

La difusión de información sobre funcionarios y personas de reconocimiento público en el marco del ejercicio de la libertad de informar

Por **Damián Loreti**

Abogado. Docente de la Cátedra II de Derecho de la Comunicación, FPyCS.

Asesor de FATPREN y de la Asociación Periodistas

Notas

¹Dumas Roland: "Le droit de l'information". Presses Universitaires de France, Paris, 1981.

²Royer - Collard: "De la liberté de presse" (Discours), Paris 1949 (citado por M. Urabayen: *Vida privada e información*". Pamplona, 1977, p.132).

Tiene dicho la Corte Interamericana que: "... la comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (art. 10) ... demuestra claramente que las garantías de libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de ideas" y que "... es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante *vías o medios indirectos ...encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Ni la Convención Europea ni el Pacto de Derechos Civiles contienen una disposición comparable" (el destacado en el original OC 5185 cons. 47)*

En otro fallo posterior, la Corte de Casación italiana consideró que el periodista no traspasa los límites del derecho de crónica si -además de narrar hechos verdaderos, o de cualquier modo seriamente verificados, en forma moderada y no sobreabundante respecto al concepto que se expresa- divulga acontecimientos cuyo conocimiento es esencial para la formación de la opinión pública, en materia religiosa, política, científica, cultural, etc. Por lo tanto, aun el conocimiento de comportamientos realizados en privado por un sujeto de los llamados públicos (en el caso se trataba de un magistrado) puede revestir el carácter de utilidad social cuando los comportamientos

estos mismos son idóneos para contar como índice de valoración respecto al ejercicio de la función del referido sujeto (fallo del 23 de abril de 1986, in re: "Emiliani y otros", Giust. Pen. 1987, II, 699, en op. Cit. Supra, págs. 383/384).

Como ha dicho un autor francés¹: "Así, según la naturaleza, activa o pasiva, de la participación de una persona en la vida pública, cambian los límites de su vida privada. Desde que una persona solicita la confianza y, con más razón, los sufragios de sus conciudadanos, se puede decir que la inmunidad de la vida privada debe ceder ante la exigencia de una información más amplia con respecto a todo aquello que, en esta persona, puede justificar o, al contrario, poner en cuestión esta confianza. Se trata, de alguna manera, de una exigencia de transparencia de la vida de un hombre público y, especialmente, de una parte de su vida privada habitualmente guardada secreta".

En Francia, es famoso el discurso pronunciado por Roger - Collard en 1819 al defender ante la Cámara de Diputados el artículo 20 de un Proyecto de Ley sobre delitos cometidos por vía de la prensa:

"Se desprende desde el principio del artículo, Señores, que si amuralláis la vida pública, si declararéis que no está permitido decir que un funcionario público ha hecho lo que él ha hecho, ha dicho lo que él ha dicho en tanto que hombre público, vosotros reconoceréis que el poder público le pertenece como la vida privada pertenece a cada particular; que el poder público es su dominio, su campo que puede laborar como le plazca, sin que el campo pueda protestar porque es la propiedad del que lo labora. Esta consecuencia es insostenible, es extravagante; ninguna legislación la ha admitido, salvo la legislación imperial que sólo la admitía porque consideraba a los funcionarios públicos como propiedad del Gobierno y no podían en esa calidad estar sometidos a otra censura que la suya". "En efecto, Señores, se trata verdaderamente de saber si la sociedad pertenece a los funcionarios o si los funcionarios pertenecen a la sociedad ..."².

La Corte Federal de Alemania refiere a estas personas de reconocimiento público, como aquellas que pertenecen a la historia contemporánea por haber entrado a tal punto en el campo de la observación de lo público, que éste tiene un interés legítimo en recibir informaciones sobre ellas, interés que no se basa simplemente en la curiosidad o en el gusto por la sensación"³.

También señala que "Casi todas las personas que se hallan en esta situación, han aceptado ser objeto de un interés colectivo legítimo con pleno conocimiento de causa y a sabiendas de que eso los va a colocar muy a la vista del público, aun en aspectos que tocan su vida privada"⁴.

"Es necesario tomar en cuenta, además, que algunas de las personas que por funciones o actividades públicas más o menos permanentes adquieren celebridad, buscan publicidad en forma manifiesta y, a veces, desmesurada, por razones demagógicas o por creer que ella las favorece desde el punto de vista de sus intereses artísticos, farandulescos o deportivos⁵. De parte de éstas se produce en tales casos, un efecto reductor del ámbito de la privacidad, en el mismo grado que en sus afanes de fácil popularidad implican una autorización para que las actividades cuyas ajenas a lo que los liga con el interés público, puedan también quedar a la disponibilidad del grueso público".

La calidad de persona célebre o notoria, aun en los casos en que no se busque deliberadamente publicidad, tiene como efecto rebajar el umbral de la protección del honor del sujeto. Esto significa que habrá un ámbito más amplio iluminado y de interés para todos los demás, que podrá abarcar hasta aspectos que para el común de los hombres claramente integran su intimidad. Es natural que así sea; en gobernantes⁶, dirigentes políticos y otras personas notorias, cuando menos, a pesar de ella, y siendo así, los demás ciudadanos tienen el derecho de estar informados de ellos y la prensa tiene el deber de darles la noticia correspondiente"⁷.

Por las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, ninguna duda ya cabe de que las informaciones que constituyen evidente interés público, no encuentran frente a ella ninguna legislación o doctrina que cercenaría su publicación ni tampoco la castigaría ejerciendo sobre ella responsabilidades ulteriores.

Es que en el balance entre "derechos individuales" en caso de funcionarios públicos y la libertad de expresión, por el otro, esta última adquiere una importancia preponderante.

La jurisprudencia nacional europea, al igual que la de Estados Unidos, comparte este principio de distinción en el nivel de protección otorgada a la persona pública y privada. Pero también a nivel supranacional, en el caso Lingens, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresó que "los límites de la crítica aceptable deben ser más amplios con respecto a un político como tal que con relación a un individuo particular. Ya que el primero expone su persona a un escrutinio abierto de sus palabras y actos tanto por la prensa como por el público en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia".

El desarrollo de esta línea argumentativa se ha dado en casos en que se encontraba en juego el derecho al honor de los funcionarios públicos en el caso de manifestaciones en su contra. Desde hace años, los tribunales entienden que, si bien es cierto que los funcionarios públicos tienen honor jurídicamente protegido, no lo es menos que su propia exposición en los asuntos públicos hace que, para ser punible, la intensidad de la lesión *deba ser mayor* que la cometida contra cualquier particular o persona ajena a la exposición pública.

Todo ello tiene que ver con que en la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano y, también, del sistema europeo, la libertad de expresión es vista como una *condición necesaria* para la existencia de un debate público sobre asuntos políticos o de interés general, debate que es esencial para la existencia

³Novoa Monreal, Eduardo: "Derechos a la vida privada y libertad de información: Un conflicto de derechos". Siglo XXI Editores, México, 1987, pp. 204 y 205.

⁴Novoa Monreal, Eduardo: Derechos a la vida privada y libertad de información: Un conflicto de derechos. Siglo XXI Editores, México, 1987, pp. 205.

⁵J. Velu se refiere a los que en el plano artístico, literario y deportivo buscan el apoyo del público, en op. Cit., p. 63, P. Lindon, con una pizca de ironía, habla de "las vedettes de la actualidad", en op. Cit., p. 50.

⁶Pensemos solamente en la publicidad mundial que tuvo la crisis matrimonial del primer ministro canadiense Trudeau, ocurrida a fines de 1976 y primeros meses de 1977.

⁷La Conferencia de Juristas Nórdicos, op. cit. En nota 23 del capítulo II; p. 67, declara que la vida privada de los personajes públicos tiene derecho a la inmunidad, "salvo cuando pueda demostrarse que ésta llega a tocar el curso de los acontecimientos públicos".

misma de la sociedad democrática. Por lo tanto, el nivel de protección del derecho dependerá en forma directamente proporcional a la vinculación que el caso tenga con el debate de asuntos de interés público.

Es así que aquellas expresiones referidas a temas esencialmente políticos recibirán un nivel de protección muy importante, como consecuencia directa de su contenido. Circunstancias adicionales pueden ser también tomadas en cuenta a fin de dar mayor protección al derecho a la libertad de expresión, en tanto aumentan la relación entre las expresiones cuestionadas y el debate democrático (conf. Corte Europea de Derechos Humanos, Caso "Castells", Sentencia de 23 de abril de 1992, párr. 46, en AA.VV., *Libertad de prensa y derecho penal*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997).

"... los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante" (Corte Europea de Derechos Humanos, Caso "Lingens", sentencia de 8 de julio de 1986, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia 1984-1987, Cortes Generales, Madrid, 1981, p. 125, párr. 42).

El mismo criterio orienta el Informe sobre leyes de desacato elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

"... en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas -y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público... Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cit., p. 222).

En el caso "Handyside v. UK", sentencia de 26/4/76, el Tribunal Europeo sostuvo:

"La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del art. 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que *chocan, inquietan u ofenden* al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue".

De todos los precedentes europeos se deduce claramente que, a pesar del peligro que encierra la publicación de duras críticas, por cuanto puede dañar injustificadamente el honor de las personas involucradas, el Tribunal Europeo se ha inclinado favorablemente hacia la *protección irrestricta del derecho a la libertad de expresión* cuando se trata de materias que hacen a la *crítica de los asuntos públicos*.

En este aspecto, ha dicho la Corte Interamericana:

"El análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación entre el art. 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (art. 10) y del Pacto (art. 19) demuestran claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser *las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas*" [Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párr. 50].

Igualmente la Comisión ha expresado su "... convicción de que la libertad de expresión y de opinión es la piedra de toque de todas las libertades a las

cuales se consagran las Naciones Unidas y una de las más sólidas garantías de la democracia moderna. La libertad de expresión y pensamiento es un derecho fundamental del sistema interamericano de los derechos humanos. El artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre contiene una disposición general que se desarrolla en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸. Y que: "... toda ley que limite la libertad de expresión debe también ser "necesaria para asegurar" este propósito legítimo. El término "necesario", en el contexto del artículo 13.2 debe considerarse como algo más que "útil", "razonable", o "conveniente". Para que una limitación sea "necesaria", debe demostrarse que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión"⁹; "... en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas -y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público"¹⁰.

También la Corte Suprema estadounidense se ha preocupado por el tema en el caso "New York Times Co. v. Sullivan". El juez BLACK hace una clara y expresa mención a los medios de hostigamiento de la prensa y uno de esos medios es, precisamente, la posibilidad de la persecución judicial por vía de la búsqueda de indemnizaciones de carácter punitivo.

¿Son las condenas penales compatibles con la Convención Americana?

El art. 13 de la Convención prescribe que:

Inciso 1: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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 a su elección.

Inciso 2: El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa cen-

sura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar fijadas previamente por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto por los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Si bien es cierto que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Comisión, han entendido que se pueden establecer responsabilidades ulteriores por una determinada expresión, estas deben ser "necesarias" para el respeto por los derechos de los demás. Sobre ello, volveremos más adelante; primeramente analicemos el alcance de estas responsabilidades ulteriores:

Sobre el concepto y alcance de las responsabilidades ulteriores

El efecto intimidatorio de las sanciones penales por expresiones, ha sido estudiado por la Corte Suprema de los EE.UU., en los siguientes términos reflejados en el famoso caso "New York Times c/ Sullivan":

"La opinión de la Corte demuestra de manera categórica el efecto intimidatorio (chilling effect) de las leyes sobre difamación de Alabama respecto de las libertades consagradas en la Primera Enmienda. Los colonos no estaban dispuestos -ni debemos estarlo nosotros- a asumir el riesgo de que 'los hombres que perjudican y oprimen a las personas bajo su administración, y que provocan sus protestas y quejas' también se hallen facultados para 'transformar esos mismos reclamos en las bases para nuevas opresiones y persecuciones'" *The Trial of John Peter Zenger*, 17 Howell's St. Tr. 675, 721-722 (1735) (alegato del abogado defensor frente al jurado). Imponer responsabilidad por comentarios críticos sobre la actuación de funcionarios públicos haría resurgir "la obsoleta doctrina que afirma que los gobernados no deben criticar a sus gobernantes". Cf. *Sweeney v. Patterson*, 76 U.S. App. D.C. 23, 24, 128 F.2d 457, 458" (*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 US 254, 301 [1964])¹².

⁸Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹Ibidem

¹⁰Ibidem

Este efecto lo advirtió la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuando en un caso concluyó que "el editor de un periódico puede reclamar ser víctima del art. 10, aun cuando no se le hubiera iniciado ninguna acción por difamación contra sus publicaciones, cuando la ley es demasiado vaga y por ello permite el riesgo de una persecución" ("Times Newspaper LTD. vs. United Kingdom", 5/3/90).

Si, por ejemplo, los periodistas son víctimas de coacciones, persecuciones, de trabas en el ejercicio de su función, de represiones, o de cualquier otra clase de conducta restrictiva, la atmósfera colectiva retrae sobremanera la posibilidad de expresarse. El clima no se vuelve propicio, y la gente prefiere la seguridad de no verse sometida a un probable perjuicio, al desafío de hacer pública una opinión. Es difícil que la capacidad de reacción de alguien a quien, según una expresión audaz, le puede ir "mal", le permita superar la presión del medio hostil. Entonces, calla. No ha habido censura en sentido estricto, *pero ha habido coacción*.

Culmina esta breve síntesis del camino iniciado en pos de una verdadera libertad de expresión, "robusta y desinhibida" para las manifestaciones de crítica de funcionarios, la posición adoptada en el ámbito regional por la Comisión Interamericana¹¹ cuando entendió que "...las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público... El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor".

Sobre el efecto intimidatorio (que es lo que aquí interesa), en forma terminante, también agregó que "**...si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitor que tienen para la libertad de expresión, la penalización sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica**".

Por ello luego del fallo New York Times vs. Sullivan, Gertz c/ Welch y Rosebloom c/ Metromedia, con la consiguiente aparición de la doctrina de la real malicia, aún frente a la publicación de hechos inexactos, es obligación del reclamante -cuando este fuere funcionario público o persona de reconocimiento público o se hubiera involucrado voluntariamente en hechos de interés público- demostrar no sólo la inexactitud de lo publicado, sino que fue realizado con la intención de dañar a sabiendas de la "falsedad" de lo afirmado.

Esta doctrina fue recogida por nuestra Corte Suprema en Vago c/ Ediciones de la Urraca, pero con mayor precisión en materia penal a partir de los fallos "Morales Solá" y "Pandolfi c/ Rajneri".

Esta línea argumentativa -la imposibilidad de que las responsabilidades ulteriores sean intimidatorias-, ha sido confirmada por la **Declaración de Principios de la Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana aprobado durante su 108º período ordinario de sesiones**.

El Principio 11 dice que:

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 atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información".

La circunstancia determinante de las conclusiones de los órganos del sistema interamericano para declarar actos de los estados como contrarios a la Convención consiste en la naturaleza de la sanción, esto es, en los efectos que para la libertad de expresión produce una sanción de carácter represivo o disuasivo.

Repetimos entonces que la utilización de las responsabilidades con el objeto de acallar las críticas a los funcionarios o las informaciones que exhiben inconductas nos remiten a los principios liminares del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la única circunstancia relevante consiste en el "*chilling effect*" producido por la eventual apli-

¹¹ Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos humanos, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994 (OEA/ser. LV/11.88, Doc.9, rev. 17/2/1995, original español), pág. 210 y ss.

cación de responsabilidades ulteriores a quienes hacen ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Si se considera beneficioso que el ordenamiento jurídico *impida el control previo de una determinada expresión*, para así garantizar el libre flujo de ideas en el mercado o el descubrimiento de la "verdad", no se explican los motivos que permitirían que se reemplacen funcionalmente por las sanciones penales.

Es por ello que en el ámbito regional se han establecido fórmulas como la que prescribe el art. 13, n° 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *censura previa nunca, responsabilidades ulteriores, sólo en ciertos casos y bajo ciertas condiciones*. La solución del instrumento citado ha sido determinada teniendo en cuenta los efectos que se pueden producir por la implementación de responsabilidades posteriores a la expresión, que, en algunos casos, pueden equipararse con los mismos efectos que provocan los mecanismos de censura previa.

Las responsabilidades ulteriores deben ser "necesarias"

Lo expresado en el apartado anterior demostró que el criterio para aplicar responsabilidades ulteriores nunca puede justificarse en argumentos finalmente apoyados en la "disuasión de conductas" relacionadas con expresiones referidas a cuestiones de interés público.

Pero aunque no se comparta este criterio, lo cierto es que la Convención estipula que las responsabilidades ulteriores deben estar contenidas en la ley y ser necesarias.

Asimismo la Comisión Americana entiende que **"...la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales contra el honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o de respuesta", no mediante sanciones penales.**

Además, este requisito según los estándares ya fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos va de la mano con la "necesidad"

"Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". (Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgement of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. No. 59, págs. 35 - 36).

Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil y oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según los objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (The Sunday Times case, supra, párr. No. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H.R. Barthold judgment of 25 march 1985, Series A no. 90, párr. No. 59, pág. 26)".

Vale recordar -en este estado de la exposición- que, según la Corte Interamericana, es posible incorporar toda la doctrina y la jurisprudencia europeas y de las Naciones Unidas, considerándolas como un mínimo por sobre el que deben elevarse las instituciones americanas, dado que la Convención Americana es más generosa en su garantía y menos restrictiva sobre libertad de expresión.

Y esa línea debe ser tomada por la jurisprudencia nacional.