personas por motivos tales como raza, color, religión, idioma u origen nacional.

rio de la ONU sobre la libertad de información, Paulo VI señalaba que “actualmente, la información es unánimemente reconocida como un derecho universal, inviolable e inalienable del hombre moderno; responde a una profunda exigencia de su naturaleza social..., no basta que sea proclamado en teoría; es preciso también reconocerlo en la práctica, defenderlo, servirlo, dirigir su realización para que sea conforme a su finalidad natural. Es un derecho a la vez activo y pasivo... La información debe responder a la verdad (pero no obstante) no basta que la información sea objetiva. Es preciso que sepa imponer también los límites exigidos por un bien superior. Por ejemplo, ha de saber respetar el derecho de los demás a su buena reputación y no transgredir el secreto legítimo de la vida privada”²³.

El derecho a la información debe comprender el de informar y ser informado²⁴.

Este derecho, “implicado en nuestra Constitución Nacional (art.33) se encuentra reconocido en forma expresa en el artículo 13, apartado 1 de la Con-

vencción Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada por ley 23.054, en cuanto alude al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión como comprensivo de la libertad de buscar, recibir y difundir información, sin perjuicio de establecer los límites indispensables al ejercicio de esa libertad para evitar el menoscabo de los derechos de usuarios y terceros”²⁵.

V. Derecho a la intimidad

Según un criterio bastante difundido el derecho de investigar, transmitir y divulgar los sucesos y opiniones puede entrar en conflicto con “el derecho a la intimidad, con su corolario de derechos a vivir sin interferencias no deseadas, o de pasar por el mundo sin que el propio estilo de vida sea expuesto ante quienes están fuera del contorno privado”²⁶.

Ese enfrentamiento ha ocupado intensamente a la doctrina²⁷, aunque la antinomia es más aparente que real. Estos derechos son limitables en su aplicación “porque, dentro de cada sociedad y de

23. Encíclica *Pacem in Terris*, parte I, N° 12. En forma concordante, en la misma Carta se afirma que “al derecho a la libertad en la búsqueda de la verdad (corresponde) el deber de buscarla cada día más amplia y profundamente” (Nro.29).
24. Documento N° 198 incluido en *El Derecho a la verdad, B.A.C.*, 1968, págs. 405/6 cit. por SANCHEZ FERRIZ, Remedios, *El derecho a la información*, Cosmos Valencia, 1974, pág.120, texto a nota 19.
25. LOPEZ CABANA, Roberto M., *El derecho a la información y la responsabilidad civil del operador informático por violación del secreto profesional*, en *El Jurista. Revista Jurídica del Nordeste*, N°7, Corrientes, febrero de 1990, pág.24, N°2; BARROSO ASENJO, P., *Límite constitucionales al Derecho de la información*, Mitre Barcelona, 1984, pág. 29. SAAVEDRA LOPEZ, Modesto, *La libertad de expresión en el estado de derecho. Entre la utopía y al realidad*, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 20, subraya que “el público posee un derecho a estar suficientemente informado, a ser tenido al corriente de la actualidad, que no puede ser reducido a un simple corolario o consecuencia de la libertad de informar. Se lo llega a considerar inclusive como el fin al que debe subordinarse la libertad activa de información, la tradicional libertad de prensa”. La libertad de prensa, en una concepción moderna, “no solamente significa que unas personas puedan acceder a las fuentes informativas para luego transmitir a otros aquello de que se han enterado, sino también que esa masa informativa esté a disposición de todos cuantos se sientan interesados en conocerla”: FERNANDEZ AREAL, Manuel, *Introducción al Derecho de la información*, A.T.E., Barcelona, 1977, pág.99.
26. Rec. A., com. 2, de las *XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Buenos Aires, 1987), en *J.A.*, t. 1987-IV, pág.867.
27. CARRANZA, Jorge A., *Los medios masivos de comunicación y el derecho privado*, Lerner, Córdoba - Buenos Aires, 1975, pág. 59. En Francia, luego de la reforma de la ley del 17/7/70 al art. 9 del Código Civil, reconociendo el derecho de cada persona “al respecto de su vida privada”, se consideró procedente su protección “contra las indiscreciones intolerantes publicadas en periódicos o en libros, o relatadas en emisiones televisivas”, llegando a titularse “la vida sentimental de los individuos, por ejemplo, contra la divulgación de relaciones con personas de otro sexo, verdaderas o imaginarias”(Tribunal de Gran Instancia de París, 2/6/76); BELLUSCIO, Augusto C., en col. con LIMA, Susana, M.R., *Daños causados por la publicación de noticias*, en TRIGO REPRESAS, Félix A y STIGLITZ Rubén S. (dir.), *Derecho de daños. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, La Rocca, Buenos Aires, 1989, pág.376, N°3, texto y nota7.
28. FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *El derecho a la intimidad*, Universidad, Buenos Aires, 1982, pág.176 y sigtes.; ORGAZ, Alfredo, *La ley sobre intimidad*, en *E.D.*, t.60, pág.937; BORDA, Guillermo, *Una ley estéril*, en *E.D.*, t.67, pág.581; DIAZ MOLINA, Iván M., *El derecho a la vida privada. Una urgente necesidad moderna*, en *L.L.*, t.126, pág.982; LYPZSYC, Delia, *Creación artística y derecho a la intimidad*, en *E.D.*, t.58, pág.745; BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho a la intimidad y la libertad de prensa*, en *E.D.*, t. 112, pág.239; RIVERA, Julio C., *Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Un conflicto permanente*, en *L.L.*, t. 1985-B, pág.114. V. también YGLESIAS PEROLO, Arturo, *Derecho a la información*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1987, pág.85; BARROSO ASENJO, P., *ob. cit.*, pág.49; SALVADOR, Pablo (dir.), CASTIÑEIRA, M. T., FELIP, D. ISAS, M. CANO, J.J., DURANY, S. y GADEA, E., *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*, Civitas, Madrid, 1987, pág.49; BILGER, Philippe y PREVOST, Bernard, *Le droit de la presse*, Presses Universitaires de France, París, 1989, pág.117.

cada sistema jurídico, están condicionados por las exigencias del bien general y la coexistencia con otros derechos²⁸.

Los derechos civiles aparecen ordenados jerárquicamente, en distintos intentos clasificatorios, en los que siempre queda relegado el derecho a la información respecto del que concierne a la intimidad²⁹, aunque la propia propuesta del ordenamiento jerárquico ha sido muy discutida³⁰.

No resulta coherente concebir al derecho a la intimidad como límite de la libertad de expresión "sin advertir que ésta tiene a su vez como límite a aquel derecho"³¹.

La libertad de prensa que asegura la Constitución en sus artículos 14 y 32 y el derecho a la intimidad, derivado de su artículo 19, y tutelado también en el artículo 1071 bis del Código Civil, son -en definitiva- conciliables³².

Aun cuando resulte "a veces difícil señalar los exactos linderos entre el derecho a la intimidad y el de información"³³ no debe dejarse que uno asfixie al otro, o viceversa³⁴.

El criterio del interés social, ha sido considerado limitativo de las esferas entre el derecho a la intimidad y el llamado "derecho de crónica"³⁵ y -en el mismo orden de ideas-, la valoración objetiva del interés público fue fundamento suficiente para la Corte Suprema de Justicia para dar prevalencia a la libertad de información, aunque lesione la intimidad ajena.³⁶

El mismo Tribunal, siguiendo las enseñanzas de Hamilton, no admite responsabilidad de los medios de difusión, a condición de "veracidad, buenos motivos y fines justificables, sustentados en el interés público de la información, aunque lo publicado afecte al gobierno, a la magistratura o a los individuos"³⁷.

En un relevante pronunciamiento³⁸ la Corte entendió que la violación del derecho a la intimidad, aun tratándose de la de un hombre público, genera responsabilidad civil para el medio periodístico.

VI. Derecho al honor

En la Constitución española, aunque se tutela el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art.20, inc.1, d.), se limita esta protección con relación a otros derechos, como el que concierne al honor (arts. 18 y 20, inc.4), replanteándose las mismas hipótesis de conflicto que las relativas a la intimidad.

Sin embargo tampoco puede decirse que los derechos a la información y a la honra se excluyan, ya que "por el contrario, confluyen al ser el derecho a la honra uno de los factores positivos que concretan el objeto del derecho a la información"³⁹.

Entre nosotros, un voto precursor⁴⁰ advirtió, que si bien la prensa debía actuar con la más amplia libertad, el uso de ese derecho constitucional no podía ejercerse en detrimento de la armonía con los

29. CASTAN TOBEÑAS, José. *Los derechos del hombre*, 2a. ed., Reus, Madrid, 1976, pág.17.

30. EKMEDJIAN, Miguel A. *Jerarquía constitucional de los derechos civiles*, en L.L., t. 1985-A, pág.847, incluye en un segundo lugar al derecho a la intimidad (después del derecho a la dignidad humana y a la libertad de conciencia), y en un tercero al derecho a la información (pág.848). En *De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles*, en E.D., t.114, pág.945, reubica al derecho a la intimidad, con la libertad de conciencia, defensa, etc., en un primer rango, postergando el derecho a la información a un quinto término (pág.947, ap.III). V., también -siempre del mismo autor- *Nuevas reflexiones acerca del orden jerárquico de los derechos individuales*, en E.D., t. 117, pág.895 y la ponencia de SMANIA, Claudia María, presentada e informada en la Com.1 de las *IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil* (San Juan, 1989).

31. BIDART CAMPOS, Germán J. *¿Hay un 'orden jerárquico' en los derechos personales?*, en E.D., t.116, pág.800; BARCESAT, Eduardo A. *A propósito del 'orden jerárquico de los derechos'*, en E.D., t.116, pág.802.

32. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde M. *Derecho a la intimidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, pág.130.

33. BELLUSCIO, Augusto C. *trab. cit.*, pág.388.

34. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las personas*, 3a. ed., Lib. Studium, Lima, 1988, pág.62.

35. SALVADOR, Pablo y otros, *ob. cit.*, pág.112.

36. ONETO, Tomás. *La violación del derecho a la intimidad como acto abusivo*, en L.L., t. 1978-B, pág.938.

37. C.S.J.N., 11/12/72, en L.L., t.152, pág.170.

38. C.S.J.N., 30/12/63, en L.L., t.115, pág.350, y -más recientemente- en el caso "Costa, Héctor R. c/ M.C.B.A.", 12/3/87, en E.D., t.123, pág.128; J.A., t.1987-II, pág.141.

39. C.S.J.N., "Ponzetti de Balbín, I. c/ Editorial Atlántida S.A.", 10/12/84, en *Fallos*, 306:1892; L.L., t. 1985-B, pág.120; J.A., t. 1985-I, pág.513.

40. SORIA, Carlos. *Derecho a la información y derecho a la honra*, A.T.E., Barcelona, 1981, pág.35.

demás, como “el de la integridad moral de las personas”.

La Corte Suprema de Justicia, en una sentencia más reciente⁴¹ descartó que existiera la “impunidad de la prensa”, afirmando que la garantía constitucional de la libertad de expresión, en sentido amplio, comprensiva de la facultad de “difundir información e ideas de toda índole” no es absoluta, ya que “la integridad moral y el honor de las personas tienen también garantía constitucional, y en otra se reiteró que los medios de difusión debían responsabilizarse por la propalación de noticias que afectan el honor de las personas”⁴².

VII. Alcance de la libertad de prensa

Debe destacarse que haya antinomias entre el derecho a informar y ser informado a través de la más amplia y plural circulación de las ideas, y otros derechos reconocidos a nivel constitucional.

La posición preferente que se le adjudica a la libertad de imprenta, según los términos del artículo 32 de la Constitución Nacional, se refleja en un resguardo específico con el cual se la garantiza, que apunta a la inmunidad de censura previa. El carácter absoluto que suele adjudicarse a la libertad de prensa está referido, en realidad, a “la etapa previa a la publicación”⁴³, según doctrina admitida por nuestro más alto Tribunal⁴⁴.

VIII. Aplicación de las reglas generales del responder

Los medios de comunicación social solamente pueden ser condenados a indemnizar los daños derivados de la difusión de noticias inexactas, agraviantes, o que afectan la intimidad de las personas, cuando se admite la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil: antijuridicidad, factor de atribución suficiente, daño causado y relación de causalidad relevante⁴⁵.

IX. Antijuridicidad

La inteligencia de este requisito, frente a la problemática analizada, debe limitarse a la transgresión abierta, a la realización de un acto “expresamente prohibido”, en los términos del artículo 1066, Código Civil.

Aunque la prohibición legal es normalmente “específica” por referirse a situaciones concretas, también puede ser “genérica” y comprender, por lo tanto, “un gran conjunto de acciones, sin descripción particular”.⁴⁶

La contradicción entre la norma y la conducta debe juzgarse al momento de producirse el hecho, para no violar la órbita de libertad que garantiza el artículo 19, Constitución Nacional. Tampoco puede hablarse de ilicitud si se omite realizar un acto que la ley no manda (conf. art. 1074 Cód.Civ.).⁴⁷

Se ha responsabilizado a la prensa por los presuntos “abusos producidos mediante su ejercicio”⁴⁸, dentro de una comprensión que supone que “la transgresión del derecho a informar puede ser franca (*lato sensu*) o abusiva”⁴⁹.

41. C.S.J.N., *Pérez Eduardo y otro*, 30/12/63, *Fallos*, 257:308, L.L., t.115, pág.349; J.A., t. 1964-II, pág.547, voto del doctor Luis María Boffi Boggero, V. también CONTOU-CARRERE, María Elvira, *La crítica a los funcionarios públicos frente al derecho constitucional de la libertad de expresión; ¿existe el deber de indemnizar?*, en J.A., ej. del 11/4/90, ap. V. pág.38.

42. C.S.J.N., “Campillay J.C. c/ La Razón, Crónica y Diario Popular”, 15/5/86, en *Fallos*, 308:789; J.A., t. 1986-III, pág.12; L.L., t. 1986-C, pág.406; E.D., t.109, pág.313 V. también CARDENAS Emilio J., *Reflexiones comparadas sobre algunos aspectos de la libertad de prensa* (A propósito de ‘Campillay J.C. c/ La Razón, Crónica y Diario Popular’), en L.L., t. 1986-C, pág.984.

43. C.S.J.N., “Costa Héctor R. c/ M.C.B.A.” *cit. supra*, nota 38.

44. MORELLO, Augusto M. y LOÑ, Félix R., *El caso Verbitsky: libertad de prensa y evaluación procesal de los considerandos del fallo*, en J.A., ej. del 11/4/90, pág.7.

45. C.S.J.N., *Verbitsky, Horacio y otros*, 13/6/89, en J.A., t. 1989-III, pág.410.

46. ALTERINI, Atilio A. y FILIPPINI, Aníbal, *Responsabilidad civil derivada de la difusión de noticias inexactas: acto ilícito o acto abusivo*, en L.L., t. 1986-C, pág.406, y en *Cuestiones modernas de responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, 1988, pág.294, ap.II.

47. ORGAZ, Alfredo, *La ilicitud (extracontractual)*, Lerne, Córdoba - Buenos Aires, 1973, pág.28; BOFFI BOGGERO, Luis María, *Estudios jurídicos, primera serie*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1960, pág.38 y 75; comp. SACCO, Rodolfo, *Acto ilícito y violación del derecho*, en L.L., t. 107, pág.1071.

48. LOPEZ CABANA, Roberto M., *La demora en el derecho privado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 66.

49. V., *supra*, nota 42.

Sin embargo, tratándose del derecho a informar, debe entenderse que “sólo puede transgredirse abiertamente, descartándose la aplicación del artículo 1071 del Código Civil”⁵⁰.

Esta situación está indebidamente subsumida en la teoría del abuso del derecho. Cuando se está en presencia del ejercicio de libertades esenciales, como la de expresarse, no puede cabalmente involucrarse dentro de su ámbito de aplicación.

Cuando el ordenamiento concede al individuo libertades que no son prerrogativa derivadas de derechos subjetivos, aunque puedan originar problemas de responsabilidad, no deben ser confundidas con los derechos susceptibles de abuso⁵¹.

X. Factor de atribución suficiente

Si bien existe un generalizado sentir en nuestra doctrina acerca de la insuficiencia de los factores subjetivos de atribución frente al derecho de la víctima a ser indemnizada⁵² deben descartarse -en principio- los objetivos cuando está de por medio el derecho de informar y recibir una información veraz.

En este orden de ideas se ha distinguido, dentro de la información inexacta, la que no concuerda con la verdad por ser falsa, o por ser errónea⁵³, siendo aplicable en ambos casos un factor subjetivo: el dolo para la información falsa, y la culpa para la errónea.

El fundamento del deber de reparar de los medios de comunicación social debe encontrarse en los artículos 902, 1109 y 1072 del Código Civil⁵⁴ y no, en forma indiscriminada, en el artículo 1113 del mismo Código⁵⁵.

50. Rec. I, a), *de lege lata*, com. 1, de las “IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil” (San Juan, 1989), suscripta por Pizarro, Márquez, Smania, Banchio, Melneciuc, Messina, Rivera y Bossert. Esta recomendación coincide con lo propiciado por MARQUEZ, José Fernando y PIZARRO, Ramón Daniel, en el ap. 21 de la ponencia presentada e informada en la comisión citada.
51. Rec. I, b) *de lege lata*, com. 1, *IV Jornadas Sanjuaninas, cits.*, suscripta por Alterini (A.), López Cabana, Vigo y Suárez, en coincidencia con lo sostenido en la 4a. conclusión de la ponencia presentada e informada en la misma comisión por TANZI, Silvia, Y., SUAREZ, Graciela M. y VIGO, Jorge A.
52. ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto M., *El abuso del derecho. Estudio de Derecho Comparado*, en L.L., eje. del 2/5/90 N°8. LAQUIS, Manuel A., en *Abuso del derecho y conflictos de derechos*, en *Lecciones y Ensayos*, N°7, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1958, pág. 115, texto a nota 7, advirtió que “los derechos de reunión, asociación, huelga, prensa” podrían conceptuarse “alternativamente derechos ejercidos abusivamente o absolutos, intangibles”.
53. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., *Teoría general de la responsabilidad civil*, 4a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, N° 923, pág. 327 “Nuevas fronteras de la responsabilidad civil”, L.L., t. 1975-D, pág. 476, y en *Responsabilidad civil y otros estudios*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pág. 237; BUERES, Alberto J., *El acto ilícito*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, pág. 71 y sigtes.; GESUALDI, Dora Mariana, *Responsabilidad civil. Factores objetivos de atribución. Relación de casualidad*, GHERSI-CAROZZO, Buenos Aires, 1987, pág. 15; ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contornos actuales de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, N°5, pág. 29; ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, 2a. ed., Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 4; GOLDENBERG, Isidoro H., *La unicidad de lo ilícito. Su problemática*, en *Revista Jurídica de San Isidro*, 1967, N° 1, pág. 75 y sigtes: MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. I, pág. 135; CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las obligaciones*, 2a. ed. Platense, La Plata, 1976, t. IV, pág. 146; TRIGO REPRESAS Félix A. y COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Responsabilidad civil por accidente de automotores*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, t. 2-a, pág. 24; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) y ZANNONI, Eduardo A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentando, anotando y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1984, t.5, pág. 29 y sigtes.; ACUÑA ANZORENA, *Estado actual de la doctrina en materia de responsabilidad civil extracontractual*, en *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Platense, La Plata, 1963, pág. 22; PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil*, Platense, La Plata, 1963, pág. 22; PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, Universidad, Buenos Aires, 1983, pág. 73; GARRIDO, Roque Fortunato y ANDORNO, Luis O., *El artículo 1113 del Código Civil*, Hammurabi, Buenos Aires, 1983, pág. 283; PARELLADA, Carlos Alberto, *El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales*, L.L., t. 1987-D, pág. 977; STIGLITZ, Gabriel A., *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*, La Ley, Buenos Aires, 1984, pág. 3; GHERSI, Carlos Alberto, *La responsabilidad sin culpa en el proyecto de unificación civil y comercial*, L.L., t. 1988-A, pág. 918; ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Mecanismos alternativos de la responsabilidad civil*, *Doctrina Judicial*, t. 1990-I, pág. 977.
54. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad de los órganos de prensa por informaciones inexactas*, *cit.*, pág. 287; *Los efectos civiles de las informaciones inexactas o agraviantes* (En la jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia de la Nación), *cit.*, pág. 885.

XI. Daño causado y relación de causalidad relevante

Se han considerado “aplicables los principios generales respecto de la reparación del daño material y moral derivado de publicaciones o difusiones periodísticas, y de la relación causal adecuada”⁵⁶.

Si bien en la nota al artículo 1083 del código Civil Vélez Sársfield, con cita de Merlin, se manifestaba

en contra de que los jueces ordenaran “una reparación del honor, una retractación, por ejemplo”, esa vía, a través de la publicación de la sentencia, está autorizada expresamente en el artículo 114, Código Penal y en el artículo 1071 bis, Código Civil⁵⁷.

Con los alcances previstos en las normas citadas se justifican las publicaciones compulsivas que permiten la reparación del daño causado⁵⁸.

-
55. Rec. II, a) *de lege lata*, com. 1, *IV Jornadas Sanjuaninas, cits.*, suscripta por Alterini (A.), López Cabana, Melneciuc, Messina, Suárez, Vigo, Rivera y Bossert.
56. Rec. II, b) *de lege lata*, com. 1, *IV Jornadas Sanjuaninas, cits.*, suscripta por Pizarro, Márquez y Banchio.
57. Rec. III, *de lege lata*, com. 1, *IV Jornadas Sanjuaninas, cits.*, suscripta por Rivera, Alterini (A.) Bossert, López Cabana, Pizarro, Márquez, Banchio, Melneciuc, Messina, Suárez y Vigo.
58. En un valioso pronunciamiento de la C.S.J.N., 11/12/72, e n *L.L.*, t. 152, pág.172, la mayoría integrada por los ministros Chute, Risolía y Argúas expresaron que “la libertad de prensa está reconocida al servicio de la información, la ilustración, la cultural, el perfeccionamiento y afianzamiento de las instituciones, pero no puede invocarse para negar al ofendido la reparación de su honor en la forma prevista por la ley, no siendo bastante el invocado derechos de propiedad del órgano periodístico que esgrime el recurrente para obstruir la consecución de aquel objetivo”. Véase, sin embargo, la anotación crítica del fallo de LUQUI, Juan C., *Un caso de abuso de poder, no de abuso del derecho*, en *L.L.t.*, 152, pág. 169.
59. V. ZAFFORE, Jorge, *La comunicación masiva*, Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 178.