



"Conflictos dilemáticos de derechos fundamentales: Libertad de expresión vs. intimidad y honor"

Autor: María Agustina Otaola. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (CONICET). agus_otaola@hotmail.com.

Breve Curriculum Vitae

María Agustina Otaola, abogada (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina), doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba), maestranda en Derecho y Argumentación jurídica (Universidad Nacional de Córdoba), becaria de postgrado en Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (CONICET), integrante de grupo de investigación de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba (SECyT), directora en Seminario: Justicia correctiva y Responsabilidad extracontractual, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho UNC, adscripta de Derecho Privado VII en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC.

Resumen

El presente artículo aborda los conflictos que se plantean cuando colisionan derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: por un lado el derecho a la libre expresión de las ideas por medio de la prensa sin censura previa; y por otro lado el derecho de toda persona a gozar de una esfera de la intimidad protegida de injerencias ajenas y el derecho al honor. La idea central es que estos conflictos constituyen verdaderos dilemas, donde nos encontramos ante dos alternativas incompatibles. Cuando la libre expresión de ideas tiene idoneidad para vulnerar los derechos al honor y a la intimidad de la persona, dar preeminencia a un valor sobre otro, lleva a resultados opuestos o contradictorios, y cualquiera sea el camino escogido por el agente, algo valioso es sacrificado. Una sociedad democrática necesita para su funcionamiento, el amplio reconocimiento de la libertad de expresión. A su vez, todo ser humano necesita de una esfera de intimidad que se encuentre protegida de las injerencias ajenas, para el pleno desenvolvimiento de su personalidad.

Palabras claves

Dilemas Constitucionales- Libertad de expresión- Derecho a la Intimidad- Derecho al honor

Abstract

This article deals with conflicts arising when fundamental rights recognized in the Constitution collide: the free expression of ideas through the press without previous censure; and the right of every person to enjoy a protected sphere of privacy outside others interference, and the honor. The central idea is that these conflicts constitutes real dilemmas, because we are faced with incompatible alternatives. When the free expression of ideas attempts honor and privacy, prevailing one right over another, leads to contradictory results. A democratic society needs the recognition of the freedom of expression, and every human being needs a sphere of privacy and honor.

Key Words

Constitutional dilemmas- Freedom of expression- Privacy- Honor

“La interdicción de la censura previa, por su parte, responde a una necesidad de todo Estado de Derecho, que debe garantizar a sus ciudadanos la libre expresión de sus ideas”.

Introducción

El artículo 14 de la Constitución Nacional establece que *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber:... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...”*. A su vez, el artículo 32 establece que *“El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal”*.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley Fundamental establece que *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...”*, consagrando de tal modo el derecho a “la intimidad” que toda persona necesita para el pleno desarrollo de su vida. Se consagra este derecho a un umbral de la vida de toda persona que se encuentra protegida de las injerencias ajenas.

La interdicción de la censura previa, por su parte, responde a una necesidad de todo Estado de Derecho, que debe garantizar a sus ciudadanos la libre expresión de sus ideas, tanto en ámbitos privados o informales como a través de la prensa sin limitación alguna; es decir, sin un previo control del contenido de sus manifestaciones.

Conflicto de derechos y respuesta correcta

Cuando las manifestaciones de ideas a través de la prensa se refieren a una persona o grupo de personas determinadas, ingresando en el ámbito de privacidad de las mismas, este derecho a la libre expresión colisiona con el derecho a la intimidad, también de raigambre constitucional. Sucede entonces, que el ejercicio de un derecho consagrado en la Constitución restringe o lesiona el ejercicio de otro derecho consagrado en la misma Ley Suprema; por lo tanto se configura un *conflicto práctico* entre dos normas. De tal suerte, la decisión que ponga fin a tal conflicto, optando por dar prevalencia a uno de estos derechos por encima del otro, no implica que tal alternativa sea *correcta* mientras que la dejada de lado sea *falsa*.

Considero que cuando se encuentran en juego estos derechos fundamentales, existe una inconsistencia, que genera un conflicto. En este supuesto particular, existe una incompatibilidad pragmática, es decir, se da por razones de instanciación empírica; ya que no siempre el ejercicio del derecho de libertad de expresión implicará una vulneración del derecho a la intimidad o al honor. A su vez, dada la situación de conflicto, hay dos alternativas posibles: dar preeminencia al derecho de libertad de expresión negando la responsabilidad ulterior de la persona que hace uso de tal derecho vulnerando la intimidad y/o el honor de otra persona; o dar preeminencia a este último. Por lo tanto, no puede decirse que en estos supuestos hay un conflicto *aparente*.

No obstante, el “argumento de la permisión”, plantea que puede haber inconsistencias sin conflictos: los conflictos entre obligación (o prohibición) y permisión son de distinto tipo que los conflictos entre obligación y prohibición (incluso hay autores que les niegan el rótulo de conflictos); dado que los permisos no se cumplen o incumplen; más bien se usan. Sin embargo, Martínez Zorrilla apunta -con razón- que si se conciben algunos derechos en términos de “facultades”, ello habilita a que se *permita* hacer o abstenerse de hacer x. Así podría reconstruirse el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, hay otros derechos que preponderantemente deben reconstruirse como prohibiciones: los derechos al honor y a la intimidad. Martínez indica entonces que existe una amplia fenomenología de *auténticos conflictos* entre derechos constitucionales en los que beligeran el derecho a la libertad de expresión vs. el derecho al honor o a la intimidad; es decir, un conflicto surgido de una incompatibilidad genuina entre una permisión y una prohibición. Decir que en el fondo tal conflicto no es auténtico porque existiría una práctica prevaleciente que le daría peso a uno sobre los otros sería asumir una idea contra intuitiva.¹

Buscando una salida al conflicto

Más allá de que podamos vernos inclinados a pensar que las prácticas y concepciones subyacentes permiten reconstruir cierto *orden lexicográfico* y de tal modo una guía para asignar peso a derechos en conflicto; las cosas son más complejas y así lo ha demostrado la historia de las doctrinas subyacentes tratándose de conflictos entre libertad de expresión vs. derecho a la intimidad y al honor. Un breve recorrido por la jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos en esta materia permite reforzar esta conclusión.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre libertad de expresión ha tenido influencia prácticamente en todo Occidente². Este país tiene una amplia concepción liberal de la vida; y el derecho a expresar las ideas sin censura previa consagrado en la I Enmienda está profundamente arraigado en este país. Sin embargo, en materia de agravios al honor, o la intimidad de la persona, el *common law* establecía principios bastante rígidos de responsabilidad: probada la falsedad, se debía indemnizar (incluso con daños punitivos); ni siquiera era necesario probar que se habían sufrido daños reales. Por lo tanto, estos daños formaban parte de los *Strict Liability Torts*, similares a los supuestos de responsabilidad objetiva del derecho argentino.

La reputación estaba tan severamente protegida, que la responsabilidad por difamación se atribuía sin necesidad de demostrar culpa alguna. En la década del 60, la lucha contra el racismo –entre otros cambios sociales- demostraron la necesidad de un cambio de

¹ LARIGUET, G. (2011). Encrucijadas morales. *Una aproximación a los dilemas y su impacto en el razonamiento práctico*. Madrid: Plaza y Valdes editores, p. 50

² LOPEZ HERRERA, E. (2008). Los daños Punitivos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 249.

paradigma al respecto. La prensa liberal de la costa este simpatizaba con las aspiraciones de igualdad real; y los racistas recalcitrantes del sur se valieron de esta arma de *strict liability* para silenciar a la prensa, por lo tanto se imponía un cambio de concepción al respecto.

El caso que cambió la jurisprudencia y la legislación de Estados Unidos y de muchos países del mundo fue el emblemático “New York Times v. Sullivan” del año 1964.³

La Corte estadounidense emitió su célebre voto, sentando las bases de la conocida “doctrina de la real malicia”, que conforme su formulación original establecía la prohibición a un funcionario público de percibir daños a causa de la falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial, a menos que pruebe que el enunciado fue hecho con *real malicia*, esto es, con conocimiento de que era falso o con temeraria despreocupación respecto de su falsedad o no.

Tres años después, en el fallo “Time, Inc. v. Hill”, dadas las particularidades del caso, la Corte extendió la doctrina de la real malicia a “asuntos de interés público”. En el año 1974, en el caso “Gertz v. Robert Welch, Inc.”, la Corte decidió dar nuevamente unos retoques a la doctrina de la real malicia en virtud de que *la injusticia de la solución era más que evidente*.⁴

Poco tiempo después de este fallo, en el caso “Cantrell v. Forrest City Publishing Co”, la Corte debió dar un paso más en el acotamiento de la doctrina de la real malicia, en pos de la protección del derecho a la intimidad. Esto demuestra que, cuando se presenta un caso concreto donde se encuentran en juego estos derechos, no es posible atribuir *prima facie* mayor valor a uno sobre otro.

En Argentina el panorama no es diferente. Se evoca la doctrina de la real malicia, y se configuró la doctrina sentada por la jurisprudencia con el caso “Campillay”, que permite al medio de prensa “exonerarse” de responsabilidad en los siguientes casos: a) Cuando se propale información atribuyendo su contenido directamente a la fuente; b) Cuando se omita la identidad de los presuntamente implicados y c) Cuando se utilice un tiempo de verbo potencial.

Con respecto a la responsabilidad penal, la última reforma al Código Penal mediante ley 26.551 eliminó la pena de prisión para los delitos de calumnias e injurias y dispone una suerte de “desincriminación” de cualquier imputación ofensiva que esté “*referida a asuntos de interés público o cuando no fuere asertiva*”. De tal suerte, dicha reforma legal patentaría una mayor protección o si se quiere *preeminencia* al derecho de libertad de expresión.

Por lo tanto, en la práctica las cosas pueden resultar más complejas, y la tentadora idea de un orden lexicográfico que permita encontrar una salida victoriosa a tales conflictos, siempre se ha dado de frente con casos particulares y con una evolución y cambio en los paradigmas dominantes que han hecho *titubear* dicho orden de prelación.

³ LOPEZ HERRERA E. (2008), p. 259.

⁴ LOPEZ HERRERA, op. cit. p. 271.

Dilemas Constitucionales

Asumiendo entonces, que estos supuestos constituyen un verdadero “conflicto”, veamos si – al tratarse de dos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional- pueden entrar en la categoría de *dilemas constitucionales*.

Zucca señala que es preciso distinguir entre conflictos entre derechos fundamentales espurios y genuinos; estos últimos implican inconsistencias normativas. Concluye que los únicos dilemas genuinos son aquellos donde se presenta una inconmesurabilidad fuerte, que según Waldron, es asunto de las “elecciones trágicas”; donde no hay ningún criterio de elección al margen de la preferencia personal.

El conflicto de derechos que analizo se trataría (conforme la tipología que presenta Zucca) de un conflicto “interderechos”, ya que involucra dos derechos distintos: libertad de expresión vs. intimidad o en algunos casos derecho al honor. Y se trataría a su vez, de un conflicto parcial, ya que si bien los dos derechos colisionan, aún es posible una regulación caso por caso. De acuerdo con esta tipología, Zucca llega a la conclusión de que tan sólo algunos conflictos totales cumplirán las condiciones para ser *dilemas constitucionales*, mientras que los demás supuestos de conflicto engastarían en la categoría *casos difíciles*, donde si es posible algún criterio de racionalidad.

Un dilema constitucional típicamente involucra dos elementos: a) una elección entre dos bienes distintos protegidos por derechos fundamentales; b) una pérdida fundamental de un bien protegido por un derecho fundamental sin importar lo que implique la decisión.⁵

La tesis de Zucca al respecto es la siguiente: los conflictos de derechos fundamentales pueden implicar dilemas constitucionales. En estos casos, no existe una guía respecto de qué hay que hacer; la argumentación jurídica no es capaz de brindar una única respuesta correcta; más aún, estos casos no pueden ser resueltos racionalmente.⁶

Lariguet sostiene la idea de que Zucca no necesita asumir algo tan restrictivo como su noción de dilemas constitucionales y la distinción con los casos difíciles. Se pregunta por qué descartar que éstos últimos carezcan también de respuesta correcta; ya que las condiciones con que Zucca define el balance en estos casos no son guías muy seguras, y que aún ciertos casos difíciles podrían, al menos a veces, reconstruirse como dilemáticos⁷. Estoy de acuerdo al respecto por razones que a continuación detallaré.

Un dilema presupone la existencia de dos alternativas incompatibles. Un agente está obligado a hacer A y B, pero no puede ambos a la vez, y tanto A cuanto B llevan a resultados opuestos o contradictorios, y cualquiera sea el camino escogido por el agente, algo valioso es sacrificado.⁸

⁵ ZUCCA, L. en: ZUCCA, L., LARIGUET, G., MARTÍNEZ ZORRILLA, D., ÁLVAREZ, S. (2011). Dilemas Constitucionales. Un debate sobre sus aspectos jurídicos y morales. Madrid: Marcial Pons, p. 11.

⁶ ZUCCA et al. (2011), p. 11.

⁷ *Ibid*, p. 54.

⁸ LARIGUET, Encrucijadas morales, p. 26

“La dificultad para arribar a una respuesta correcta se advierte en numerosos fallos donde entraron en conflicto la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.”

La dificultad para arribar a una respuesta correcta se advierte en numerosos fallos donde entraron en conflicto la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. Baste con citar las sentencias: “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros”⁹, adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en septiembre de 2001 y “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”¹⁰, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2011.

El conflicto tuvo inicio en el año 1995, con la publicación en la revista Noticias de ciertos artículos periodísticos que contenían información personal vinculada al ex Presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem, quien, al considerarse agraviado, comenzó la causa judicial que culminó en jurisdicción internacional. Las notas periodísticas aludidas hacían referencia a la falta de reconocimiento de la paternidad por parte del ex presidente respecto de Carlos Nair Meza y a las vinculaciones políticas y económicas del mandatario con la madre del menor. La CSJN hizo lugar al recurso extraordinario federal interpuesto por Menem, por considerar que la difusión de dicha información violó el derecho a la intimidad del demandante, entendió que había “una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad”, ya que dicha información no resultaba de interés público ni era atinente a la actuación del mandatario en el ejercicio de sus funciones. Como consecuencia, conminó a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico -directivos de la editorial Perfil-, al pago de una importante suma de dinero en carácter de indemnización y a la publicación de la sentencia.

Por su parte, al pronunciarse -diez años después- acerca del reclamo incoado por Fontevicchia y D’Amico, la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH) declaró que el Estado Argentino era responsable de una afectación a la libertad de expresión -art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)- y que, en consecuencia, debía dejar sin efecto la condena civil impuesta contra los nombrados.

La CIDH señaló que las expresiones sobre la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección. Agregó que en una sociedad democrática, los funcionarios públicos están más visibles al escrutinio y a la crítica del público y que “*este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente*”.

En este caso puede verse cómo en el mismo supuesto, dos tribunales diferentes dan preeminencia a distintos derechos fundamentales. Creo que ambas alternativas gozan de un sustento que nos inclina a pensar que ambas son *correctas* a la vez; sin embargo es menester optar por una alternativa y un derecho se verá sacrificado en pos del otro.

⁹ CSJN, Fallos, 324:2895.

¹⁰ CIDH, Sentencia del 25 de noviembre de 2011, Series C, No. 238.

La responsabilidad civil derivada de los daños al honor y a la intimidad

Veamos algunas dificultades que presenta la reparación del daño -en sede civil- en estos supuestos particulares.

En los daños cometidos por la prensa por medio de informaciones falsas e inexactas que atentan contra el honor y la intimidad de las personas, el daño moral asume un rol protagónico, ya que son quizás los supuestos que más proyecciones tienen en la esfera íntima del damnificado: la persona no es la misma desde que se atenta ilegítimamente contra su personalidad; se vulneran sus más profundos sentimientos y ello necesariamente se traduce en un modo de ser o estar diferente al que se encontraba antes de la divulgación de la noticia libelosa.

Cuello Calón distingue dos clases de daño moral: por un lado, están aquellos daños como el descrédito que disminuye los negocios o los disgustos que debilitan la actividad personal, repercutiendo en las ganancias del sujeto. En estos daños, la evaluación más o menos aproximada es posible. Por otro lado, están los daños morales que se limitan al dolor, la angustia, la tristeza sin tener una repercusión de carácter económico; “es aquí donde se presenta la verdadera dificultad”¹¹. Creo que solamente éstos últimos constituyen lo que denominamos daño moral; en tanto los primeros –daños que debilitan la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas- pertenecen en rigor a lo que denominamos daño patrimonial, por proyectarse en el patrimonio de la persona.

En esta materia, se evocan constantemente dos doctrinas: la doctrina de la “Real malicia” que pone en cabeza del agraviado la difícil prueba de que el medio de prensa actuó con pleno conocimiento de que la noticia era falsa o con temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad, y la doctrina sentada por la jurisprudencia con el caso “Campillay”, que permite al medio de prensa exonerarse de responsabilidad en los siguientes casos: a) cuando se propale información atribuyendo su contenido directamente a la fuente; b) cuando se omite la identidad de los presuntamente implicados y c) Cuando se utilice un tiempo de verbo potencial.

Estas doctrinas, si bien tienen el encomiable valor de proteger la libertad de expresión, pueden convertirse en un motor de impunidad para los medios de prensa, y más aún con la última reforma al Código Penal mediante ley 26.551 que elimina la pena de prisión para los delitos de calumnias e injurias.

El Código Penal regula los delitos contra el honor a partir del art. 109 que dispone: “La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de (...)

¹¹ Citado por DÍEZ- PICAZO, Luis, *El escándalo del daño moral*, Navarra, Civitas, 2008, pp. 70 y 71.

En ningún caso configurarían delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas”; por lo tanto, para que se configure el tipo penal deberá existir una imputación de un delito *concreto y circunstanciado*. El hecho genérico que resuelve la norma debe contener éstos caracteres. A su vez, la reforma de la ley 26551 elimina la pena de prisión para los tipos de calumnias e injurias y dispone una suerte de “desincriminación” de cualquier imputación ofensiva que esté “*referida a asuntos de interés público o cuando no fuere asertiva*”. Con respecto a las noticias referidas a asuntos de interés público, reconocemos lo acertado de la norma, en tanto existe un interés –quizás superior- de la ciudadanía en conocer los asuntos relativos a su vida en sociedad; incluso es ésta circunstancia la que dio lugar a la *doctrina de la real malicia* con el objeto de proteger la libertad de expresión en estos casos. Sin embargo, lo que aquí queremos de algún modo resguardar es el derecho de todas las personas a que no se vulnere su intimidad y su personalidad con informaciones falsas y que no redundan en una labor de *información a la comunidad*.

Con respecto a la norma mencionada, se utiliza textualmente la conjunción “o”, lo que permite inferir que la norma contempla la desincriminación frente a dos situaciones distintas: por un lado las informaciones referidas a asuntos de interés público y por otro, las formuladas de manera no asertiva. Nótese que una información injuriosa formulada en un tiempo de verbo potencial, es igualmente lesiva al honor y a la intimidad que una formulada en términos asertivos, si la forma de redacción es sensacionalista y permite identificar a la persona agraviada; en estos supuestos, la conducta dañosa no puede quedar librada al ámbito de la plena impunidad. Por ello, estos supuestos deben ser especialmente contemplados por nuestro régimen de responsabilidad civil, a los fines de brindar a la víctima una adecuada protección.

Ello se incrementa notablemente en los supuestos en que la prensa actúa con un manifiesto “ánimo lucrativo”, que se traduce en la divulgación de la información a sabiendas del daño que se producirá, pero con la convicción de que aún abonando la correspondiente indemnización, resultará un notable incremento de su patrimonio con la circulación de la noticia. Subyace en esta conducta un ánimo especulativo: el sindicado responsable elabora un cálculo matemático costo- beneficio, cuyo resultado redundará en un beneficio económico a costa del daño causado, poniendo en circulación noticias sensacionalistas a despecho de la veracidad de los hechos. En estos casos, ninguna indemnización logrará dismantelar plenamente los efectos del ilícito. Claramente se necesita algo más que una reparación del daño patrimonial y moral experimentado por la víctima¹².

¹² En *Curtis Publishing Co. v. Butts* (388 US, 130) de 1967, donde se reconoce una indemnización por daños generales (U\$S 60.000) y una suma más alta por daños punitivos (U\$S 3.000.000); habiéndose apelado esta última suma, la Corte no encontró razón para sentar un principio eximitorio de este tipo de condenas a los medios de prensa. Sostuvo que la misma conducta puede dar lugar a ambas responsabilidades, sobre todo cuando por razones extrañas a la publicación, la condena compensatoria es suave, por lo que se tornan necesarios los daños punitivos para proteger adecuadamente la reputación dañada. LOPEZ HERRERA, Edgardo “Los daños punitivos”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 264.

Por ello, en este ámbito se recomienda no sólo una adecuada reparación de los perjuicios –patrimonial y moral- efectivamente sufridos por la víctima mediante una norma legal dotada de los caracteres de completitud y coherencia, sino también reforzar las funciones del régimen de responsabilidad civil mediante la punición de tales inconductas, lo que a su vez reforzará la prevención, toda vez que el medio de prensa será más diligente en su actuar futuro ante la imposición de una condena punitiva.

Un claro ejemplo de lo antedicho lo encontramos en la ley española 1/1982 de " Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" dispone en su art. 9.2 que la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas comprenderá las medidas necesarias para poner fin a la misma, y en particular, las medidas necesarias para: "*a) el restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior...b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores, c)La indemnización de los daños y perjuicios causados y d)La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.*"

La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos tiene por objeto el pleno desmantelamiento de la conducta lesiva. De tal modo, el responsable no sólo deberá resarcir el daño efectivamente sufrido por el damnificado, sino que además deberá abonar el monto de las sumas indebidamente percibidas con la conducta desplegada; lo que nos acerca a la figura del "daño punitivo", el cual debe ser aplicado cautelosamente y con criterio restrictivo.

Aquí simplemente se plantea la necesidad de reforzar la protección de víctimas de informaciones falsas que atentan contra el derecho a la intimidad y al honor de las personas donde subyace una conducta lucrativa, y una herramienta que puede lograrlo –no la única- son los daños punitivos.

Breve reflexión final

Los supuestos donde *colisionan* –por un lado- el derecho a la libre expresión de las ideas por medio de la prensa y –por otro lado- el derecho a la intimidad y al honor de las personas, constituyen verdaderos dilemas. Un dilema presupone la existencia de dos alternativas incompatibles. En determinadas circunstancias –no siempre- la expresión de ideas tiene idoneidad para vulnerar los derechos al honor y a la intimidad de la persona a la cual se refieren las aseveraciones. En tales casos, dar preeminencia a un valor sobre otro, lleva a resultados opuestos o contradictorios, y cualquiera sea el camino escogido por el agente, algo valioso es sacrificado.

Una sociedad democrática necesita para su funcionamiento, el amplio reconocimiento de la libertad de expresión. A su vez, todo ser humano necesita de una esfera de intimidad que

se encuentre protegida de las injerencias ajenas, para el pleno desenvolvimiento de su personalidad. Ambos derechos se encuentran protegidos por la Ley Suprema; y en tanto conflictos dilemáticos, constituyen verdaderos “dilemas constitucionales”. A veces será más fácil la ponderación; por ejemplo cuando el agente dañador actúa con manifiesta intención de causar un daño a la intimidad y el honor a través de informaciones falsas (real malicia); otras veces el umbral no será nítido. Conceptos y categorías importantes para resolver estos conflictos resultan vagas y de difícil determinación: ¿Cuándo hablamos de asuntos de interés público?; ¿Cuándo se configura la real malicia, en supuestos donde ésta no es evidente o suficientemente probada?; ¿Dónde comienza la esfera de intimidad de personas expuestas al escrutinio público?. Éstas y otras aristas de estos conflictos son problemáticas.

El breve relato que se hizo sobre la doctrina y jurisprudencia en esta materia ha demostrado que no existe una práctica subyacente que permita conmesurarlos; y cuando un juez o tribunal se enfrenta ante un caso de esta naturaleza, se encuentra ante el principal desafío que prodecen los dilemas: se bloquea la “respuesta correcta”¹³; y esto es independiente del distinto grado de dificultad o tragedia que presente el caso en particular.

Bibliografía consultada

- ALCHOURRON, C. E. y E. BULYGIN (2006). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 5ª reimpresión. Buenos Aires: Astrea.
- DÍEZ- PICAZO, L. (2008). El escándalo del daño moral. Navarra: Civitas.
- GUASTINI, R. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica*, traducción por Marina Gascón y Miguel Carbonell. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- LOPEZ HERRERA, E. (2008). *Los daños Punitivos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- LARIGUET, G. (2011). *Encrucijadas morales. Una aproximación a los dilemas y su impacto en el razonamiento práctico*. Madrid: Plaza y Valdes editores.
- MARMOR, A. (2001). *Interpretación y teoría del derecho*, traducción por Marcelo Mendoza Hurtado, 1 ed. Barcelona: Gedisa.
- ROSENKRANTZ, Carlos F. (comp.), *La responsabilidad extracontractual*, 1ra. Ed. Barcelona, Gedisa, 2005.
- ZUCCA, L., LARIGUET, G., MARTÍNEZ ZORRILLA, D., ÁLVAREZ, S. (2011). *Dilemas Constitucionales. Un debate sobre sus aspectos jurídicos y morales*. Madrid: Marcial Pons.

¹³ Uno de los impactos más visibles que los dilemas morales tienen sobre el razonamiento práctico, es que cuestionan la posibilidad de otorgar una respuesta correcta siempre para algunos casos conflictivos. LARIGUET, Encrucijadas morales, p.26