

Índice general

<i>Prólogo a la segunda edición</i>	7
<i>Prólogo a la primera edición. —Las razones de una dedicatoria—</i>	9

PARTE PRIMERA

ASPECTOS GENERALES. PERSPECTIVA POLITICA, ECONOMICA, IUSFILOSOFICA Y SOCIOLOGICA

CAPITULO I

EL SISTEMA DE LA PRENSA LIBERAL

§ 1. Introducción	37
§ 2. La libertad de prensa en los siglos XVIII y XIX	39
a) Introducción	39
b) Las democracias liberales de los siglos XVIII y XIX y la libertad de prensa	40
§ 3. Caracteres y consecuencias del sistema	44
a) Libertad de publicación	44
b) Libertad de empresa periodística	44
c) Concepción de la relación informativa desde la faz activa	45
d) Limitación de medidas de prevención	45
e) Reparación del daño derivado de publicaciones inexactas o agraviantes basada en la idea de dolo o culpa	46
f) El deber de conducta del periodista	46
§ 4. El modelo comunicacional del libre mercado de las ideas (<i>market-place of ideas model</i>).....	46

CAPITULO II

**EL ADVENIMIENTO DE LA PRENSA COMERCIAL.
LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL**

§ 5.	La crisis del sistema de la prensa liberal	53
§ 6.	Factores determinantes del advenimiento de la prensa comercial y de los modernos medios de comunicación social.....	54
	a) El advenimiento de la sociedad de masas	54
	1. La denominada "sociedad de masas"	55
	2. La información en una sociedad de masas	57
	3. Los institutos jurídicos masificados.....	58
	b) El incremento del número de consumidores de información..	59
	c) La publicidad.....	60
	d) La industrialización de la prensa.....	61
	e) El impacto tecnológico y la comunicación social	62
	f) La concentración de empresas.....	64
§ 7.	Ante una realidad preocupante	65
§ 8.	Los modernos medios masivos de comunicación frente al derecho	67
§ 9.	La falsa opción libertad absoluta de prensa o totalitarismo	69

PARTE SEGUNDA

**LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION
FRENTE AL DERECHO**

CAPITULO III

EL DERECHO A LA INFORMACION

§ 10.	De la libertad de expresión al derecho a la información.....	75
§ 11.	La libertad de expresión y el derecho a la información: ¿son derechos diferentes?	78
§ 12.	Derecho a la información y empresa informativa	82
§ 13.	El papel del Estado en el fenómeno informativo	86
	a) Aspectos generales	86
	b) El Estado y la información	88
§ 14.	Las proyecciones subjetivas actuales del derecho a la información	92
	a) El consumidor de la información periodística.....	92
	b) El protagonista de informaciones inexactas o agraviantes	93

§ 15. Los fundamentos de la libertad de expresión y del moderno derecho a la información	94
a) Preliminar.....	94
b) Los fundamentos actuales de la libertad del derecho a la información. Distintas teorías	96
c) Doctrinas que propician la sustitución total del modelo del <i>marketplace of ideas</i>	96
d) Las doctrinas que profundizan el modelo del <i>marketplace of ideas</i>	97
1. El derecho a la libertad de expresión como un derecho fundamental del ser humano	98
2. Doctrina que trata a la libertad de expresión como un instrumento que permite alcanzar efectos beneficiosos para la comunidad.....	99
3. Doctrina que considera a la libertad de expresión como un componente esencial y constitutivo de la sociedad política	99
4. El autogobierno en una sociedad democrática	101
5. Control de los actos del poder	103
6. La tolerancia	103
7. La opinión de Jerome Barron.....	103
e) La proyección de estas ideas al derecho argentino.....	104

PARTE TERCERA

LA LIBERTAD DE PRENSA EN EL DERECHO ARGENTINO

CAPITULO IV

LA CONSTITUCION NACIONAL Y LOS PACTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

§ 16. La cuestión constitucional.....	109
§ 17. La libertad de prensa en la Constitución Nacional.....	110
a) La libertad de prensa	110
b) ¿A quién corresponde la libertad (derecho) de publicar por la prensa?	113
1. La Constitución reconoce a los habitantes de la Nación el derecho de publicar ideas y opiniones por la prensa	113

2.	El protagonista de la noticia y su derecho de acceder al medio.....	114
3.	El periodista como titular del derecho de informar.....	114
4.	El rol del sujeto pasivo en la relación informativa.....	114
§ 18.	Los alcances de la prohibición constitucional de censura previa..	115
a)	La prohibición de censura previa.....	115
b)	¿Tiene carácter absoluto el derecho de publicar ideas por la prensa sin censura previa?.....	117
c)	Los actos del Poder Judicial y la prohibición constitucional de censura. Remisión.....	121
d)	Prohibición de censura previa y responsabilidad civil ulterior.....	121
§ 19.	La competencia para legislar y juzgar en materia de actos ilícitos cometidos por medio de la prensa.....	122
a)	Dos cuestiones definitivamente superadas.....	122
b)	Competencia para legislar en materia de delitos cometidos por la prensa. Planteo de la cuestión. Evolución de la jurisprudencia de la Corte.....	123
1.	La primera etapa.....	123
2.	La segunda etapa.....	125
3.	La tercera etapa.....	126
c)	Implicancias civiles de la cuestión.....	128
d)	Jurisdicción para juzgar en materia de ilícitos cometidos por la prensa.....	129
§ 20.	Los pactos internacionales sobre derechos humanos.....	130
a)	Aspectos generales.....	130
b)	El problema de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos a nuestro derecho interno. Estado de la cuestión antes de la reforma constitucional de 1994...	131
c)	La jerarquía de los tratados y concordatos internacionales sobre derechos humanos y la reforma constitucional de 1994	134
d)	Los derechos humanos como derechos con jerarquía constitucional. El posible conflicto con los derechos que consagra la primera parte de la Constitución.....	136
1.	Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, tienen un rango inferior a las normas constitucionales.....	136
2.	Los derechos humanos con jerarquía constitucional tienen el mismo rango que los derechos contenidos en la primera parte de la Constitución.....	137
e)	¿Importa la reforma al art. 45, inc. 22 de la Constitución Nacional una derogación de los artículos contenidos en la parte dogmática?.....	139

- f) Carácter operativo o programático de las normas jurídicas contenidas en los pactos internacionales sobre derechos humanos..... 140

CAPITULO V

EL CONFLICTO ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES

- § 21. La dignidad de la persona en la Constitución Nacional y en los pactos internacionales sobre derechos humanos 147
- a) La dignidad de la persona como capítulo fundamental del derecho moderno 147
- b) Aspectos constitucionales 148
- c) La dignidad de la persona en los pactos internacionales sobre derechos humanos y en las nuevas constituciones provinciales..... 151
- § 22. El conflicto entre derechos constitucionales 152
- a) Aspectos generales 152
- b) La relatividad de los derechos constitucionales. Limitaciones intrínsecas y extrínsecas 153
- c) La armonización de derechos constitucionales en caso de conflicto. La doctrina en la Corte Suprema 154
- d) Acerca de una pretendida escala o jerarquía de derechos constitucionales 155
- e) Nuestra opinión 156
- § 23. El conflicto entre la libertad de expresión y los derechos personalísimos (honor, intimidad, imagen)..... 158
- § 24. Los límites del derecho a informar. Remisión 160

CAPITULO VI

PANORAMA DEL DERECHO DE DAÑOS

- § 25. Introducción 165
- a) Nociones preliminares 165
- b) El derecho de daños y la realidad social 165
- § 26. La responsabilidad civil y el pensamiento clásico. El Código Civil argentino..... 167
- § 27. La pérdida de vigencia de los criterios. Advenimiento de la revolución industrial y de la sociedad de masas..... 169
- a) Las transformaciones socioeconómicas y políticas de finales del siglo XIX. El advenimiento de la sociedad de masas..... 169
- b) Los cambios políticos 170

	c) Las ideas solidaristas en materia de responsabilidad civil. La responsabilidad objetiva.....	170
§ 28.	La ley 17.711: un hito en la historia de nuestro derecho	171
§ 29.	La revolución tecnológica y el derecho de daños.....	172
	a) El paso de la revolución industrial a la revolución tecnológica.....	172
	b) El derecho de daños de la era tecnológica. La pérdida de vigencia de numerosos criterios del Código Civil. Necesidad de una reforma	173
§ 30.	Presente y futuro del derecho de daños.....	174
	a) Consolidación definitiva de una tendencia.....	174
	1. Expansión de las responsabilidades objetivas	175
	2. Nuevos factores de atribución.....	175
	3. Presunciones de responsabilidad. Inversión de la carga de la prueba	175
	b) Nuevas fronteras del daño resarcible.....	176
	1. Reparación del daño moral.....	176
	2. Expansión del daño patrimonial resarcible.....	176
	3. El daño colectivo.....	177
	c) Expansión de la antijuridicidad. La responsabilidad civil por actos lícitos.....	177
	d) ¿Hacia la socialización del derecho de daños? Acerca de la supuesta declinación de la responsabilidad civil individual	178
	1. La tendencia a la socialización de riesgos	178
	2. La supuesta declinación de la responsabilidad individual	179
	e) La responsabilidad civil como crédito de la víctima a una indemnización.....	181
	f) La tutela de la dignidad humana y el derecho de daños	182
§ 31.	¿Hacia un derecho estatutario de la responsabilidad civil?	182
§ 32.	¿Qué comprende la expresión “derecho de daños”?.....	184
	a) La función preventiva	184
	b) La función resarcitoria	185
	c) La faz punitiva	187
	1. Planteo de la cuestión.....	187
	2. Principales problemas que genera la faz punitiva del derecho de daños	188
	3. Las insuficiencias del sistema penal vigente para sancionar ciertos delitos y la correlativa necesidad de desplazar el ámbito de sanción al derecho civil y al derecho administrativo	190
	4. ¿Representarían estas sanciones un atentado contra la libertad de prensa que consagran los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional?.....	192

CAPITULO VII

**LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION.
LA ANTIJURIDICIDAD**

§ 33.	Plan a seguir.....	195
§ 34.	La antijuridicidad. Nociones generales.....	195
	a) La antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil.....	195
	b) Antijuridicidad, voluntariedad y culpabilidad. Carácter objetivo de la noción.....	196
	c) La antijuridicidad en la responsabilidad civil.....	198
	d) El problema de las prohibiciones específicas y genéricas. El art. 1066 del Código Civil.....	200
	e) Antijuridicidad formal y material.....	201
	f) Antijuridicidad y responsabilidad objetivas.....	201
§ 35.	La antijuridicidad en la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación.....	203
§ 36.	El objeto del derecho a informar. Los denominados "límites internos de la libertad de expresión".....	205
	a) Objeto y contenido del derecho a informar.....	205
	b) La información. La noticia.....	206
	c) Hechos, ideas, opiniones.....	207
	d) La información de hechos.....	207
	e) La exactitud y verdad en la información sobre hechos.....	208
	f) <i>Quid</i> del requisito de objetividad en la información sobre hechos.....	211
	g) Actualidad de la noticia.....	213
	h) Interés general.....	214
	i) Comunicabilidad de la información.....	215
	j) Forma de expresión de la información.....	216
	k) Las ideas.....	217
	l) Las opiniones y juicios.....	218
	m) Conclusiones.....	219
§ 37.	Transgresión <i>lato sensu</i> y ejercicio abusivo del derecho a informar.....	220
	a) Las diferentes maneras de transgredir el ordenamiento jurídico.....	220
	b) Doctrina que niega la aplicación de la teoría del abuso del derecho en materia de derecho (libertad) a informar.....	221
	c) El derecho a informar puede ser ejercitado abusivamente.....	222

CAPITULO VIII

**LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION.
LA ANTIJURIDICIDAD (CONT.)***A — LOS LIMITES EXTERNOS
DEL DERECHO A LA INFORMACION*

§ 38. Generalidades.....	229
--------------------------	-----

*B — DERECHO A INFORMAR
Y DERECHO A LA INTIMIDAD*

§ 39. El derecho a la intimidad	230
§ 40. Tutela supranacional, constitucional y legal de la intimidad. Derecho comparado.....	233
a) Tutela supranacional. Derecho comparado.....	233
b) La cuestión en el derecho argentino	237
§ 41. Titulares del derecho a la intimidad.....	238
a) Personas de existencia visible	238
b) Las figuras públicas y el derecho a la intimidad.....	239
c) Las personas jurídicas	241
§ 42. Distintas maneras de atentar contra la intimidad. El artículo 1071 <i>bis</i> del Código Civil.....	242
a) Publicación de retratos	243
b) Difusión de correspondencia.....	244
c) Mortificación en las costumbres o los sentimientos. Otros posibles modos de perturbar la intimidad	244
§ 43. Las modernas formas de agresión al derecho a la intimidad	246
§ 44. Los límites del derecho a la intimidad	247
a) Las fronteras del derecho a la intimidad	247
b) El consentimiento del propio interesado	248
c) El ejercicio regular del derecho de informar y el interés público prevaleciente.....	248
§ 45. El caso “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.”..	250
a) Los hechos	250
b) La doctrina de la Corte Suprema	251
§ 46. Daños a la intimidad derivados de la publicación de una sentencia por la prensa.....	254
a) Introducción	254
b) Los casos “Pérez Arriaga”. Los hechos.....	254

c) Los decisorios de Segunda Instancia.....	255
d) Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	257
e) La publicidad de las sentencias por la prensa y el derecho a la intimidad. La cuestión en el derecho estadounidense	259
f) La publicación de las sentencias por los medios de prensa en el derecho argentino. Crítica a la doctrina de la Corte Suprema. Nuestra opinión.....	262
1. Inadmisibles apartamiento de las normas que regulan la responsabilidad civil.....	263
2. La antijuridicidad y la publicidad de los actos de gobierno	264
3. La información y los registros públicos	268
4. La obtención de información por los medios y la interpretación del art. 164 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.....	269
§ 47. Consecuencias de la violación a la intimidad. Remisión.....	270

CAPITULO IX

**LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION.
LA ANTIJURIDICIDAD (CONT.)**

C—EL DERECHO AL HONOR

§ 48. El honor. Concepto objetivo y subjetivo	273
§ 49. Los titulares del derecho al honor	275
a) Personas de existencia visible	275
b) Los muertos	276
c) Las personas jurídicas	277
§ 50. Tutela supranacional.....	278
§ 51. Derecho comparado.....	279
§ 52. La tutela jurídica del honor en el derecho argentino	280
a) Aspectos constitucionales	280
b) Legislación penal y civil.....	281
§ 53. La calumnia.....	283
§ 54. La injuria	284
§ 55. Los límites del derecho al honor. La <i>exceptio veritatis</i>	285
a) Aspectos generales	285
b) La <i>exceptio veritatis</i> en el derecho comparado	286
1. Sistemas que admiten con amplitud irrestricta la prueba de la verdad y su efecto liberatorio	287
2. Sistemas que rechazan de plano la <i>exceptio veritatis</i>	288

3.	Sistemas intermedios que admiten con limitaciones la <i>exceptio veritatis</i>	288
I.	Sistemas que admiten la <i>exceptio veritatis</i> como principio general que reconoce limitaciones	288
II.	Sistemas que rechazan como principio la <i>exceptio veritatis</i> , salvo supuestos de excepción	289
III.	Sistemas que admiten con amplitud la <i>exceptio veritatis</i> en materia de delito de calumnias y sólo restrictivamente en casos de injurias	289
c)	La <i>exceptio veritatis</i> en el derecho penal y civil argentinos. Necesidad de una interpretación armónica y sistemática	290
1.	Derecho penal	290
2.	Derecho civil.....	292
§ 56.	La <i>exceptio veritatis</i> y los medios de comunicación social. La carga de la prueba de la verdad o falsedad de lo publicado	294
§ 57.	Calumnias e injurias cometidas a través de los medios masivos de comunicación.....	296
§ 58.	El caso “Campillay, Julio C. c. La Razón, Crónica y Diario Popular”	298
a)	Los hechos	298
b)	La doctrina de la Corte Suprema	299
c)	Las disidencias	301
d)	Los antecedentes de la doctrina “Campillay” en el derecho estadounidense. El <i>fair report privilege</i>	303
e)	La cuestión en el derecho argentino. Requisitos para que se configure la doctrina “Campillay”	305
1.	Aspecto generales. Conexión con la teoría de las causas de justificación.....	305
2.	Requisitos para que opere esta causa de justificación	306
I.	Una fuente individualizada que emita la información. <i>Quid</i> del carácter público o confiable de la fuente.....	306
II.	Un medio informador que reproduce la información emitida por la fuente	309
III.	Adecuación objetiva, exacta y completa entre lo expresado por la fuente y lo informado.....	310
IV.	Interés público relevante de la información.....	312
V.	Ausencia de dolo por parte del informador.....	313
VI.	La reserva de la identidad del sindicado como responsable	314
VII.	Utilización de tiempo de verbo potencial	314
VIII.	El afectado por la información	315
IX.	Carga de la prueba.....	316
X.	Los efectos que produce el test “Campillay”	316

§ 59.	El caso "Costa, Héctor R. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros".....	317
	a) Los hechos	317
	b) El caso "Costa" y la doctrina estadounidense "New York Times v. Sullivan" y "Gertz v. Robert Welch"	318
	1. Ratificación de la doctrina "Campillay"	318
	2. La distinción entre "funcionarios públicos" y "ciudadanos particulares". Insinuación de un criterio jurisprudencial estadounidense. Remisión.....	318
§ 60.	El caso "Triacca, Alberto Jorge c. La Razón y otros"	319
	a) Los hechos. El fallo de la Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil.....	319
	b) El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Afirmación de la doctrina "Campillay"	323
§ 61.	La información acerca de procesos judiciales penales pendientes de resolución y la tutela del honor del imputado	324
	a) Introducción. La cuestión en el derecho comparado. La evolución de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica.....	324
	b) La cuestión en el derecho argentino	328
§ 62.	La difusión de hechos referidos a menores de dieciocho años. La protección de la infancia y la adolescencia como límite del derecho a la información	330
	a) Necesidad de una tutela especial	330
	b) Derecho comparado	331
	c) La cuestión en el derecho argentino	333
	d) Daños derivados de la publicación de actuaciones judiciales y protección de la intimidad. Remisión	335

CAPITULO X

**LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION.
LA ANTIJURIDICIDAD (CONT.)**

D — EL DERECHO A LA IMAGEN

§ 63.	Concepto	339
§ 64.	El derecho a la imagen en la legislación argentina. Panorama normativo	340
§ 65.	Protección de la imagen (ley 11.723). La utilización de la imagen con fines comerciales.....	341

§ 66.	El consentimiento del titular	342
§ 67.	La reproducción de la imagen con fines no comerciales	344
	a) Generalidades	344
	b) Acontecimientos de interés público o desarrollados en público	344

E — EL DERECHO A LA VOZ

§ 68.	El derecho a la voz como derecho personalísimo autónomo	346
§ 69.	Derecho comparado	348
§ 70.	Derecho argentino	349

F — EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL (O A LA FIEL REPRESENTACION DE LA PERSONALIDAD)

§ 71.	Introducción	350
§ 72.	Concepto. Caracteres generales	351
§ 73.	Caracteres especiales	353
	a) Totalidad	353
	b) Exterioridad	354
	c) Dinamismo	354
	d) Comprende las facetas sustanciales de la personalidad que hacen a su esencia	355
§ 74.	Las disidencias	356
§ 75.	El derecho a la identidad personal en el derecho comparado	357
	a) Italia	358
	1. La evolución doctrinaria y jurisprudencial en el derecho italiano. El fallo del Pretor de Roma de fecha 6 de mayo de 1974	358
	2. La sentencia del juez de Turín del 30 de mayo de 1979. El caso "Panella". Deslinde entre honor e identidad personal	359
	3. El fallo del Tribunal de Milán del 19 de junio de 1980. El caso "Veronesi"	360
	4. La sentencia del 22 de junio de 1985 de la Corte de Casación	361
	b) Estados Unidos de Norteamérica	362
	c) Francia	364
	d) Alemania	367
§ 76.	La cuestión en el derecho argentino	367
	a) Aspectos generales	367
	b) Bases normativas	369
§ 77.	Diferencias con otros derechos personalísimos	372
	a) Con el derecho a la integridad corporal	372

b) Derecho a la imagen	373
c) Derecho a la intimidad	374
d) Derecho al honor	374
§ 78. Los límites del derecho a la identidad personal.....	375
§ 79. El derecho a la identidad personal y el derecho de réplica, rectificación o respuesta. Remisión.....	376

*G — EL DERECHO A LA IGUALDAD.
LA LEY ANTIDISCRIMINATORIA Y LOS MEDIOS
MASIVOS DE COMUNICACION SOCIAL*

§ 80. El derecho a la igualdad como derecho esencial para la dignidad de la persona. Tutela constitucional.....	376
§ 81. La ley 23.592 de discriminación y persecución racial y religiosa .	378
§ 82. Los medios de comunicacion social como instrumento de discriminación	379

CAPITULO XI

**LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION.
LA ANTIJURIDICIDAD (CONT.).
EL FACTOR DE ATRIBUCION**

§ 83. Introducción. Plan a seguir.....	383
§ 84. El factor de atribución en la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación por informaciones inexactas o agraviantes. La órbita extracontractual	384
a) La doctrina de la responsabilidad subjetiva.....	384
b) Doctrina que funda la responsabilidad de los medios en la culpa, pero que admite hipótesis residuales de responsabilidad objetiva, por aplicación de la teoría del ejercicio abusivo de los derechos	388
c) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el deber legal de garantía del principal por el hecho de sus dependientes.....	389
d) Doctrina que consagra como principio la culpa, pero admite con mayor amplitud otros supuestos de responsabilidad objetiva.....	390
e) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el riesgo creado (art. 1113, Cód. Civil, párr. 2º, 2ª parte). El riesgo de la actividad. Nuestra opinión.....	391

1. ¿Qué se entiende por actividades riesgosas?	392
2. ¿Están comprendidas las actividades riesgosas en el art. 1113 del Código Civil?	393
3. La actividad que despliegan los medios masivos de comunicación cuando difunden noticias e informaciones en sentido estricto es riesgosa	396
4. La responsabilidad basada en la idea de culpa como privilegio económico de los medios de comunicación social	397
5. El factor objetivo de atribución no puede ser inferido de la índole del derecho lesionado	399
6. La responsabilidad por riesgo no es incompatible con la posible existencia de culpa o dolo	400
7. La cuestión en las “IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil”	401
8. Las “Jornadas de Responsabilidad Civil en Homenaje a Jorge Bustamante Alsina”	402
§ 85. Las críticas a la doctrina que defendemos. Réplica	403
a) La pretendida ausencia de normas que consagren la responsabilidad objetiva de los medios	403
b) Actividad riesgosa genérica y riesgo empresarial	405
c) Las críticas de Zannoni y Biscaro. Los costos económicos de la ingenuidad	408
d) La pretendida inconstitucionalidad de la responsabilidad objetiva de los medios de comunicación social por informaciones inexactas o agraviantes. Remisión	415
§ 86. El factor de atribución en la órbita contractual (obligacional).....	415

CAPITULO XII

LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION.

EL FACTOR DE ATRIBUCION (CONT.).

LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA (“ACTUAL MALICE”)

§ 87. Introducción	419
§ 88. La doctrina de la real malicia — <i>actual malice</i> — en el derecho estadounidense	421
a) El período anterior a “New York Times v. Sullivan”	421
b) El caso “New York Times v. Sullivan”	422
c) El caso “Roseblatt v. Baer”	425
d) La causa “Curtis Publishing Co. v. Butts”	426
e) “Time, Inc. v. Hill”	427
f) “Rosebloom v. Metromedia, Inc.”	428

g)	El caso “Gertz v. Robert Welch, Inc.”	429
h)	“Herbert v. Landau”	433
i)	La jurisprudencia posterior a “Gertz v. Robert Welch, Inc.” ...	434
j)	Los intentos de revisión de la doctrina “New York Times v. Sullivan”	436
k)	Síntesis del sistema estadounidense actual	439
§ 89.	La doctrina de la real malicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	440
a)	Introducción	440
b)	La doctrina de la real malicia y los precedentes de la Corte en materia de responsabilidad civil	440
c)	La doctrina de la real malicia y la responsabilidad penal del editor y del periodista	444
§ 90.	El caso “Gesualdi”	446
a)	Los hechos	446
b)	El fallo de la Corte Suprema	447
c)	Las repercusiones del fallo	450
§ 91.	La recepción de la doctrina de la real malicia (<i>actual malice</i>) en la jurisprudencia de la Corte en materia civil. El caso “Ramos, Juan v. LR3 Radio Belgrano y otros”	451
§ 92.	La doctrina de la real malicia — <i>actual malice</i> — y el derecho argentino	453
a)	La doctrina de la real malicia (<i>actual malice</i>) es ajena a nuestro sistema jurídico. Ausencia de bases normativas	453
b)	La doctrina de la real malicia y la libertad de prensa	456
c)	El derecho de daños y los valores constitucionales en juego ...	457
d)	La doctrina de la real malicia es mucho más que una simple técnica procesal. El problema de la carga de la prueba	459
e)	La autodefensa del agraviado y la doctrina de la real malicia	461
f)	Los riesgos de importar fraccionadamente una doctrina extranjera	464
g)	La grave inseguridad jurídica que genera la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	466
§ 93.	El factor de atribución en materia de daños provenientes de expresión de ideas y opiniones agraviantes	468
a)	Planteo de la cuestión	468
b)	Los límites internos de la libertad de expresión de ideas y opiniones	470
c)	¿Cuál es el factor de atribución en materia de daños causados por la expresión de ideas y opiniones agraviantes?	472
d)	El caso “Cancela, Omar Jesús c. Artear S.A.I. y otros”	476

CAPITULO XIII

EL DAÑO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD

§ 94.	Daños por difusión de informaciones inexactas o agraviantes	481
	a) Daño patrimonial.....	481
	b) Daño moral	483
§ 95.	La relación de causalidad.....	484
	a) Generalidades. La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil	484
	b) La doble función de la relación causal	484
	c) La teoría de la causalidad adecuada.....	485
	d) La causa ajena.....	486
§ 96.	Eximientes.....	487
	a) Generalidades	487
	b) El hecho de la víctima y la responsabilidad de los medios	488
	c) El hecho de un tercero extraño por quien no se debe responder.....	489
	d) El caso fortuito y la fuerza mayor.....	491
§ 97.	¿Responden los medios por los agravios vertidos a través de solicitadas, publicaciones pagas, correo de lectores o personas invitadas a un programa de radio o televisión?	491
	a) Responsabilidad civil	491
	b) Responsabilidad penal del director responsable de un medio por el contenido de cartas abiertas, artículos o solicitadas	496
	1. Preliminar	496
	2. La responsabilidad penal del director responsable de un medio.....	496
	3. ¿Tiene la responsabilidad penal del director carácter subsidiario?	499

CAPITULO XIV

LA REPARACION DEL DAÑO DERIVADO DE NOTICIAS O INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES

§ 98.	La reparación del daño	503
	a) Aplicación de los principios generales de la reparación	503
	b) Forma y modo de operarse la reparación	504
	1. Las diferentes maneras de reparar el daño	504
	2. La reparación por equivalente no dinerario	506
	3. Los diferentes sistemas de reparación son compatibles entre sí	506

§ 99.	La publicación de la sentencia como modo de reparación. La retractación del ofensor	507
	a) Generalidades	507
	b) Casos en que procede	509
	1. Atentados contra el honor, la imagen y la identidad personal	509
	2. Atentados contra la intimidad	511
	c) Forma y modo de efectuarse la publicación	513
	d) La causa "Fernández Valdez, Manuel Guillermo"	515
	e) Las medidas de compulsión	518
§ 100.	La publicación de la retractación del ofensor como modo de reparación	519
	a) Concepto e importancia	519
	b) La publicación de la retractación como modo de reparación por equivalente no pecuniario (o en natura)	520
	c) <i>Quid</i> de la retractación coactiva	521
§ 101.	Entidad cualitativa y cuantitativa de la indemnización. Extensión y límites del resarcimiento	521
	a) El principio de la reparación plena o integral del daño	521
	b) Atentados contra la intimidad y reparación integral	522
	c) Límites de la reparación	523
§ 102.	Algunas cuestiones vinculadas con el ejercicio de la acción resarcitoria	524
	a) Legitimación activa	524
	b) Legitimación pasiva	524
	c) Transmisibilidad de la acción	524

CAPITULO XV

LA PREVENCIÓN Y NEUTRALIZACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION

§ 103.	La prevención del daño	527
	a) Aspectos generales	527
	b) Los límites razonables de la prevención del daño	528
§ 104.	La tutela preventiva y los derechos personalísimos	530
§ 105.	La prevención del daño derivado de la actividad de los medios masivos de comunicación	531
	a) Generalidades	531
	b) Actividad judicial y censura previa	533

1.	Doctrina que en forma absoluta rechaza todo tipo de medidas de prevención	533
2.	Doctrina que como regla general rechaza todo tipo de medida preventiva, a no ser las contempladas expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos	534
3.	Doctrina que admite de manera excepcional, con criterio más flexible, otras posibles medidas preventivas de carácter judicial	534
c)	Cuándo proceden las medidas judiciales preventivas	539
1.	Lesión de los derechos personalísimos —intimidad, honor, etcétera—	539
2.	Incitación a la violencia y a la discriminación arbitraria, seguridad nacional, derecho de menores	542
d)	La cuestión en jornadas y congresos	543
§ 106.	La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la prevención del daño derivado de la actividad de los medios. El caso “Verbitsky, Horacio y otros”	544
a)	Los hechos	544
b)	La doctrina de la mayoría	545
c)	La disidencia del doctor Fayt	546
d)	Una reflexión final	547
§ 107.	El caso “Servini de Cubría, María R. s/amparo”	547
a)	Los hechos	547
b)	El fallo de la Corte. Los distintos criterios	548
§ 108.	Derecho comparado	554

CAPITULO XVI

LA PREVENCIÓN Y NEUTRALIZACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION (CONT.)

A — EL DERECHO DE REPLICA, RECTIFICACION O RESPUESTA

§ 109.	Introducción	559
§ 110.	Concepto	560
§ 111.	Caracteres	561
a)	Medio instrumental idóneo para tutelar preventivamente los derechos de la personalidad	561
b)	Compulsivo	562

	c) Gratuito.....	563
	d) Compatible con acciones civiles y penales.....	563
§ 112.	Sujetos.....	563
	a) Legitimación activa.....	563
	b) Legitimación pasiva.....	564
§ 113.	Publicaciones que dan lugar a réplica, rectificación o respuesta.....	565
	a) Publicación de noticias e informaciones. <i>Quid</i> de la réplica ideológica.....	565
	b) <i>Quid</i> del carácter inexacto o agravante de la información ..	566
	c) La publicación debe provenir de un medio de comunicación social.....	569
	d) Lesión a un interés de carácter personalísimo.....	570
§ 114.	Tiempo, forma y modo de operarse la rectificación.....	571
§ 115.	Negativa del medio a publicar la respuesta.....	572
§ 116.	Naturaleza jurídica.....	572
§ 117.	Derecho comparado.....	574
	a) Generalidades.....	574
	b) La Constitución de los Estados Unidos y su influencia en la Constitución argentina. Dos historias diferentes.....	576
§ 118.	Las objeciones al derecho de réplica.....	579
	a) El derecho de réplica atenta contra la libertad de expresión y, en particular, contra la libertad de prensa.....	579
	b) Legislar sobre derecho de réplica es restringir arbitrariamente la libertad de prensa.....	581
	c) El derecho de réplica atenta contra el derecho de propiedad de los medios.....	581
	d) Importa una sanción encubierta a los medios.....	582
	e) Los procesos judiciales resultan excesivamente prolongados y conspiran contra la finalidad práctica de la institución.....	583
	f) El derecho estadounidense rechaza el derecho de réplica....	583
§ 119.	Antecedentes en el derecho argentino.....	584
	a) Los proyectos de ley sobre derecho de réplica. Noticia histórica.....	584
	b) Las constituciones provinciales.....	584
	c) Jornadas y congresos.....	585
§ 120.	El derecho de réplica en el Pacto de San José de Costa Rica.....	586
	a) Introducción.....	586
	b) El derecho de réplica en el Pacto de San José de Costa Rica. ¿Carácter operativo o programático?.....	587

1.	Doctrina que sostiene el carácter meramente programático de la norma	588
2.	La norma del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica es operativa.....	589
§ 121.	El derecho de réplica como derecho implícito en el art. 33 de la Constitución Nacional.....	592
§ 122.	El derecho de réplica después de la reforma de 1994	593
§ 123.	La evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La primera etapa: el caso “Sánchez Abelenda, Raúl c. Ediciones de la Urraca S.A.”.....	594
§ 124.	La segunda etapa: el cambio de doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la causa “Ekmekdjian c. Sofovich” (1992). La réplica ideológica. El derecho de réplica fuera de cauce.....	598
	a) Los hechos.....	598
	b) La doctrina de la Corte.....	599
	1. Los aciertos del fallo.....	599
	2. Los errores de la Corte	601
	3. Las proyecciones del fallo	603
§ 125.	Tercera etapa: la Corte corrige el rumbo. El derecho de réplica por el buen camino. El caso “Petric, Domagoj Antonio c. Diario Página 12”.....	603
	a) Introducción	603
	b) Los hechos.....	604
	c) El fallo de la Corte	605
	1. Constitucionalidad del derecho de réplica.....	605
	2. Carácter operativo.....	606
	3. Ambito de aplicación del derecho de réplica.....	606
	4. La información debe contener alusión o mención del supuesto afectado.....	607
	5. <i>Quid</i> del carácter inexacto o perjudicial de la información	607
	6. Trámite simple y expeditivo.....	608

*B — LA ACCION DECLARATIVA DE FALSEDAD
(INEXACTITUD) DE LA INFORMACION PUBLICADA*

§ 126.	Planteo de la cuestión. Importancia.....	609
§ 127.	Naturaleza jurídica.....	613
§ 128.	Bases normativas.....	614
§ 129.	Ambito de aplicación.....	615
§ 130.	Diferencias con otras figuras.....	615
§ 131.	Efectos.....	616
§ 132.	Vías procesales	617

C — AUTOCONTROL Y PREVENCIÓN DEL DAÑO

§ 133.	Los mecanismos de autocontrol. Generalidades.....	617
§ 134.	Formas posibles de autocontrol	620
§ 135.	Autocontrol y tutela del consumidor de información periodística	623

APENDICE

JORNADAS Y CONGRESOS

I.	SEGUNDAS JORNADAS BONAERENSES DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PROCESAL (Colegio de Abogados de Junín. <i>Junín, provincia de Buenos Aires, 1986</i>).....	629
II.	PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE DAÑOS (Jornadas realizadas en homenaje a Jorge Mosset Iturraspe. Asociación de Abogados de Buenos Aires. <i>Buenos Aires, abril, 1989</i>)	630
III.	CUARTAS JORNADAS SANJUANINAS DE DERECHO CIVIL (Colegio y Foro de Abogados de San Juan. <i>San Juan, 1989</i>)	633
IV.	JORNADAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN HOMENAJE AL PROFESOR DOCTOR JORGE BUSTAMANTE ALSINA (Universidad del Museo Social Argentino. <i>Buenos Aires, 1990</i>)	635
V.	OCTAVAS JORNADAS BONAERENSES DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL, PROCESAL Y TRIBUTARIO (Colegio de Abogados de Junín. <i>Junín, provincia de Buenos Aires, 1998</i>)	638
	Bibliografía general	643