



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés
Departamento de Derecho
Abogacía

**Responsabilidad civil ulterior por la difusión de
audios privados**

Derecho a la información (¿contra?) derecho a la privacidad

Autor: Valentina Salas
Legajo: 27172
Mentor: Federico Carestia

Buenos Aires, 22 de julio de 2020

AGRADECIMIENTOS

*A Federico Carestia, mentor de esta tesis, por la paciencia y guía.
A Julio Rivera (h) y a Manuel José García Mansilla por regalarme su tiempo para debatir conmigo.*



Universidad de
San Andrés

ABSTRACT:

La difusión de audios privados en los medios de comunicación es cada vez más frecuente. Este nuevo escenario, propio de la sociedad moderna, permite abrir un nuevo capítulo en la tensión existente entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad. Es que, al tiempo que el debate democrático y el control a las autoridades se ve fortalecido, el precio lo paga la intimidad de ciertas personas que ven difundidas sus conversaciones privadas sin haberlo consentido. Para resolver la tensión, en el presente trabajo buscaremos responder la pregunta de si, y en qué supuestos, la difusión de conversaciones privadas ajenas forma parte del ejercicio regular de la libertad de expresión y, en los casos en que resulte arbitraria, si podemos responsabilizar civilmente a quien lo publique. A tal fin, primero construiremos el marco teórico de los derechos en juego, para luego avanzar a los puntos de choque. Seguidamente, analizaremos los elementos de la responsabilidad civil para interpretar cómo se aplicarían a los casos de difusión de audios. Para ello, y ante la ausencia de normativa local específica, iremos intercalando criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales, que resulten esclarecedores en la materia. Este recorrido nos permitirá elaborar una conclusión coherente con la tradición argentina en materia de libertad de expresión y privacidad.

Palabras clave: medios de comunicación, libertad de expresión, derecho de acceso a la información, control autoridades, escuchas, conversaciones privadas, difusión, derecho a la privacidad.



Universidad de
San Andrés

ÍNDICE TEMÁTICO

I. Introducción	1
II. Objetivo.....	4
III. Metodología	4

CAPÍTULO I: DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

I. Expresarse, un derecho (constitucional).....	5
A. Derecho a la libertad de prensa	5
B. Derecho a la libertad de pensamiento.....	7
C. Derecho a la información	7

CAPÍTULO II: DERECHO A LA PRIVACIDAD

I. Lineamientos	9
II. Privacidad en la era moderna: las (Tele)comunicaciones	11

CAPÍTULO III: BENDITA TENSIÓN

I. Libertad de expresión y privacidad en tiempos modernos	13
II. Audios: grabaciones e interceptaciones.....	15
III. Panorama argentino	17
A. Acordada 17/2019	17

CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD CIVIL

I. Lineamientos generales	19
II. Elementos de la responsabilidad civil.....	21
A. Antijuridicidad	21
1. Causa de justificación: ejercicio regular del derecho.....	22
a. ¿Qué es el interés público?	24
b. ¿Importa si la obtención o captación fue ilegal?.....	28
c. ¿Influye si el audio pertenece a una persona pública o privada?	31
d. ¿Qué pasa si es una conversación con protección "extra"?.....	38
e. ¿Qué pasa si los audios versan o pertenecen a un proceso en curso?	39
f. Conclusión: "método" general aplicable a nuevos interrogantes.....	42
B. Daño	43
C. Factor de atribución	45

1. Factor de atribución subjetivo	46
D. Relación de causalidad	48

CAPÍTULO V: CONCLUSIÓN



Universidad de
San Andrés

I. INTRODUCCIÓN

No es necesario juntarnos en un café para hablar, hoy ya no. En vez, podemos llamarnos, mandar mensajes de texto o de voz por WhatsApp o hacer video llamadas sin tener que movernos. Sin dudas, la comunicación se ha visto trastocada por los avances tecnológicos que permiten, cada vez más, imitar las conversaciones presenciales acercándonos nuevas herramientas que nos conectan globalmente ya que superan cualquier tipo de límite espacial o temporal. Y lo cierto es que las utilizamos indiscriminadamente para hablar desde cuestiones laborales hasta dramas existenciales o familiares, sin detenernos a pensar en el registro que estamos dejando ni en manos de quién pueden caer.

Así, al prender la televisión, escuchar la radio o leer los diarios estamos acostumbrados a que en ellos se publiquen fotos, se reproduzcan grabaciones o fragmentos de conversaciones ajenas, muchas de ellas privadas. Aun más, es cada vez más frecuente la reproducción de escuchas ordenadas por el Poder Judicial y filtradas a los medios que, aunque envuelven cuestiones relevantes a la democracia, su difusión no siempre es consentida y muchas veces sorprende a los involucrados. Y nadie está a salvo, incluso los propios magistrados que ordenan la interceptación de las llamadas son víctimas de la difusión de sus conversaciones privadas en los medios masivos.¹

¿Y nosotros? ¿Qué pensamos de esto? Probablemente no tantos nos hayamos detenido a reflexionar por qué estamos escuchando el audio que un político le envió a un amigo para pedirle que cambie a un árbitro, a su mujer para pedirle que busque a los hijos por el colegio, o el que un famoso le envía a su amante. Nos parece normal acceder a buena parte de la vida de aquellas personas que los comunicadores deciden publicar, sin preguntarnos si no habría que discernir de alguna forma entre los casos. Asimilamos estas "noticias" como una parte más de nuestra realidad e instantáneamente todos nos convertimos en "opinólogos" y comentamos sobre esa vida ajena, sin siquiera pensar qué pasaría - y, menos aún, cómo nos sentiríamos- si fueran nuestras voces y conversaciones las ventiladas en los medios.

Imaginemos la siguiente situación: prendemos la televisión y en el noticiero están pasando una conversación telefónica que tuvimos con un amigo en la cual confesamos haber sido infiel a nuestra pareja. En este caso, no tendríamos duda alguna de que la difusión es una clara injerencia a nuestra privacidad y diríamos ¿por qué lo están publicando? ¿A quién le interesa? ¿Cómo lo consiguieron? ¿Cómo logro que "desaparezca de todos lados" y que "el culpable pague"?

¹ El 19 de junio, se filtró un audio que Alberto Lugones, titular del Consejo de la Magistratura, envió por WhatsApp a un grupo de jueces en el que proponía una modificación en los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sugiriendo una posible ampliación. Además, dejaba en duda el uso que daba la Corte a ciertos fondos. Disponible en el perfil de Instagram de @infobae (posteo del 19 de junio del 2020)

En este tipo de escenarios, identificamos, a priori, tres actores involucrados, cuyos intereses para proteger sus derechos no siempre están alineados: quienes reciben y difunden los audios (medios de comunicación), quienes se ven afectados por la difusión y la sociedad que accede a ese contenido.² ¿Pueden los medios tomar la decisión de desplazar la privacidad, intimidad y autonomía de una persona invocando la libertad de expresión? ¿Puede un individuo prohibir que se difunda un audio privado que lo involucra? ¿Tiene derecho la sociedad a acceder a este tipo de información? Inquietudes mundanas como las descritas llevan a que nos preguntemos cómo se traducen en la esfera legal y a que analicemos los derechos en juego.

En Argentina, tal y como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "C.S.J.N.") en numerosos fallos, la libertad de expresión se configura como un derecho amplio, lo cual va de la mano con la percepción que la sociedad tiene del mismo (Fallos: 306:1892, por ejemplo). Si hacemos el experimento de preguntarle a cualquier persona qué entiende por "libertad de expresión", uno de sus primeros pensamientos probablemente se vincule con la idea de "poder decir lo que quiero" o "expresar lo que pienso" y, como contracara, "acceder a lo que quiero". Pero ¿hasta qué punto es esto así?

Entre las posibles configuraciones de la libertad de expresión se encuentra el derecho de acceso a la información. Lo interesante de esta faceta, incorporada en nuestra Constitución Nacional ("C.N.") bajo el artículo 75 inc. 22, es que se manifiesta como un derecho social.³ En otras palabras, no es *un* individuo sino la sociedad - como un todo - la titular de este y quien se beneficia de su ejercicio. Del mismo modo, restringirlo no perjudicaría sólo a un individuo sino a la colectividad que no recibiría aquella información (CIDH, 1985, párr.30). ¿Y quienes se encargan de brindar esa información? Los medios de comunicación.

Garantizar este flujo es sumamente relevante en sociedades democráticas y republicanas, como la argentina, para que el conjunto de ciudadanos pueda estar lo suficientemente informado, formar su opinión pública y tomar decisiones de manera libre (CIDH, 1985, párr. 70).

No obstante, la C.S.J.N. también ha dejado en claro que la libertad de expresión no es absoluta o ilimitada ni su ejercicio está exento de responsabilidad (Fallos 308:789). De lo contrario, se estaría asegurando impunidad a los comunicadores, extendiendo el derecho a la libre expresión en detrimento de otros derechos constitucionales. Es en este sentido en el que corresponde preguntarnos si la difusión de audios privados está amparada dentro del

² Hay un cuarto actor, quien obtiene/filtra/intercepta la conversación privada y la entrega al medio de comunicación pero aquello es independiente y se analiza de forma separada.

³ Entre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "CADH") que en su artículo 13.1 establece que el derecho a la libertad de expresión incluye dar, recibir, buscar y difundir información de toda índole y por cualquier medio.

ejercicio de la libertad de expresión (y en qué casos) o si, por el contrario, podría configurar un uso abusivo.

Así, en la otra vereda, tenemos derechos que protegen la integridad moral, el honor, la privacidad e intimidad de las personas. Estos ejercen una contra-fuerza restrictiva a la naturaleza expansiva de la libertad de expresión y funcionan como barrera que reserva de la esfera pública aquellas "acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero" (Art. 19 C.N.). En otras palabras, son los que hacen que no estemos tan seguros de cuán bien esté que se difundan esos audios que mandamos a nuestro amigo contando de nuestra infidelidad.

En línea con lo anterior, diríamos que incluso si el audio lo hubiera enviado un conductor de televisión (figura pública) tampoco nos parecería bien su difusión. Esto es así, porque el derecho a la privacidad hace a la dignidad de la persona y, aunque es cierto que la vida de las personas públicas está muy ligada al interés público general, ello no significa que deban ser desprovistos de dicha protección. En todo caso, lo que discutiremos será dónde trazar el límite y qué pasa cuando un medio de comunicación lo trasgrede arbitrariamente.

Es en este sentido que corresponde preguntarnos si la difusión de audios privados cae dentro del ejercicio regular o abusivo de la libertad de expresión. Dicha pregunta se ve condimentada por el factor tecnológico. Si bien las innovaciones comunicativas han democratizado, o al menos bajado las barreras de acceso a la información, volviéndolo un proceso más horizontal en el que los mismos usuarios forman parte de la generación del contenido, también ha permitido que el derecho a la privacidad se vea desafiado. Así, en cuestión de segundos un contenido lesivo puede ser reenviado, grabado, guardado, editado y compartido de forma tal que se viralice.

La clara tensión entre ambos derechos lleva a que nos preguntemos por la delimitación de sus contornos. El control que se hace sobre la libertad de expresión varía en cada sociedad y según se den ciertos factores, pero suele ser *ex post* para evitar situaciones de censura previa. Esto significa que se permite publicar bajo la presunción de que aquello goza de carácter informativo y atiende al interés general, independientemente de si luego lo sea o no. No obstante, y como consecuencia del control posterior que se realice nada impide que quien se sienta damnificado por el contenido pueda denunciarlo y, eventualmente, obtener una sentencia favorable por daños y perjuicios. Sobre quién pesa la carga de la prueba dependerá del tipo de factor de atribución que adoptemos y cómo lo construyamos, aunque la trayectoria de casos resueltos por la C.S.J.N. en esta materia demuestra su inclinación por uno subjetivo (Fallos 306:1892; 308:789, entre otros).

En línea con lo dicho, debemos preguntarnos si, y en ese caso cómo, se debe diseñar un sistema de responsabilidad civil ulterior que genere incentivos adecuados a la vez que

regule las infidencias arbitrarias contra la privacidad en los medios de comunicación. Sin dudas, y por tratarse de derechos constitucionales, el análisis deberá hacerse atendiendo a las particularidades que presente cada caso y buscando armonizar los derechos en juego.

II. OBJETIVO

El objetivo del presente trabajo es determinar si los medios de comunicación que difunden escuchas o grabaciones privadas que pueden resultar de interés público deben ser responsabilizados civilmente por dicha publicación y, en su caso, en qué supuestos.

Dentro del marco del derecho a la libre expresión, la investigación contribuirá a esclarecer los límites del derecho al acceso a la información de interés público frente al derecho a la intimidad-privacidad reparando en los posibles efectos de dicha modulación.

III. METODOLOGÍA

Para llevar a cabo la investigación, primero sentaremos los lineamientos básicos de la libertad de expresión, poniendo énfasis en el rol de los medios masivos de comunicación social y en su vínculo con la garantía de acceso a la información. En segundo lugar, pasaremos luego a revisar los parámetros generales del derecho a la privacidad.

Con este marco teórico podremos entonces plantear, en un tercer momento, la tensión que la difusión en los medios de comunicación de audios privados produce entre los derechos constitucionales en pugna.

Ante la ausencia de legislación nacional específica en la materia, y con el objetivo de buscar una solución que concuerde con la tradición argentina en materia de libertad de expresión y privacidad, encuadraremos nuestro objeto de estudio bajo las normas generales que ofrece la Constitución Nacional, junto con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados en el artículo 75 inc. 22, y el Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, a lo largo del trabajo utilizaremos casos testigo, especialmente resueltos por tribunales extranjeros ya que son muy pocos los casos sobre este tema que nuestros magistrados han resuelto hasta ahora.

Lo anterior nos permitirá analizar cada caso a la luz de los elementos de la responsabilidad civil, deteniéndonos en las posibles causas de justificación y el tipo de factor de atribución aplicable. A su vez, nos dará las bases para construir un estándar de apreciación útil con el cual los jueces podrían decidir las - cada vez más frecuentes- demandas interpuestas contra los medios de comunicación por difusión de audios privados.

Será la combinación de todos estos recursos lo que nos permitirá elaborar argumentos y extraer conclusiones coherentes con nuestra tradición local en materia de responsabilidad civil de los medios de comunicación y concluir si, o mejor, en qué casos, dicho actuar se encuentra dentro del ejercicio regular de la libertad de expresión y en cuáles no.

CAPÍTULO I: LIBERTAD DE EXPRESIÓN

I. Expresarse, un derecho (constitucional)

La libertad de expresión. ¿Cómo definirla? Es, sin dudas, uno de los derechos más amplios y populares dado que es presupuesto necesario para el ejercicio de otras garantías constitucionales. La importancia del concepto le valió ser reconocido en la carta magna de muchos países y tratados internacionales. Incluso políticos como Thomas Jefferson (1786-1789) manifestaron que preferirían la libertad de prensa sin gobierno que un gobierno sin libertad de prensa.

Fácilmente podemos preguntarnos ¿por qué nos empeñamos tanto en proteger la libertad de expresión? Al estar estrechamente vinculada con lo sociopolítico, su configuración determinará, en buena medida, la relación entre libertad y poder en cada país (Ekmekdjian, 2000). Por este motivo, la delimitación de sus contornos es una decisión que compete y atraviesa a toda la sociedad, y despierta así discusiones y opiniones de lo más diversas.

En Argentina, el derecho a la libertad de expresión está reconocido en la Constitución Nacional en los artículos 1, 14, 19, 32, 33 y 75 inc. 22 (con la incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos).⁴ La cantidad de artículos citados ayudan a entender que, en Argentina, referirse a libertad de expresión es hablar de un concepto paraguas que abarca tanto el derecho de prensa de ejercer industria (derecho empresario) como la libertad de pensamiento sin censura previa (como derecho individual) y el derecho de acceso a la información por cualquier canal (derecho social) (Fallos 306:1892).

I.A. Derecho a la libertad de prensa

A los fines de este trabajo usaremos indistintamente los conceptos "medio de comunicación", "medio masivo" y "prensa" para referirnos a aquellos espacios de alcance masivo que cumplen un rol social informativo (Piacenza, 2009). Estos tienen la característica común de dirigirse a un público amplio, heterogéneo y anónimo de personas. Quedan así englobados la televisión, la radio e Internet.

⁴ Artículo 19, Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; Artículo 19, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Argentina por Ley Nacional 23.313 el 17/04/1986

Al igual que otros países, Argentina recepta el derecho a que se organice una industria de la comunicación en la que múltiples medios comuniquen de diversas maneras y adoptando distintos formatos (artículo 14 C.N.). La libre competencia fomenta el pluralismo informativo que permite a los ciudadanos seleccionar qué consumir para estar informados, tomando a los medios como abanderados de la libertad de expresión.

Los ciudadanos los ubican como voces autorizadas dentro de la sociedad y, para muchos, directamente son la visión de la realidad. Por eso, el modo en el cual comuniquen y opinen sobre los distintos sucesos puede modelar el pensamiento social y la opinión pública de una forma específica. Es por el enorme poder e influencia que pueden tener sobre los ciudadanos que los Estados optan por distintos modelos para regularlos.

En países como Argentina se diseñó, dentro de la Constitución Nacional, un sistema de pesos y contrapesos para evitar la concentración del poder que responde a la lógica montesquiana. Pero sobre el esquema tripartito clásico de ejecutivo, legislativo y judicial se incluyó una suerte de cuarto poder o contrapoder: los medios de comunicación. Se trata de un actor al que los ciudadanos otorgan un mandato tácito para que cumpla una función social, investigue e informe a la opinión pública y garantice un acceso más horizontal a la información. Con este rol y gracias a su llegada masiva, el contenido que publican penetra de manera transversal en toda la sociedad - incluso en aquellos recónditos lugares donde la presencia del Estado es casi (o totalmente) nula. De esta forma, la comunicación se descentraliza y se habilita un debate público abierto, que incorpora voces cuya postura no siempre resulta coincidente con la del oficialismo, un factor que lo diferencia de gobiernos de tinte autoritario.

Así, la génesis misma de este derecho contempla los ocasionales disturbios que puede generar. En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sostuvo en el fallo *De Haes y Gijssels v. Bélgica* (1997) que:

(...) la libertad de expresión no vale solamente para las "informaciones" o las "ideas" acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que lastiman, chocan o inquietan al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Además, la libertad periodística comprende el posible recurso a una cierta dosis de exageración, hasta de provocación. (párr. 46)

Siguiendo la línea de razonamiento de este tribunal, que lo publicado sea escandaloso o incluso dañe no significa que necesariamente deba ser eliminado y/o el medio de comunicación responsabilizado. Esto les da un enorme poder que los ubica en una posición en la cual se espera que denuncien actos de gobierno, expongan las injusticias y den visibilidad a los reclamos. Dicho rol exige un marco de libertad amplio que los proteja cuando la indagación de la verdad objetiva y escrutinio de las actuaciones de las autoridades los lleve a situaciones de conflicto.

Lo anterior no significa que la prensa siempre quiera denunciar, polemizar o disturbar el normal funcionamiento de la sociedad sino que, de querer hacerlo - y dado que está dentro de su función social y estratégica - no deberían encontrar obstáculos.⁵ En otras palabras, en un contexto democrático se concibe una libertad de expresión amplia y se tolera que, en ocasiones puntuales, se lesionen ciertos derechos en pos de proteger un debate abierto, el flujo de información y el control sobre los órganos gubernamentales.

Dicha función informativa es bien distinta de aquella que la industria comercial tiene pero que también está amparada dentro de la libertad de expresión. Se diferencia de la primera por cuanto su objetivo no es informar o formar a la opinión pública, sino entretener.

I.B. Derecho a la libertad de pensamiento

El artículo 14 de nuestra Carta Magna también define a la libertad de expresión como libertad de plasmar el pensamiento en la prensa, sin censura previa. Siguiendo lo expuesto por el voto mayoritario en *Ponzetti de Balbín*, incluye poder informar, expresar, reflexionar y compartir con otros, a través de la utilización de medios de comunicación, aquellas cuestiones de interés público sin impedimentos (considerando 6°).

En una sociedad democrática y republicana es muy importante que no haya censura de ningún tipo (directa e indirecta) ya que ésta es la antesala para dormir el pensamiento de la ciudadanía y controlarla de forma autoritaria, impidiendo la co-existencia de diversos puntos de vista. Por este motivo, se prefiere saber que ocasionalmente en dicha expresión se lesionarán derechos personalísimos - como la reputación, la imagen o la intimidad - que correr el riesgo de que los ciudadanos pierdan la posibilidad de reflexionar sobre los sucesos públicos y así tomar decisiones. Nada impide que, si las consecuencias producidas por ese actuar lo exigieran, luego se adjudique responsabilidad.

I.C. Derecho a la información

Por último, la tercera dimensión de la libertad de expresión: el derecho a la información. Es decir, la posibilidad de comunicar y conocer aquello que no es conocido. Como indica la Ley Nacional N° 26.032, la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio de Internet es parte de dicha garantía constitucional.

Aquí estamos frente a una faceta más social de la libertad de expresión, fundamental en nuestro sistema democrático, representativo y republicano (art.1 C.N.). Para que el Gobierno esté al servicio de los ciudadanos, los políticos deben ser elegidos mediante un

⁵ Lo dicho no obsta a la posible responsabilidad penal (por ejemplo, por injurias o calumnias) o civil, ulterior, que pueda corresponderle por tal accionar.

voto informado, lo cual requiere que haya todo tipo de información disponible y que ésta sea accesible. La democracia presupone que ambas caras de la misma moneda - dar y recibir información - funcionan correctamente y que los ciudadanos estarán capacitados para discernir y decidir con qué información concuerdan y cuál rechazan porque los actos de gobierno serán públicos. ¿Pero se da esto en la práctica? Es en esta línea que, por la importancia que la información tiene, la prensa se vuelve indispensable (Revel, 1989, ps. 206 y ss.). De todos modos, como sostiene Loreti (1995), la sola libertad de prensa no garantiza la información a los ciudadanos y, por eso, surge la necesidad de un nuevo derecho.

Así, por ejemplo, la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* (2000) dispone en el Principio 2 el derecho que tiene toda persona a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente. En el Principio 4 deja en claro que dicho derecho se extiende también hacia la información en poder del Estado, quienes están obligados a garantizarlo. En el entendimiento de que el acceso a información en poder del Estado es un indicador de transparencia en los actos de gobierno, las limitaciones deberán ser excepcionales, estar previstas por ley y sólo para ciertos casos (CIDH, 2000).

El derecho a la información es hoy un derecho reconocido de manera internacional en Tratados como la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "CADH"), el cual Argentina ha incorporado con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22, C.N.). El mismo enuncia en el artículo 13 inciso 1 que:

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** [el subrayado es nuestro], ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Como explica Loreti (1995), la inclusión de este derecho es el resultado de un proceso en el cual la libertad de expresión fue ampliando su halo de protección hasta incluir a quienes reciben o acceden a las noticias. Es la manera en que los ciudadanos puedan cotejar los actos de los gobernantes que eligen, tener una mirada completa de la realidad, razonar en base a datos y tomar decisiones de manera informada. Se trata de un reconocimiento clave en el rol institucional de la libertad de expresión ya que es la sociedad en su conjunto quien es beneficiaria (Badeni, 1997).

A su vez, el constitucionalista Ekmekdjian (2000) explica que el libre acceso debe ser tanto para los ciudadanos que consumen las noticias como para los periodistas que se encargan de investigar y materializar el derecho de los primeros. En este sentido, garantizar a quienes utilizan los medios de comunicación el libre acceso a las fuentes de información y

la confidencialidad de las mismas influye positivamente en la materialización del derecho de acceso a la información de los ciudadanos.⁶

Garantizar el respeto por el secreto de fuentes es importante por cuanto los informantes son una de las principales formas de conocer lo que ocurre en la sociedad. Generalmente, éstos sólo están dispuestos a revelar datos si se los mantiene en el anonimato, por temor a posibles represalias, persecuciones, amenazas o citaciones en procesos penales como testigos. Obligar a que se revelaran las fuentes limitaría la cantidad de fuentes disponibles y obstaculizaría la labor de la prensa.⁷ Como consecuencia, la sociedad tendría menos información disponible - y de peor calidad - y vería vulnerado su derecho de acceso a información. Por este motivo, en 1994 Argentina reconoció constitucionalmente el respeto a la reserva de las fuentes: "[...] No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística" (artículo 43, párr. 3, *in fine*, C.N.). De esta forma se garantiza que el periodista pueda acceder y recabar información y "satisfacer el derecho a saber de la población por medio de su posterior publicación" (García Mansilla, 2014, p. 359).⁸

CAPITULO II: DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PRIVACIDAD

I. Lineamientos

Siguiendo a Cifuentes (2009), los derechos personalísimos son aquellos derechos subjetivos, privados y vitalicios inherentes a la persona, intransferibles e indisponibles de forma absoluta y radical. En este trabajo pondremos foco en el derecho a la intimidad y aprovecharemos esta sección para exponer algunos lineamientos básicos. Aunque hay autores como Nino (2009) que señalan diferencias entre el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, nosotros seguiremos la teoría del autor Ekmekdjian (2000) quien utiliza ambos conceptos como sinónimos y los alterna indistintamente.

Si analizamos la etimología de la palabra intimidad vemos que se asocia a lo más profundo (del latín "*inti*", profundo; "*mus*", carácter superlativo). Lo central de este derecho, y cuyo respeto es rasgo diferencial entre un gobierno autoritario y un Estado de Derecho, es que

⁶ García Mansilla señala en su trabajo "Secretos de Estado vs. Libertad de prensa" (2014) que el derecho a buscar información que tienen los periodistas se extiende incluso sobre aquellas materias o asuntos en los que, de modo excepcional, pueden ser mantenidos en reserva por parte del gobierno. Esto último en razón de que sino los derechos a buscar, difundir y diseminar información sobre el gobierno quedarían vacíos de contenido (p. 360).

⁷ Ver Goodwin v. Reino Unido 22 EHRR 123, 27 de marzo de 1996, párrafo 39 "La protección de las fuentes periodísticas es una de las condiciones básicas de la libertad de prensa... Sin tal protección, las fuentes pueden ser disuadidas de ayudar a la prensa a informar al público en asuntos de interés público."

⁸ Sugerimos leer el trabajo completo de M.J. García Mansilla "Secretos De Estado Vs. Libertad De Prensa". Publicado en *Tratado de los Derechos Constitucionales*, obra colectiva en tres tomos realizada bajo la dirección de Rivera (h), Julio César, Elías, José Sebastián, Grosman, Lucas Sebastián y Legarre, Santiago (Directores), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, Tomo II, pp. 353/388.

busca garantizar un ámbito sobre el cual cada ciudadano tenga un control total y pueda desarrollar plenamente su vida, fuera del alcance de terceros (Fallos: 329:526).

Así, el artículo 18 C.N. consagra la libertad personal y refiere a espacios y pertenencias que integran la intimidad de cada ciudadano y en los que éste no puede ser disturbado y/o vigilado, sea por particulares o sea por el Estado: "[...] El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación".

Por su parte, el artículo 19 C.N. consagra la autonomía de la persona, un ámbito de libertad en el cual el individuo podrá decidir y actuar en consecuencia sin que nadie opine, juzgue o interfiera - Estado incluido - siempre y cuando no se violen derechos de terceros: "[...] Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados".

La reforma constitucional de 1994, por vía del artículo 75 inciso 22, otorgó jerarquía constitucional a algunos tratados internacionales de derechos humanos que también prevén la protección del derecho a la privacidad. Por ejemplo, la CADH en el artículo 11.2 enuncia bajo el derecho a la protección de la dignidad y el honor que "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación." En igual línea están redactados los artículo 17, inciso 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por ejemplo.

Por último, pero no menos importante, la C.N. consagra la auto determinación informativa en el artículo 43, tercer párrafo. Así, queda expresado que el derecho a la privacidad otorga el derecho a controlar la difusión de aquella información que integra su zona de reserva ("*Serantes Peña*", Expte. 26578/2012). En otras palabras, el titular de los datos tiene la última palabra para decidir quién los posee, para qué, en qué medida se puede comunicar a otros o cuándo revocar ese consentimiento.

Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) en los artículos 51, 52 y siguientes, y 1770, recepta la idea de intimidad como aquel ámbito y aquellas acciones que están resguardadas de las intromisiones arbitrarias y del escrutinio público. Es un derecho que permite excluir tanto al Estado como a cualquier otro tercero de conocer e interferir en aquello que no está destinado a trascender ni impactar de forma directa en la sociedad. Siguiendo lo manifestado en *Ponzetti de Balbín*:

"(...) [L]as acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial

para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ella y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen." (considerando 8)

Si bien hay una noción básica de aquello que - en principio - forma parte de la intimidad, lo cierto es que no hay una lista taxativa. Por el contrario, varía con el tiempo y según la sociedad de la que estemos hablando. Como explica Palazzi (2019), hay sociedades en las que el concepto de vida privada debe coexistir con un fuerte acceso a la información y difusión activa por parte de los medios, mientras que en otras el ámbito de privacidad es mayor. Por eso, proponemos en vez algunas conclusiones generales que surgen de las normativas mencionadas:

- a. Da derecho a mantener en secreto actos de la vida privada y a "ocultar ciertas verdades personales" (Cifuentes, 2007, p. 70). Se preservan así aquellas acciones, creencias y/o pensamientos en los que terceros no deberían tener - en principio - acceso alguno, ya que no son de su incumbencia ni les afectan. Por ejemplo, los valores morales, sentimientos, hábitos y costumbres, comunicaciones, vínculos familiares y estrechos conllevan la expectativa legítima de quedar exentas del conocimiento generalizado (Fallos 306:1892). No obstante, y como todo derecho, no es absoluto, existen límites y excepciones que suelen responder al interés público.
- b. Hay un ámbito mínimo de intimidad, no negociable, que hace a la dignidad humana y que debe ser garantizado siempre. Generalmente (pero no exclusivamente) las personas públicas ven desafiado el respeto del piso mínimo.
- c. La intimidad funciona como barrera de exclusión que protege la autonomía del individuo, quien tiene el control y decide si, cuándo y a qué da acceso. Es decir, permite controlar el flujo de información sobre nuestra persona. Por eso, un dato puede seguir siendo íntimo aunque la persona lo comparta con su círculo cercano (Rivera h., 2014, p. 98).

II. Privacidad en la era moderna: las (Tele)comunicaciones

En miras de proteger el derecho a la privacidad en el nuevo panorama tecnológico, la protección a la "correspondencia" (art. 19 C.N.) se extiende a cualquier medio o sistema de comunicación privada (art. 318 CCyCN). Es importante marcar que la normativa es neutra con lo cual la protección comprende, en principio, a toda correspondencia sin distinguir según cuál sea su contenido, si es oral o escrita, epistolar o electrónica.

Por lo anterior, todo aquel que utilice tecnologías de la información y comunicación (TIC) tiene la expectativa legítima de que sus comunicaciones - sean de manera presente (teléfono) o ausente (carta, mail, mensaje de texto o audios) - cuenten con protección legal

y constitucional, y que no se divulguen sin su autorización. Esto significa que existe un derecho a la privacidad digital y que, entonces, no todo lo que circula por Internet es necesariamente público.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dejó en claro en el caso *Escher v. Brasil* que, aunque las conversaciones telefónicas (líneas en residencias particulares u oficinas) no están expresamente previstas en el artículo 11 de la CADH, quedan incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada independientemente de cuál sea su contenido. Además, agregó que, en definitiva, "la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación" (párr. 114).

En palabras de la Ley de Telecomunicaciones N°19.798, la correspondencia es "inviolable" (artículo 18). Ello importa, entre otras cosas, una prohibición para interceptar, alterar, usar, publicar o facilitar que otra persona que no sea su destinatario conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación no destinada a ser conocida. Así, pesa sobre las empresas prestadoras del servicio, y de todo aquel que tenga conocimiento de su existencia o contenido, un deber de guardar secreto sobre la misma (artículos 20 y 21).

No obstante lo dicho, un juez competente podrá requerir la interceptación de la misma mediante una orden fundada (artículo 19). Misma excepción se prevé en el artículo 5 de la Ley N° 25.520 de Inteligencia Nacional.

Fue en este sentido que la C.S.J.N. resolvió el fallo *Halabi* (2009) al decir que la C.N. veda intromisiones *arbitrarias* a la privacidad y que la irrupción solo será válida si las circunstancias y razones están previstas en la ley, persiguen un fin legítimo y cumplen con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática (considerando 25).

No ahondaremos más en el marco teórico ya que con lo dicho es suficiente para el objetivo de este trabajo. Para quien quiera profundizar en el tema, recomendamos leer el artículo "The Right to Privacy" de Samuel Warren y Louis Brandeis publicado en 1890 en Harvard Law Review.⁹ En este se habla del "right to be let alone" como prerrogativa necesaria para garantizar el ejercicio de otros derechos, entre ellos, el derecho a gozar la vida.

En las siguientes secciones, nos abocaremos a analizar la coalición existente entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad cuando los medios de

⁹ En: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>

comunicación difunden conversaciones privadas. Sin más, pasaremos a analizar la tensión y los desafíos que existen al modular ambos derechos.

CAPITULO III: BENDITA TENSIÓN

I. Libertad de expresión y privacidad en tiempos modernos

La ecuación que combina medios masivos y libertad de expresión (que incluye los medios digitales) tiene como obvio resultado la comunicación. Si le sumamos el factor tecnología nuestro resultado se ve potenciado de manera exponencial. Es que las nuevas herramientas permiten que la información circule no solo en tiempo real sino también de forma "cruzada". Esto significa que los medios de comunicación no dependen ni se nutren sólo de quienes publican directamente allí sino también del contenido de otros medios masivos.

Así, un programa de televisión local con escaso rating puede publicar una grabación con contenido de interés general y ser recogido por otro medio de mayor llegada o incluso filmado por un televidente con un Smartphone. A su vez, este puede publicar el video en Twitter o re publicarlo en un programa de televisión. Basta con que alguien más decida "compartir" ese contenido para que continúe la cascada de viralización; y todo ocurre en menos de un minuto.

Que la información aparezca en los medios de comunicación es una forma de reconocer, validar e incorporar un tema en la agenda social, independientemente de la postura que se tome. Son así modeladores de la opinión pública ya que, para muchas personas, la realidad social y el mundo del Derecho llegan a través de los ojos de los medios de comunicación. Esto fomenta, en beneficio de los ciudadanos, que la información circule a mayor escala y reflejando distintas posturas sobre un mismo hecho.

De todas formas, no podemos ignorar que sus intereses económicos no siempre van en línea con la protección de derechos personalísimos como la intimidad. Lo que queremos decir, y en total coincidencia con el voto del Dr. Boggiano en el fallo *Servini de Cubría*, es que, aunque puede ser que el fin último de la prensa sea noble, a saber, mantener informada a la sociedad para la formación de la opinión pública y que su ejercicio sea síntoma de soberanía nacional, no deja de ser una industria que responde a la lógica capitalista. Por ello, y frente a la inmensurable cantidad de contenido generado por segundo, desarrollan estrategias que aseguren el consumo de su contenido. Por lo general, estos métodos suelen buscar causar impacto, a veces sacrificando derechos de terceros. Así, Boggiano expresa:

Actualmente la información es propiedad que se compra y se vende. Y ante los traficantes de la intimidad, el derecho protege también la vida privada, el debido proceso libre de todo prejuicio sensacionalista, el derecho al silencio, a no exhibirse, a hacer el bien sin espectáculo, a mantener en secreto los aspectos más delicados de la intimidad fuera de toda curiosidad agresiva, indagación oliscosa o mofa. (cons. 10)

Esto nos da la pauta de que a la ecuación anterior falta sumar un factor esencial: la privacidad. Al hacerlo, el resultado comunicativo cambia y nos obliga a revisar el análisis hecho incluyendo nuevos elementos como, por ejemplo, la finalidad y el consentimiento a la difusión del audio. Así, queda expuesta la colisión de derechos entre quienes reclaman una afectación al derecho de intimidad, los medios de comunicación que quieren publicar el contenido y la población que desea consumirla y ver satisfecho su derecho de acceso a la información.

Por otra parte, el análisis sobre si se ha prestado consentimiento y, consecuentemente, si el medio tiene el "permiso" necesario para publicar una conversación ajena sin dañar los derechos de otros queda en segundo plano por la facilidad y casi inexistente costo para compartir, reenviar y guardar un audio. Esto que supone una gran ventaja para el acceso a la información implica un enorme desafío para la privacidad. Es decir, requiere tan solo un click para afectar la intimidad de una persona y un arsenal de medidas (que van desde cautelares a multas e inhabilitaciones) para bajar el contenido difundido. Aún así, al existir un sinnúmero de sitios web, millones de usuarios en Twitter o, incluso en WhatsApp, con la posibilidad de guardar el audio en sus archivos y chats, o grabar un video de la pantalla de sus teléfonos, alcanza con que quede una copia circulando para que la cascada de reproducciones y viralización continúe.

Para que tomemos conciencia de la magnitud que puede alcanzar la circulación de un audio, según el análisis publicado por el Diario La Nación, a febrero de 2020 hablamos de 1.600 millones de usuarios en WhatsApp, entre ellos los empresarios más influyentes de Argentina quienes tienen el grupo "Nuestra Voz" con el ex presidente Mauricio Macri; 2.449 millones en Facebook, 2.000 millones en YouTube, 1.000 millones en Instagram y, entre otras, 340 millones en Twitter incluyendo al presidente de Estados Unidos Donald Trump (@realDonaldTrump).¹⁰

Si sólo vemos este lado, podríamos decir que la tecnología es un claro enemigo de la privacidad. Y, es cierto que la tecnología ha trastocado los límites entre espacio privado y público, pero, en línea con lo expuesto por Palazzi (2019), partimos de la idea de que la tecnología NO es un problema *per se*. Puede funcionar como catalizador tanto para disminuir como para incrementar la protección de la vida privada (p. 28).

¹⁰ Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/usuarios-redes-sociales-mundo-nid2336357>

En todo caso, el problema está en cómo se la usa y en cómo el Derecho regula. El mayor desafío para elaborar dicha normativa surge de que se trata de dos derechos constitucionales y no hay que caer en la tentación de dar automática preeminencia a uno por sobre el otro (Rivera h, 2014). Lo que está claro es que, como ha dicho la CIDH en su decisión al fallo *Escher v. Brasil*, el advenimiento de las nuevas tecnologías no debe ser una oportunidad para que las personas queden en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o los particulares. Por el contrario, el Estado debe asumir un compromiso para adecuar las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada a los tiempos actuales (párr. 113-115).

II. Audios: grabaciones e interceptaciones

La forma en la que los medios de comunicación nos informan ha virado en favor del uso de recursos modernos. Hoy, en los programas televisivos y radiales, entre otros, prolifera la difusión de audios de conversaciones ajenas privadas. La realidad es que existen distintas formas de captar conversaciones privadas. Algunas legales y otras ilegales; algunas consensuadas y otras no.

Tenemos presente ejemplos de grabaciones legales y consensuadas ya que a diario enviamos voluntariamente alguna "nota de voz" por WhatsApp u otra plataforma de mensajería. Lo mismo ocurre cuando aceptamos que la conversación en la cual estamos participando sea grabada. También puede ocurrir que un participante de la conversación, o un tercero ajeno a ésta, la grabe de manera oculta y sin ningún tipo de consentimiento.

Por otro lado, si hablamos de interceptaciones telefónicas o escuchas estaremos en una situación en la cual al menos uno de los participantes no sabe que está siendo grabado. Si existe una orden judicial que fundamente dicha necesidad, y siempre que se respete el fin para el cual se ha habilitado la interceptación, estaremos en el marco de lo legal.¹¹ Pero ello no siempre ocurre y, en esos casos, la escucha será ilegal tanto si dicha orden no existe como si se "pincha" el teléfono sin respetar los lineamientos de la orden.

Lo importante es que, cualquiera sea la forma de captación, haya o no consentimiento, existe un deber de mantener el secreto de la misma y que no se ventile sin antes tener la conformidad de los involucrados. En otras palabras, se necesita un consentimiento distinto para que la difusión no sea arbitraria o provoque un daño a otro, incluso si se hubiera consentido a la grabación.

¹¹ En este sentido, se interceptaron conversaciones de los ex funcionarios públicos, Eduardo Valdés y Juan Pablo Schiavi (hoy preso en el penal de Ezeiza) entre otros, en lo que suponía era el armado de la "Operación PUF". Una maniobra para remover al fiscal Stornelli y al juez Bonadío de causas que investigan a Cristina Fernández de Kirchner.

Ahora bien, ¿cómo es que dicho registro de las conversaciones privadas llega a los medios de comunicación? y ¿cómo es que son difundidas? Lo cierto es que, salvo contados casos en los que hay consentimiento explícito de los participantes para que se publique el audio, estamos frente a escenarios de ilegalidad en la obtención o en los que, al menos, la legalidad no está muy clara. Así, puede que sin pedir autorización el destinatario de un audio de WhatsApp lo reenvíe a otro y caiga a manos de un periodista, o que alguien con acceso a escuchas judiciales rompa la cadena de custodia y lo filtre, o que quien grabó ilegalmente una conversación la ponga en circulación. Sea como sea, generalmente los periodistas suelen invocar la reserva de sus fuentes (artículo 43, párr. 3, *in fine*, C.N.) por aquellos sobres, CDs o pendrives "que reciben legítima y anónimamente debajo de su puerta". ¿Conocían la ilegalidad? ¿Importa aquello?

Ciertamente quien graba o filtra una conversación de manera ilegal será perseguido penal y/o civilmente por el delito cometido y de manera separada e independiente a si después se difunde en los medios. Ahora bien, ¿en qué lugar quedan parados los medios de comunicación? Supondremos que éstos se limitan a recibir los audios. Es decir, que no han participado de la captación u obtención del audio ya que, de ser así, serían investigados por ello.

La contraposición de intereses queda expuesta de forma patente. Por un lado, la prensa - asumiendo un ferviente rol de vocero de los intereses de los ciudadanos - creará que la difusión que hagan forma parte del ejercicio regular de la libertad de expresión. Aún más, dirán que cualquier norma que restrinja su posibilidad de difundir información que promueva y garantice el acceso a información de interés público será un signo de censura y autoritarismo, porque buscará obstaculizar el control del gobierno por parte de la sociedad. Por el otro lado, quien ve su vida ventilada en los medios masivos, sin dudas dirá que se ha dañado su intimidad de manera injustificada y desmedida. Sin dudas, la difusión irrestricta de conversaciones ajenas lleva a preguntarnos qué valor damos a la intimidad de cada individuo y si no estaríamos avalando que ésta sea utilizada como un medio en sí mismo.

Así, aunque nuestra Constitución Nacional garantice un ejercicio amplio de la libertad de expresión, ello no debe entenderse como un pase libre de acceso a la intimidad ajena. Al igual que otros derechos, podrá estar sujeto a restricciones y achacarse responsabilidad por las consecuencias que provoque su ejercicio.

Por lo anterior, resulta relevante el artículo 19 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en igual sentido que el artículo 13 inciso 2 de la CADH, prevé que el ejercicio al derecho de acceso a la información podrá estar sujeto a responsabilidad ulterior. Por consiguiente, pueden implementarse ciertas restricciones, las cuales deberán estar "expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el

orden público o la salud o la moral públicas." No obstante, la interpretación de qué entendemos por "respeto a los derechos" en la norma citada puede ser muy amplia.

III. Panorama argentino

El 17 de mayo del 2019 el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas concluyó su análisis en la materia sobre el panorama argentino y elaboró una Declaración a los medios de comunicación. En ella, entre otras cosas, expuso sus preocupaciones sobre el respeto a la privacidad en las telecomunicaciones y luego propuso una serie de recomendaciones tendientes a usar un sistema tecnológico más moderno con registros de auditoría más seguros.

Bajo su lupa, el panorama argentino actual es grave por cuanto se usan las interceptaciones en forma excesiva y como una medida ordinaria para investigar todo tipo de delitos; no se reserva como último recurso para delitos graves.¹² En esta línea, los precedentes de vigilancia ilegal existentes y la falta de supervisión de los agentes llevan a que el Relator identifique una falta general de confianza en los servicios de inteligencia.

A ello se suma la preocupación por la metodología utilizada en las interceptaciones y el hecho de que los investigadores reciban la transcripción de *todo el contenido* de la línea interceptada y no sólo lo pertinente para el caso. Además, sostuvo que existen riesgos altos de que se den situaciones de extorsión y chantaje dado que no se utiliza un flujo seguro de interceptación. Así, personas no autorizadas acceden al contenido y lo utilizan en forma desmedida, ya que tampoco hay un control independiente sobre el uso de las interceptaciones.

Por lo anterior - sumado a la debilidad de los controles en la cadena de custodia sobre el acceso al contenido de las interceptaciones - no parece sorprendente que los medios tengan acceso conversaciones privadas recogidas en grabaciones o escuchas, pues no existen mecanismos que protejan realmente la privacidad de dichas comunicaciones, aún si existe la obligación de hacerlo.

Casi como en respuesta a esta Declaración, y por el número cada vez frecuente de denuncias por la captación y difusión de escuchas en los medios de comunicación, la C.S.J.N. publicó una Acordada expidiéndose al respecto.

III.A. Acordada 17/2019

¹² El Relator identifica que se interceptan 6.000 conversaciones por mes. En 2018, se interceptaron 41.000 líneas.

Pocos días después de que Jorge Lanata compartiera en su programa televisivo "Periodismo Para Todos" (PPT) una serie de escuchas a ex funcionarios - algunos presos en el penal de Ezeiza- vinculados con el partido kirchnerista, y sumado a otros casos similares, la C.S.J.N. publicó la Acordada 17/2019. No es que la misma traiga consigo algún cambio novedoso, sino que lo sorprendente es cómo la Corte reaccionó ante los casos, cada vez más frecuentes, de afectación al derecho a la intimidad por captación y difusión de escuchas y grabaciones en los medios de comunicación.

Así, remarcó que la protección constitucional contra toda intromisión *arbitraria* o *abusiva* incluye a las comunicaciones telefónicas y la protección de su secreto, y que se extiende sobre todos los intervinientes del proceso. Es decir, tanto magistrados como funcionarios, agentes y empleados que participen activamente en la interceptación y captación, o almacenamiento, traslado, incorporación al proceso y en la destrucción en los supuestos previstos por la ley tienen un deber de confidencialidad y secreto respecto de la información obtenida. Una filtración o falla en cualquiera de los eslabones podría afectar la confiabilidad de todo el sistema (Sección V).

Por ello, aunque sin imponer explícitamente, pide también a quienes legalmente se encuentren autorizados para utilizar los contenidos y "*a quienes los revelen y divulguen*", es decir, los medios de comunicación, que concienticen sobre los riesgos que introduce la tecnología en la protección de la intimidad.

El gran problema de esta Acordada es que está dirigida al proceso penal y a la posibilidad de captar o interceptar comunicaciones dejando en segundo plano la responsabilidad por la difusión de los mismos. Permitir la difusión irrestricta, sin consecuencias, comunica el mensaje de que los audios filtrados tendrán un lugar en el debate público, lo cual -para algunos - puede ser visto como un incentivo o un aval a continuar filtrando las grabaciones. Es cierto que mejorando la cadena de custodia y cumpliendo con la obligación de destrucción del material el acceso a los audios sería más limitado, pero también es cierto que se puede acceder a comunicaciones por fuera de un proceso penal en curso.

El punto es que la Acordada no resuelve ni orienta en cómo tratar los casos en los cuales los medios de comunicación difunden audios bajo pretexto de que están dando cumplimiento a su rol de contrapoder, informando a la opinión pública y garantizando el acceso a información. Además, son cuestiones distintas el que la obtención de la conversación sea ilegal y el hecho de que esa información luego llegue a los medios de comunicación que, vale aclarar, gozan del derecho de protección de sus fuentes (art. 43, párr. 3, in fine).

La ausencia de normativa específica para resolver aquellos casos en los que no hay consentimiento para la difusión de la conversación privada o, al menos, es discutible que

pueda prescindirse de dicho consentimiento, nos lleva a explorar los elementos de la responsabilidad civil previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación.

CAPITULO IV: RESPONSABILIDAD CIVIL

I. Lineamientos generales

El artículo 52 del CCyCN nos dice que "[L]a persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1."

En dicho apartado del Código se regula ni más ni menos que la responsabilidad civil. Si tuviéramos que definirla podríamos recurrir a las palabras de Pizarro y Vallespinos (2017) quienes la entienden como "el sistema de normas y principios que regula la prevención y la reparación del daño injusto" (Pizarro y Vallespinos, 2017).

Para determinar si existe responsabilidad civil ulterior de los medios de comunicación por la difusión de escuchas y/o grabaciones primero analizaremos brevemente los elementos de la responsabilidad civil. En cada uno de ellos nos detendremos para ver cómo se podrían manifestar en casos hipotéticos que propondremos para bajar los conceptos a la práctica. Es decir, cómo se configura la antijuridicidad, el daño, el factor de atribución y la relación causal cuando un medio de comunicación publica o re-publica un audio.

Existen quienes piensan que, al tratarse de derecho de intimidad, por el tipo de daño que produce la difusión de audios, deberían tomarse medidas antes de que el contenido se filtre en los medios. En este sentido, Eduardo Valdés, ex embajador ante el Vaticano en el período en que Cristina Fernández de Kirchner era Presidente, solicitó que se impidiera a Jorge Lanata y Periodismo Para Todos (PPT) la difusión de las interceptaciones telefónicas que lo comprometían bajo lo que se llamó "Operación Impunidad" o "PUF".¹³ El juez rechazó su solicitud.

¿Es correcta la decisión aún cuando el presunto damnificado Valdés sabía que se había interceptado su teléfono y que se iban a difundir sus conversaciones? ¿Cómo sabía que Lanata iba a publicar aquél contenido? Un periodista, Juan Alonso, había adelantado en un twitt aquello. Así, el viernes 24/05/2019 se presentaron abogados en un Juzgado Civil y Comercial para trabar una cautelar sobre los audios que PPT iba a publicar. En la denuncia exponía que había sido "víctima de maniobras delictivas de espionaje político". Además, denunció que Elisa Carrió, cuando recibió el sobre anónimo con las escuchas en su

¹³ Disponible en (sugerimos ver desde el minuto 40 en adelante): <https://www.youtube.com/watch?v=7nJjcN2X-18&list=PLkyKNNkju1hyuT58JQdJ421XuUO14GRzU&index=17&t=0s>

despacho no denunció el flagrante delito sino que "editó el contenido para adecuarlo a su conveniencia política". Junto con otros puntos, concluyó que se había usado material ilegal para organizar una campaña de prensa sobre un supuesto "operativo K" para frenar y ensuciar la investigación de Ramos Padilla.¹⁴

La decisión del juez fue clara: entendió que no permitir la publicación de los audios era un claro signo de censura previa a la prensa y que no había un daño concreto sobre el cual trabar la medida preventiva. En otras palabras, hacer un análisis en abstracto sobre el contenido de los audios, toda vez que no había tenido acceso a los mismos, era algo imposible. De esta manera, y tan solo dos días después, el domingo 26/05/2019, se publicaron los audios que escondían la maniobra de ex funcionarios Kirchneristas para remover al fiscal Stornelli de la causa de "los cuadernos".¹⁵

Es por ello que decimos que el *ejercicio* de la libertad de expresión, en cuanto a que no permite censura previa, es casi absoluto y que hablamos, en vez, de responsabilidad civil ulterior. Así, en principio, los límites del derecho de información y libertad de prensa están establecidos para definir responsabilidades por su abuso, ex post, y no para intervenir con anterioridad (artículos 14 y 32 de la C.N.).

De todos modos, nada obsta a que las consecuencias ilícitas que resulten de dicho ejercicio puedan y deban ser reparadas, independientemente del deber de eliminar el contenido del medio o abstenerse de publicarlo (Badeni, 1997). En este sentido, y como ha dicho la CIDH en *Escher v. Brasil*, solicitar que cese la divulgación y/o se destruyan las grabaciones no es una medida que repare el daño causado sino que, en tal caso, servirá para impedir nuevas divulgaciones y prevenir eventuales violaciones en el futuro (párr. 38). Así, el artículo 1770 CCyCN dice:

El que *arbitrariamente* se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación. [el subrayado es nuestro]

Partiendo de esta idea, el CCyCN utiliza el artículo bajo comentario como norma de aplicación para garantizar la protección del derecho personalísimo que consagra en el artículo 52. Es decir, establece aquí las herramientas a las cuales podrá recurrir el damnificado para obtener la prevención del daño o su resarcimiento. No obstante, y al igual que el artículo 1071 bis del Código Civil anterior, no se precisa de modo alguno en qué

¹⁴ La denuncia completa está publicada en su cuenta de Twitter, [@eduardofvaldes](#), y en [Diario Perfil](#).

¹⁵ Los sucesos están temporalmente ordenados en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=ELQ30U16ZdA>

circunstancias las conductas citadas pueden constituir una intromisión arbitraria en la vida privada (Rivera h, 2014).

Por lo anterior, hoy la decisión sobre la responsabilidad civil ulterior de los medios de comunicación por difusión de grabaciones está en manos de los jueces. Son ellos quienes, con un amplio margen para determinar qué intromisión es o no arbitraria, deciden cada caso; sin un criterio unánime aunque coincidiendo en que debe existir un daño concreto y con una tendencia a utilizar un factor de atribución subjetivo.

II. Elementos de la responsabilidad civil

II.A. Antijuridicidad

La antijuridicidad es el primer elemento a analizar para determinar si estamos frente a un caso en el que puede haber responsabilidad civil del medio de comunicación por la difusión de conversaciones privadas. El concepto refiere a conductas contrarias al ordenamiento jurídico, ya sea por incumplir un deber específico o el deber general de no dañar. Para que la conducta en sí, sin importar el resultado, sea antijurídica debe causar un daño real y directo o eventual a los derechos de una persona. Si el acto no produce daño, entonces no puede avanzarse a analizar otros presupuestos de la responsabilidad y no podrá exigirse reparación alguna, porque carecerá de interés legítimo. En conclusión, evaluar la antijuridicidad supone un análisis objetivo. No se pone foco en la culpa o dolo del autor sino simplemente en la conducta: si es o no contraria a derecho.

Siguiendo a Pizarro y Vallespinos (2017), hoy hablamos de antijuridicidad material para poder incluir aquellas conductas cuya manera de ser las vuelve contrarias a derecho, aun cuando no puedan ser alcanzadas por el sistema de prohibiciones que contempla el ordenamiento normativo, tal es el caso del ejercicio abusivo del derecho (art. 10 CCyCN). Así, por más que las conversaciones sean ciertas, si la divulgación de hechos es lesiva a la intimidad de las personas habrá una conducta antijurídica. Los medios de comunicación no pueden recurrir a la *exceptio veritatis* para decir que su conducta fue conforme a derecho.¹⁶ En todo caso, el carácter verdadero de los hechos vertidos actúa como una causa de justificación contra acusaciones por calumnias e injurias y ayuda a construir la noción de interés público, pero no a excluir la antijuridicidad por el daño a la intimidad causado (Kemelmajer de Carlucci, 1984). Este fue el razonamiento que siguieron los jueces de Cámara en la causa *Quantín c/ Benedetti* al decir que:

¹⁶ Recomendamos ver el artículo escrito por Rivera (h) titulado "Libertad de expresión y derecho a la intimidad" en *Tratado De Los Derechos Constitucionales* (2014). En especial ver páginas 81-83 por cuanto adherimos a su postura sobre que es incorrecto, contrario a lo decidido por la CSJN en *Melo*, aplicar el estándar de Campillay o real malicia y así crear, en materia de intimidad, una distinción entre informaciones falsas y verdaderas que es errónea.

El reconocimiento por el actor de la veracidad del contenido de la grabación telefónica, como señaló en los considerandos anteriores, no justifica la intromisión en la privacidad del actor que se produjo con la reproducción durante el programa radial de esa grabación obtenida indebidamente (...) (VII, p. 24)

En igual sentido falló la C.S.J.N. en el caso *Menem*, en el cual dejaron en claro que "la responsabilidad proviene de la indebida publicación o divulgación de hechos de la vida íntima, veraces o no" (Fallos 324:2895, considerando 4 del voto de los Jueces López, Moliné O'Connor y Nazareno).

Ahora bien, queda claro que no se puede decir que la difusión de la conversación privada es antijurídica cuando, siguiendo al artículo 1770 del CCyCN, el involucrado consintió a ello o él mismo la puso en la esfera pública. Entendemos que en este nivel de análisis el consentimiento debe ser expreso, libre, informado y *específico* para la difusión. Si falta alguno de estos requisitos la conducta será antijurídica, más allá de que luego pueda estar justificada (artículo 1717 CCyCN).

La tensión surge cuando los medios de comunicación publican en ausencia de tal consentimiento y bajo pretexto de que dicha difusión forma parte del ejercicio regular de la libertad de expresión. En otras palabras, si bien no niegan que la conversación pertenece a la esfera privada alegan que puede prescindirse de dicha conformidad para difundirla porque conocerla incumbe e impacta a la sociedad en su conjunto.

Por lo anterior, y dado que no existen derechos absolutos, la cuestión a dilucidar es, en palabras de la CIDH en el caso *Tristán Donoso c. Panamá*, cuándo la injerencia resulta arbitraria o abusiva en los términos del artículo 11.2 de la CADH y cuándo resulta compatible con dicho tratado (párr. 76).

En cuanto a la normativa local, el CCyCN prevé supuestos de justificación para las conductas antijurídicas (artículo 1718). Para nuestro caso, además de aquella justificación que brinda el dar cumplimiento a un deber legal (como puede ser, por ejemplo, un entrometimiento necesario para la administración de justicia o el mantenimiento del orden público) creemos se puede invocar "el ejercicio regular de un derecho". Es decir, argumentar que la difusión de grabaciones o interceptaciones de conversaciones privadas está justificada por ser parte del ejercicio regular del derecho de libertad de expresión. De ser el caso, en consonancia con el citado artículo 1770 del CCyCN, no habría entrometimiento arbitrario y, por ende, el medio no debería ser responsabilizado.

II.A.1. Causa de justificación: Ejercicio regular del derecho

Por supuesto que estamos hablando de entidades distintas y épocas históricas distintas, pero estamos tan locos que acá hubieran cuestionado el *Watergate*. Hubieran dicho: 'No, esas cintas son privadas. Por favor,

defendamos a Nixon'. ¿Ustedes se dan cuenta del país que estamos viviendo y lo que tomamos como normal? (Jorge Lanata, Lanata Sin Filtro, Radio Mitre AM 790, 30/06/2020)

El ejercicio regular de un derecho se da cuando se respetan los fines del ordenamiento jurídico, la buena fe, la moral y las buenas costumbres. En cambio, hablamos de ejercicio abusivo cuando las noticias no cumplen con estos principios, pero son igualmente publicadas, bajo pretexto de que ello es legítimo y cabe dentro de la libertad de expresión.

Ciertamente quien difunde o filtra un audio de una conversación privada sin el conocimiento y/o consentimiento del o los involucrados no está respetando el derecho a la intimidad (entre otros) y, consecuentemente, cometiendo un acto antijurídico. ¿Cómo podemos entonces estar hablando de que dicha intromisión forma parte del ejercicio regular del derecho?

Dicho razonamiento surge del artículo 11.2 de la CADH por cuanto dice que se protege la vida privada de "las injerencias arbitrarias o abusivas". Contrario sensu, podemos interpretar que existen injerencias legítimas, que se hagan en regular ejercicio de otro derecho, como la libertad de expresión. De esta norma, en comunión con aquéllas que limitan las restricciones a la libertad de expresión al mínimo necesario en una sociedad democrática (artículo 13.2 CADH), podemos extraer que en ciertos casos se admite la difusión de audios privados como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión.

Ahora bien, ¿cómo determinamos en qué supuestos la difusión del audio privado no es abusiva? Lo que debemos analizar es cuándo el ejercicio de la libertad de expresión es de tal importancia que *justifica* el daño a otro derecho constitucional. Ello dependerá de las circunstancias de cada caso, y un concepto útil para entender dónde trazar el límite entre ejercicio regular y ejercicio abusivo es el interés público (Fallos 324:2895; CIDH *Fontevicchia c. Argentina*).¹⁷ Así, autores como Lovera, a quien cita Covarrubias Cuevas (2015), postulan que "mientras exista interés público en conocer esa información, el derecho a la vida privada debería ceder en frente de la libertad de expresión" (p. 277).

La razón detrás de la justificación es que, a veces, la difusión de audios puede resultar una herramienta útil en tanto permite al medio despegarse de los dichos y actuar como un mero intermediario o presentador de un hecho objetivo, despersonalizando la comunicación y reduciendo el riesgo por demandas sobre daños al honor. Al publicar un audio, no es el medio quien habla (al menos no directamente) sino la persona que da voz al mismo. Así, al ser una fuente primaria, suma credibilidad e impacto que no se lograría si se narrara o se

¹⁷ Ciertamente el interés público no es el único estándar existente para analizar los casos, pero sí el que más ampliamente aceptan los juristas. Sugerimos ver Covarrubias Cuevas, I (2012). *Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVIII (Valparaíso, Chile) [ps. 499 - 541]

publicara una transcripción del audio donde probablemente se perderían tonos, pausas, silencios y otros signos clave en la comunicación. En este sentido, los audios también resultan útiles para garantizar la veracidad del contenido y dar soporte fidedigno a los dichos para combatir las noticias falsas o la desinformación.

Pero esta cercanía hacia la persona a la cual involucra el audio es también lo que hace que se trate de una arista más íntima y en la cual hay expectativa de privacidad. Por eso, la elección del formato no debe ser arbitraria sino estar al servicio de un bien mayor. Y esto último ocurre cuando se tiene en miras el interés público de la sociedad en conocer la noticia y estar informada. En esos casos, la balanza estará inclinada en favor de la vida privada. Pero antes, ¿qué es el interés público?

Aunque la norma penal no es el objeto de nuestro trabajo, simplemente mencionamos que el artículo 155 del Código Penal reprime con pena de multa a quien hiciere publicar indebidamente información no destinada a ser publicada, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros. A continuación, éste agrega que si quien difunde obró con el propósito inequívoco de proteger un interés público no será responsabilizado. Mismo estándar utilizan los artículos 109 y 110 para eximir de responsabilidad a los acusados de verter expresiones calumniosas e injuriantes.

Si bien los artículos citados solo se limitan a decir que será el criterio a utilizar por los jueces, sin definir qué es, sí dan la pauta de que hay una suerte de presunción judicial que se inclina hacia uno u otro lado según el interés público sea o no manifiesto y venza o no la reserva. Sin perjuicio de esto, debemos preguntarnos qué rol se le da en materia civil y comercial.

II.A.1.a. ¿Qué es el interés público?

Seguramente quien esté leyendo tenga algún tipo de intuición sobre a qué nos referimos al decir "interés público", ya que es un término muy (y varias veces mal) usado. Sin embargo, si hacemos el ejercicio de preguntarnos qué significa, o mejor, cómo lo definimos, es probable que no muchos sepan qué responder. Lo complejo del concepto es que es muy genérico, abstracto y dinámico y, aunque creamos que ciertas cosas siempre caen dentro y otras fuera ello no es necesariamente así. Además, quedan todavía muchas otras situaciones, grises, que dan lugar a debate. Dotarlo de contenido es un desafío al cual, en ausencia de legislación civil y comercial, los jueces deben enfrentarse para resolver caso a caso. Lo que sí parece estar claro es que opera como estándar útil para ponderar o pensar soluciones en ámbitos donde los derechos constitucionales entran en conflicto.

Estamos equivocados si con esto pensamos que su "no definición" es sinónimo de que funcione como carta estrella para que los medios de comunicación (y/o comunicadores)

puedan justificar el daño a la intimidad que produce la difusión. Por el contrario, que los jueces resuelvan conforme al estándar de interés público contribuirá a que las decisiones no sean arbitrarias y a que se tenga en miras las particularidades que cada caso presenta. Así, en ciertos asuntos el interés público que exista en el audio privado servirá como salida que evitará cualquier condena al medio de comunicación social, mientras que en otros se decidirá que, o bien no hay interés público, o este es insuficiente y podrá avanzarse con el análisis de responsabilidad en virtud de que al preservar la intimidad se logra satisfacer un interés público mayor (Loreti, 2015).

A priori, y conforme veremos en los fallos citados, podemos adelantar que la construcción del interés público como causa de justificación debe diferenciarse de la "curiosidad pública" y del concepto de "interés general". Siguiendo a Rivera h. (2014), no hacerlo significaría entender al interés público desde una visión "descriptiva" y justificando los daños que la difusión cause siempre que aluda a temas que *de hecho* interesan a un número significativo de personas. Por el contrario, el autor sostiene que la Corte argentina, al igual que la Interamericana, se inclinan por una interpretación "normativa" del concepto, que apunte a cuestiones que son *sustantivamente* relevantes para los procesos de autogobierno democrático (op. cit, 2014). Así, para que un daño a la intimidad pueda ser considerado como legítimo no alcanza con que el audio privado difundido pueda interesarle a los ciudadanos.

De esta manera, en su análisis los jueces deben tener presente que, al comunicar, los medios masivos pueden asumir distintos roles. No es lo mismo difundir un audio privado para entretener que hacerlo para informar (e incluso en este caso hay diferencias). La prensa comercial y la prensa investigativa satisfacen necesidades diferentes y, por ende, no responden a la misma lógica. Mientras la primera está orientada hacia lo humorístico, lo superfluo o lo mediático, la segunda tiene en miras ocupar el rol de garante del derecho de acceso a la información que puede afectar a los ciudadanos en el ejercicio de sus demás derechos.

No estamos diciendo que la prensa comercial no esté amparada bajo el derecho a la libertad de expresión, sino que, a priori, como dicho rol no está orientado a un interés social o a mantener la opinión pública informada y al día con las decisiones que toman sus representantes, la protección que puede dársele cuando entra en terreno del derecho a la privacidad cede frente al daño. Ergo, no podrá invocarse al interés público para publicar y/o difundir audios sin consentimiento porque no existe un derecho colectivo que se deba garantizar.

En esta línea, intuitivamente no dudaríamos que difundir audios privados que revelen la intimidad sexual y la vida doméstica de las personas o aquellos cuya única motivación sea la curiosidad, el chisme o generar morbo quedan fuera de los temas comprendidos por el

concepto. Así, en palabras de Cifuentes (2007), las verdades personales que los individuos tienen derecho a ocultar suelen ser "matrimonios frustrados; filiaciones cuestionadas; deficiencias e impotencias físicas; defectos y malformaciones ocultos; depresiones y personalidad psicótica, enfermedades o patologías sean o no degradantes; vinculaciones fuera de la legalidad, inclinaciones a la vida licenciosa, etc." (ps. 70-71). No es que de versar sobre estos temas no operará la causal de justificación sino que, por lo general, suele ser muy difícil construir el interés público en estos casos.

Por el otro lado, y a modo ejemplificativo, no dudaríamos que las cuestiones políticas (correcto desempeño de la función pública, administración de justicia), económicas, de salud pública y seguridad son temas de interés público. Al referirnos a información de este tipo solemos aducir que como ciudadanos queremos y tenemos derecho a conocerlas para formar nuestra opinión y actuar en consecuencia, ya que estas inciden en nuestras vidas tanto de manera individual como colectiva (Covarrubias Cuevas, 2015).

No obstante lo dicho, la Ley de Telecomunicaciones N°19.798 protege las conversaciones de manera neutral, es decir, sin distinguir sobre el tema que versa la misma. Es por eso, que cuando se filtra una conversación privada se está ante un daño a la intimidad independientemente de cuál sea el contenido.

En este orden de ideas, reconocemos también que el interés público en difundir un audio privado puede no ser el único interés público en juego. Así, y sin que sea posible tabular los temas que quedan dentro o fuera del concepto, se deberá analizar con cada difusión si esta satisface un bien jurídico superior al que puede haber en no difundir. Por esta razón, es que necesitamos que ese interés público que los medios de comunicación alegan como justificación sea *preponderante*. A saber, comunicar únicamente aquellos hechos que permitan un control social del ejercicio de la función pública, a fin de garantizar la publicidad y transparencia necesarios en una sociedad democrática (Covarrubias Cuevas, 2015, p. 280).

De esta manera, si bien *a priori* la información política, ambiental, de salud pública y económica, nos parecían temas de "interés público", deben analizarse en función de qué, cuándo, dónde y quién los dijo, y cómo y para qué se difunden. Ciertamente, no es lo mismo que quien opine sobre la necesidad de crear nuevos impuestos sea el Ministro de Economía que un particular, ni que se difunda en el momento en que ese tema está en boga o años después. Tampoco es lo mismo difundir toda una conversación que un fragmento, o que ésta incluya datos sensibles.

Siguiendo a Piacenza (2009), para que la intromisión en la vida privada esté justificada el contenido debe estar estrictamente relacionado con lo que reputa de interés público (por

ejemplo, la actividad profesional) y promover una real democracia en la que los ciudadanos participen de manera informada. Está claro entonces que el interés público que pueda existir en determinado asunto o aspecto de su vida no extiende su efecto justificante sobre aspectos que no son de interés público. Bien podría ser que una porción del audio contenga la información relevante y los fragmentos subsiguientes no. En un caso así, el medio debería publicar únicamente la porción que sea de interés público y advertir a los espectadores que no se trata de un audio completo. Así, si bien los medios masivos cumplen una función clave en permitir la operatividad del derecho a la información en la sociedad, no pueden resguardarse en el "rol de moderador democrático" para lesionar derechos de terceros (Badeni, 1997).¹⁸

El objetivo es lograr un equilibrio que permita no solo sustraer del conocimiento ajeno la vida privada sino también preservar la propia identidad y libertad a la vez que la sociedad esté informada. Cuando esto ocurra, en sintonía con las normas penales, el daño estará justificado porque se estará haciendo un ejercicio regular de la libertad de expresión y, entonces, "está bien que se sepa" porque "nos afecta a todos".

Por lo anterior, el análisis debe hacerse caso por caso, analizando conjuntamente un cúmulo de indicadores (por ejemplo, finalidad, contenido, tipo de persona) e inserto en ese contexto específico. Ello permitirá comprender el significado real de las particularidades y verificar si la difusión objetivamente satisface el derecho colectivo de acceso a la información. Por citar un ejemplo, la CIDH en *Herrera Ulloa* sostuvo que el interés público se afecta cuando un funcionario o servidor público, en virtud de su conducta o hechos "compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes para la comunidad" (párr. 23) con lo cual en un caso así podría justificarse la difusión.

Sin dudas, no es un concepto estático ni binario sino que se da por grados y "en función de". Es un espectro continuo que admite matices: cuánto más fuerte, o en mayor cantidad, se den los indicadores (ej. funcionario público + audios comprometedores sobre coimas + época de elecciones, etc.) más chances habrá para calificarlo como de interés público preponderante, por ser información susceptible de afectar al conjunto de ciudadanos y fomentar un debate público robusto, amplio y abierto. Por el contrario, si el único motivo para difundir un audio es que versa sobre una persona pública, estaremos en presencia de un factor que, al darse de forma aislada, posiblemente no alcance el umbral necesario para hablar de causa de justificación. Por ende, hay que analizar *cuánto* de interés público tiene el audio y si no hay un interés público mayor en preservarlo. Según nos movamos hacia un extremo u otro será cómo se deba probar.

¹⁸ No obstante lo dicho, siempre está la opción de pensar que si aquellos datos privados se encuentran indisolublemente ligados a contenido de interés público muy patente podría llegar a permitirse el "contagio" o extensión de la causal de justificación.

Aunque es un tema que merece un análisis separado, y que aquí no haremos, debe tenerse en cuenta que el paso del tiempo, en ciertos casos, también disminuye (aunque en otros aumenta) el interés público que puede tener el audio.¹⁹

La idea de las siguientes secciones es que respondamos algunas de las preguntas más frecuentes que solemos tener al ver que un medio de comunicación publica un audio privado. Dado que es un concepto que se construye caso por caso, utilizaremos jurisprudencia para ver cómo los jueces lo modulan. Como casi no hay casos locales, tomaremos como ejemplo los resueltos por tribunales internacionales y, en especial, los estadounidenses. Esto último en razón de que nuestra Constitución Nacional y tradición jurisprudencial en materia de libertad de expresión está fuertemente influenciada e inspirada por la Primera Enmienda de la Constitución de ese país. Sin dudas, quedarán afuera muchos interrogantes, pero brindaremos una suerte de "método" de razonamiento de carácter general que permitirá responderlas sin problema.

II.A.1.b. ¿Importa si la obtención o captación fue ilegal?

Podemos presumir que los CDs o pendrives que los medios de comunicación reciben con las conversaciones privadas fueron obtenidas, grabadas y/o captadas de forma ilegal.²⁰ En esta línea, nos interesa saber si la justificación que brinda el interés público se sostiene incluso en estos casos. En otras palabras, queremos saber si una vez configurado el interés público preponderante se corta el análisis de responsabilidad y, por ende, no importa si se captó de forma ilegal ni si el medio lo sabía o no:

No entiendo cuál sería el problema de que yo publique algo. ¿Por qué querés saber quién me lo dio? ¿Desde cuándo? Lo importante no es quién me lo dio, sino lo que el audio dice. (Jorge Lanata, Radio Mitre, AM 790)²¹.

En Argentina, traemos a la mesa el caso *Quantín c/ Benedetti y otros*. El actor -en esa época era fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal- promovió un juicio por cobro de daños y perjuicios porque consideraba lesiva la grabación y posterior difusión, en varios medios periodísticos, de sus conversaciones telefónicas. Los jueces de Cámara concluyeron que si una grabación "subrepticia" no puede ser utilizada como prueba en un proceso (lo cual, por cierto, no

¹⁹ Como sostiene la ex Procuradora Gils Carbó en su Dictamen de la causa "Galante": "...el accionar debe ser ponderado en contexto de cierta urgencia en atención a la actualidad del tópico, lo que atenuaría el nivel de control requerido, tal como lo ha entendido esta Procuración General de Nación en otras oportunidades". Siguiendo lo postulado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH en su Informe Anual (30/12/2009), el paso del tiempo puede vencer la reserva y el secreto y, entonces, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información (Capítulo IV, Apartado B, N. 1.a., párr. 11).

²⁰ Utilizamos esta presunción porque es el peor escenario, el que más conflicto o polémica nos generaría.

²¹ Puede verse en: https://www.youtube.com/watch?time_continue=56&v=1jT2rPzq0QQ&feature=emb_title 29/06/2020

siempre es así, ver *Serantes Peña*), tampoco puede ser difundida por medios periodísticos. Sostuvieron que "la defensa de la privacidad perdería eficacia si en razón del contenido de la información obtenida ilegítimamente se autorizara su difusión" (sección VI, A, p.19).

No obstante, la solución fue revocada en la C.S.J.N. el 30 de octubre del 2012 (Fallos 335:2150). En el considerando 5 los magistrados dejaron en claro que como el planteo vinculado al artículo 43, 3er párr., *in fine* de la C.N. era tardío y extemporáneo, la cuestión relativa a "si alguien, que -por hipótesis- adquiere legítimamente una grabación, pero sabe que en su origen ésta ha sido obtenida ilegítimamente, puede igual proceder a propalarla, amparado en la libertad de expresión" no podía ser abordada por el Tribunal. Así, los magistrados liberaron de responsabilidad a los periodistas condenados en la instancia anterior y afirmaron que "las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático".

Dado que aun no hay jurisprudencia local²² que sea esclarecedora en este sentido y, por la influencia que la tradición norteamericana ha tenido en nuestro país, aprovecharemos los ejemplos resueltos por dichos tribunales para pensar cómo los jueces podrían interpretarlo en Argentina.²³ Lo cierto es que es posible trazar similitudes por cuanto, en lo que a libertad de expresión respecta, ambos países lo consagran como un derecho constitucional amplio (incluso más amplio en nuestro país), y nuestros tribunales en repetidas ocasiones han citado precedentes norteamericanos.

En el ya citado caso *Bartnicki v. Vopper* (532 U.S. 514, 535, 2001), los magistrados resolvieron que, incluso, si la información se había obtenido de manera ilegal por un tercero, aquellos que la *reciben* de manera legal por aquella fuente tienen el derecho, bajo la Primera Enmienda, de publicar la información si la misma refiere a temas de interés público preponderante. En este sentido agregan que la conducta ilícita de un tercero no es suficiente para correr la protección que la Primera Enmienda garantiza a los discursos de interés público. Ciertamente, la conducta por la captación y/o filtración ilegal será perseguida, pero no puede teñirse ni confundirse aquello con la acción del locutor Frederick Vopper que la recibió y difundió en el programa radial dado su conducta estaba justificada en razón del interés público que dicha conversación tenía.²⁴ El tribunal fue incluso más allá y declaró la ley federal de protección de las conversaciones inconstitucional en el caso de los periodistas.

²² Existe el caso "Yofre", pero vinculado al espionaje ilegal. Además, los periodistas fueron sobreseídos.

²³ Nuestro constituyente se inspiró en la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, la cual protege la libertad de prensa.

²⁴ Resulta relevante la siguiente cita: "Creemos que resulta claro que [...] la conducta ilegal de un extraño no es suficiente para remover el escudo protector de la Primera Enmienda sobre expresiones acerca de asuntos de interés público" (532 U.S. 514, pp. 525 a 535).

Ahora bien, para complejizar la situación, nos preguntamos qué ocurre si el medio de comunicación conoce que el audio era ilegal, o que no estaba destinado a ser difundido y decide, con total despreocupación difundirlo. El hecho de que verse sobre cuestiones de interés público preponderante, ¿funciona incluso en este caso como barrera que frena el análisis de responsabilidad? En otras palabras, si podemos afirmar que una vez que se configura el interés público (en sentido normativo) ya no interesa si el medio conocía o no la ilegalidad pues la difusión está justificada. En el caso norteamericano, *Jean v. Massachusetts State Police*, 492 F.3d 24, 25 (1st Cir. 2007) los magistrados determinaron que, a pesar de que quien publicó tomó la decisión de hacerlo a sabiendas de que la interceptación era ilícita, tal decisión estaba protegida por la Primera Enmienda.

A idéntica solución se había llegado años antes en el caso *New York Times v. United States* (403 U.S. 713, 1971), también conocido como "Papeles del Pentágono". En aquella oportunidad uno de los diarios de mayor circulación, el New York Times, había recibido y comenzado a publicar información concerniente a las estrategias diplomáticas de Estados Unidos en la región de Indochina y el curso de la guerra del momento en Vietnam del Norte. Pese a que el gobierno federal argumentó, entre otras cosas, que la difusión afectaba seriamente la política exterior de Estados Unidos e impedía llegar a un proceso de paz exitoso, a Suprema Corte de los Estados Unidos (SCOTUS) dejó de lado las advertencias acerca de los riesgos y tomó una decisión favorable al Times invocando la Primera Enmienda. El juez Black sostuvo que dicha norma brindaba a la prensa la protección necesaria para cumplir su rol esencial en la democracia y afirmó que:

[L]a prensa está para servir a los gobernados y no a los gobernantes. El poder del gobierno para censurar la prensa fue abolido para que la prensa pudiera permanecer para siempre libre de censurar al gobierno. La prensa fue protegida al punto de poder acceder a los secretos del gobierno e informar al pueblo. Solamente una prensa libre y sin restricciones puede efectivamente exponer el mal funcionamiento del gobierno. (p. 717)

Así, siguiendo a García Mansilla (2020) en Estados Unidos se recepta incluso el "right of editorial discretion" (derecho a la discreción editorial) bajo el cual la prensa decide qué tipo de información secreta publicar, y sin importar si la obtuvo de manera ilegal. Muestra de ello es la no persecución a los medios luego de la publicación de los documentos secretos en lo que se conoció como WikiLeaks y pese al impacto internacional que tuvo para el gobierno estadounidense. El único freno conocido fue aquel que obliga a los periodistas a informar al juez que lo requiera la identidad de la fuente que filtró la información (*Branzburg v. Hayes*, 1972).

Esto último marca una diferencia clara con el sistema argentino, aun más protectora de la libertad de expresión, puesto que nuestra Constitución Nacional recepta el secreto a las fuentes en el artículo 43, párr. 3, *in fine*. Dicho reconocimiento, para García Mansilla (2020)

es símbolo de la más amplia protección que se le da al periodismo para que pueda investigar en los asuntos de gobierno y recibir información.

Por lo analizado hasta aquí, nuestra postura se resume en pensar, acercándonos al modelo norteamericano, que si hay un interés público *manifiesto* el análisis sobre la ilegalidad queda excluido. Así, como el interés público se trata de un concepto que se da por grados, serán los casos que más se acerquen al extremo de interés público patente - como sería el caso *Valdés* - aquellos en los que la difusión estará justificada aún cuando se hubiera obtenido de manera ilícita y con prescindencia de análisis sobre si el medio de comunicación lo sabía o no. En cambio, cuando se ubique en el extremo opuesto, y más débil, se avanzará hacia el resto de los elementos de la responsabilidad civil.²⁵

Un breve comentario antes de seguir avanzando porque no queremos que se malinterprete lo dicho: la ilicitud que existe en interceptar la conversación privada sin orden judicial o en romper una cadena de custodia de las cintas ciertamente será perseguida, pero ello no justifica *per se* extender dichas consecuencias al medio de comunicación. Si el medio de comunicación recibe de forma legítima el audio, tiene derecho a confiar en sus fuentes y cumplir con su rol informativo sin que pueda reprochársele su decisión si el material es de interés público. En los supuestos en los que el medio de comunicación tenga conocimiento de la ilegalidad - o pudiera saberlo - el interés público sólo excluirá el avance hacia los demás elementos de la responsabilidad civil si este es *manifiesto*. En ese caso, la difusión de la conversación se encuentra tutelada por la faz social e informativa del derecho a la libertad de expresión. La ilegalidad no le resta interés público, en todo caso será discutible si genera incentivos adecuados. Cuando el interés público no sea manifiesto, los medios de comunicación podrán seguir protegiendo sus fuentes pero podrán ser pasibles de responsabilidad civil.

II.A.1.c. ¿Influye si el audio pertenece a una persona pública o privada?

La diferencia entre persona privada y pública está en que estas últimas "no aceptaron un cargo público ni asumieron un rol influyente en el ordenamiento de la sociedad, ni tampoco han adoptado acto voluntario alguno ni pretendido influenciar en la resolución de asuntos públicos de un modo incompatible con los mecanismos naturalmente democráticos" (Fallos: 336:879). En cambio, las personas públicas han elegido exponerse voluntariamente a un escrutinio más exigente porque, en palabras de la Corte Interamericana, "sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público." (*Tristán Donoso c. Panamá*)

²⁵ En este extremo, conforme veremos en el próximo apartado, se ubicaría la difusión de los audios privados de WhatsApp de contenido sexual de Diego Latorre.

Adelantamos la respuesta y decimos que la calidad del sujeto influye, pero no es determinante. En esta línea, el estatus de la persona involucrada es accesorio, aunque no irrelevante, respecto del interés general que encierran los datos resguardados (Covarrubias Cuevas, 2013, pp.134-154). Ello porque, como ha dicho la CIDH, se trata de un derecho personalísimo, inherente a la dignidad humana, del cual tanto personas públicas como privadas gozan (*Tristán Donoso c. Panamá*). Ergo, estar expuesto no da un pase libre de acceso a la intimidad; el derecho a la privacidad es independiente de dicha condición (Fallos 324:2895).

Pero ¿no era que las personas públicas tenían su derecho de intimidad disminuido? Sí, pero discrepamos con la idea de que "en un mundo basado en la celebridad, lo público se define por el grado de popularidad de quien habla, no tanto por lo que dice. En una persona pública, todo es público".²⁶ Por el contrario, y en consonancia con la acepción "normativa" del concepto, el umbral para definir si es de interés público depende también de su potencial contribución al debate democrático. Así, por más que nos parezca interesante saber si Cristina Fernández de Kirchner piensa que Oscar Parrilli es un "pelotudo", no tenemos *derecho* a que se nos garantice acceso a esa conversación privada si no hubo consentimiento previo, sin importar si son funcionarios públicos.²⁷ Es en estos casos en los cuales el derecho a la intimidad funciona como límite al derecho de la información (Fallos 324:2895).

Fue en este sentido que la C.S.J.N. falló en *Ponzetti de Balbín* al condenar, en 1984, a Editorial Atlántida por violar el derecho a la privacidad de Ricardo Balbín, figura pública, tras haber publicado en la tapa e interior de la revista "Gente y la Actualidad" fotos suyas en terapia intensiva. Entendieron que el hecho de que fuera un hombre público jamás podría utilizarse como argumento para excluir de responsabilidad ulterior al medio de comunicación en un caso como aquel. Por ello, descartaron los argumentos de los demandados, quienes alegaron que fue un modo legítimo de dar información gráfica de un hecho de gran interés y que ello no significaba el exceso del legítimo y regular ejercicio de la profesión de periodista (considerando 4). El mensaje de la Corte fue claro al repudiar cualquier comunicación gráfica que mostrara a un personaje público en su lecho de muerte y minusválido porque eso se trataba de un acto morboso y no informativo, en contra de las buenas costumbres y ética periodística.

Mismo criterio podemos extraer analógicamente para otro tipo de figuras públicas, como las celebridades, y un buen ejemplo de ello es el de la difusión de los audios sexuales (privados) de WhatsApp de Diego Latorre (ex jugador de fútbol y comentarista deportivo).

²⁶ Raquel San Martín citando a Fernández Pedemonte en una Nota de La Nación: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/yo-opino-tu-opinas-el-opina-la-conversacion-publica-en-la-era-de-las-redes-nid1931560>

²⁷ Disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/politica/escucha-el-audio-en-el-que-cristina-trata-de-pelotudo-a-parrilli.phtml>

Este supuesto nos permite entender que el solo hecho de ser "famoso", tampoco vale como justificación de la conducta antijurídica si, como en el caso, el contenido y la finalidad no se orientan hacia la satisfacción de un bien mayor, colectivo, como es el acceso a la información. Es importante se les reconozca y respete a ellos también ese ámbito mínimo innegociable de privacidad del cual toda persona goza, porque hace a su dignidad.

Así, el 11 de junio de 2017, Natacha Jaitt (mediática argentina) publicó en su cuenta de Twitter unos audios "hot" que Diego Latorre (ex futbolista y actual comentarista deportivo) le envió por WhatsApp durante su amorío clandestino. Esto provocó que Yanina Latorre -influencer, panelista en programa de chimentos y esposa de Diego - se enterara de la infidelidad de su marido al igual sus hijos y otra gran parte de la sociedad. Más allá de la responsabilidad que Jaitt, destinataria de los audios, pueda tener por haberlos filtrado y puesto en circulación, nuestra tesis apunta a si los medios de comunicación que difundieron los audios posteriormente también podrían ser responsabilizados. Aunque Latorre no inició una causa por daños y perjuicios contra estos, sí planteó una medida cautelar al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) para que notificara a los medios de comunicación de la obligación de cesar en la difusión audiovisual de los mensajes dejando en claro que no había consentido a ello y que las re publicaciones lo dañaban (Expte. 37583/2017).

El contenido de los audios lesionaba clara e indudablemente la intimidad: reflejaba gustos y preferencias sobre la vida sexual de Latorre con un lenguaje subido de tono quien, pese a no negar la veracidad de las grabaciones, argumentó que no había consentido su publicación. Sostuvo, correctamente, que las mismas referían a decisiones de su plan de vida, por ende, resguardadas por el derecho a la intimidad (art. 19 C.N.). Así, cada persona puede vivir su sexualidad como quiera sin la mirada ajena y teniendo control sobre la misma; máxime cuando el CCyCN únicamente recepta la fidelidad como un deber moral, mas no legal. La difusión en este tipo de casos es claro ejemplo de cómo los medios masivos utilizaron la acepción "descriptiva" de interés público, suficiente para que algo responda a la "curiosidad social" pero insuficiente para justificar el daño a la intimidad producido.

En línea con lo anterior, la Justicia decidió otorgar la medida considerando que era abusivo pasar los audios porque generaba un morbo *innecesario* (fs.78) y que la difusión de la destinataria tampoco estaba protegida por el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, agregaron que los mensajes estaban destinados al solo conocimiento de los corresponsales. Siguiendo lo dispuesto por los artículos 52 y 1770 del CCyCN, el autor del contenido puede oponerse a que se dé a conocer algo que él escribió con destino a una persona o a un grupo restringido de personas.²⁸ Sostener lo contrario sería dejar de lado lo remarcado por la C.S.J.N. en otros casos al decir (aunque hablando de la real malicia) que

²⁸ Ver Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (2015), dirigido por R. Lorenzetti, Rubinzal Culzoni, Tomo II, p. 235

la noticia debe tener valor absoluto, es decir, guardar "relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional." (Fallos: 336:879, considerando 6).

De todos modos, siguiendo a García Ferrer (1998), bien podría ocurrir que la conducta privada exponga una contradicción con opiniones públicamente expresadas y/o decisiones políticas (ps.174-175). Por ejemplo, supongamos que hay un pastor o líder religioso que se presenta a sí mismo, frente a audiencias de miles de personas, como un modelo de virtud que predica sobre la fidelidad, el matrimonio y la monogamia.²⁹ Un medio de comunicación recibe una grabación de una conversación claramente privada, en la cual se lo oye coordinar un encuentro sexual con una mujer que no es su esposa y encima decir que no cree en el matrimonio. ¿Tiene esto interés público suficiente para que el actuar del medio que decide difundir esté justificado? En este caso, por cuanto él mismo se ubica como "modelo" y sus dichos son determinantes para quienes lo siguen, es posible encontrar argumento que justifique dar a conocer que su conducta es contraria a sus dichos. En otras palabras, este aspecto íntimo de su vida trasciende a la esfera pública porque hace a su cargo o trabajo.

El ejemplo anterior permite ver cómo, incluso si el tema sobre el cual versa el audio es el mismo, el interés público varía de persona en persona. Así, para hablar de la intimidad sexual de Diego Latorre no encontramos justificación alguna pero, en cambio, en el caso del pastor sí la hay.

Siguiendo esta línea, merecen especial atención los audios privados que involucran a políticos, funcionarios públicos y a otros sujetos que acumulan poderío material económico o que tienen capacidad de influir en la sociedad (por ejemplo, sindicatos, consorcios, grandes empresarios, entre otros) (Fallos 241:291). Podríamos pensar, por un lado, que merecen mayor protección en su intimidad que otras figuras públicas. Ello en razón de que por su cargo necesitan poder hablar sin temor a que sus conversaciones se difundan y así poder tomar decisiones con cierta libertad de acción, sin presión social. Pero también podríamos sostener lo contrario. Es decir, dado que ocupan roles con impacto -social, político, institucional- en la vida de los ciudadanos es menester asegurar el contralor de sus conductas y, como los medios de comunicación ocupan ese lugar y tienen el potencial de informar a toda la sociedad, parece lógico que de recibir información que hace al debate público, lo difundan.

Es esta segunda postura la que sostiene la doctrina mayoritaria en un Estado de derecho. Como señala Rivera h. (2014), se debe mirar con desconfianza aquellas leyes que "castigan

²⁹ Este ejemplo lo tomé de una charla que tuve con Manuel García Mansilla, autor intelectual del mismo.

la difusión de información privada relativa a funcionarios o figuras públicas" porque "pueden obstaculizar el control del gobierno por parte de la sociedad" (p. 87).³⁰

Por ejemplo, en enero del 2020 se publicó en el sitio web del diario Perfil la noticia de difusión de unos audios en los cuales el juez del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Pablo Baca, admite que la dirigente social Milagro Sala estaría presa "no por sus delitos, sino para que no tengamos que volver al quilombo permanente, a los cortes, a la quema de gomas". Aunque la primera difusión se dio en "El Cohete de la Luna", un portal web manejado por el periodista Horacio Verbitsky, fueron las "destinatarias" de la conversación (Debora Juárez de Bracamonte y Ana Juárez Orieta) quienes la filtraron a los medios de comunicación, entre ellos, también Diario Perfil. Baca inmediatamente argumentó que se trataba de una conversación telefónica privada, grabada sin su conocimiento y difundida sin su consentimiento por la persona con quien hablaba. Los audios motivaron que se inicie un juicio político por mal desempeño contra el juez. En el sitio web Vía Jujuy se lo citó de la siguiente manera:

“fue una emboscada” en la que **“me plantearon temas para que emita comentarios que luego fueron editados, adulterados y armados”**, todo en el contexto de una **“maniobra”** con la que **“se busca desacreditar al Poder Judicial de Jujuy**, puntualmente en las causas que se tramitaron en contra de Milagro Sala, en las cuales me excusé y no tuve intervención de ningún tipo”.³¹

Nadie niega que el juez haya sido víctima de una intrusión a su privacidad y, por eso, habrá sin dudas una acción contra Bracamonte y Orieta, para perseguir la grabación y posterior filtración de la conversación claramente privada. Sin embargo, ello es independiente de lo que a nosotros nos interesa: el mensajero, o medio de comunicación que recibió esa noticia y la difundió.

En este sentido, no creemos válido el argumento de Baca en cuanto a que debía prevalecer el derecho a la privacidad porque la difusión iba "en contra del interés público", al cual define como la confianza de las personas en el Poder Judicial y los miembros de la Justicia. Para señalar lo contrario, elegimos recordar la sentencia *Kimel* en la cual la C.I.D.H. dispuso que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección bajo el derecho de la libertad de expresión a fin de propiciar el debate democrático (párr. 86). Además, luego agrega que cuando el debate versa sobre temas de "alto interés público" se protegerán también las

³⁰ Se permiten debates más críticos en torno a su persona, aunque reconociendo un límite en los contenidos amenazantes, vergonzantes, humillantes y en la utilización de información personal para chantajear o acosar. Con esto último, afirmamos que no son necesariamente modelos de virtud. Lo contrario, siguiendo a Rivera h. (2014), sería mutilar por completo su derecho a la intimidad. Es decir, el que alguien actúe de manera "inmoral" o poco ética no borra la antijuridicidad de la conducta de quien difunde ni la justifica per se (Suprema Corte de Mendoza, *Monteagudo*, XI).

³¹ Disponible en: <https://viapais.com.ar/jujuy/1564419-el-juez-baca-denuncio-operaciones-de-espionaje-en-jujuy-y-sospecha-de-verbitsky/>

expresiones que "chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población" porque la prensa, en una sociedad democrática, debe informar ampliamente sobre estas cuestiones "que afectan bienes sociales" y, consecuentemente, los funcionarios deberán "rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas" (párr. 88).

Lo cierto es que el reclamo de Baca contra el medio de comunicación, por violación a su intimidad, no puede prosperar toda vez que este derecho no fue creado, y en consecuencia no debe ser usado, como escudo para dañar a terceros. Contrario a lo que éste sostuvo, es la difusión - que funciona como vehículo de control al Poder Judicial - lo que logrará la confianza en el sistema judicial y en las personas que lo integran.

En esta línea, para entender cómo se conjuga ese "debate crítico - respeto a la intimidad" es útil tener presente, en el caso de los políticos y funcionarios públicos, cuál es su cargo y qué comportamiento se le exige (Rivera h., 2014, p.88). Si queda claro qué factores y conductas influyen en el análisis de idoneidad y nos permiten evaluar cuándo se apartan de los objetivos, será más sencillo determinar qué califica como interés público y qué no. Aunque el fin último es contribuir a la justa distribución y administración de los bienes y cargas comunes, claramente el comportamiento exigido a un embajador, siguiendo la postura de Rivera h. (2014), no es el mismo que para el Presidente de la Nación. Así, cuando mediante conductas personales, que comprometan su labor como funcionarios, afecten o incidan en la promoción u obtención de esta finalidad común, la justificación que da el interés público estará bien presente (Covarrubias Cuevas, 2015, p. 301).

Sostenemos que el límite señalado asegura que la información publicada, y que circule sobre las figuras públicas, sea de calidad y realmente contribuya a que los ciudadanos tomen decisiones informadas. Por eso, no debemos caer en la falsa creencia de que cuánto más contenido sobre la vida privada de las personas públicas tengamos, más satisfecho estará nuestro derecho de acceso a la información. Existe el riesgo de pensar que el mismo vicio o comportamiento privado (por ejemplo, la infidelidad a su pareja) podrá extrapolarse automáticamente a su desempeño como funcionario público ("infidelidad política") y ello no es necesariamente así. En todo caso, y como hemos ejemplificado, será o no relevante según cuál sea el rol que ocupa. Admitir lo contrario, llevaría a una situación de sobre información y quitaría el foco de aquello que es verdaderamente importante y permite razonar críticamente, para luego ejercitar nuestros derechos como ciudadanos. Es en este sentido que afirmamos que en un verdadero Estado de derecho no se trata de garantizar el acceso a la información a toda costa y en detrimento de la intimidad de otros, sino que se debe buscar la forma de modularlo para maximizar ambos derechos.

Por lo dicho hasta aquí, si se quiere podríamos hablar, en todo caso, de "intimidad reducida" en el sentido de que, al desempeñarse en trabajos expuestos, la porción de la vida de los

personajes públicos que está bajo el foco de la mirada social o cuyos efectos pueden repercutir en ella es mayor.³² En consecuencia, es también mayor la posibilidad de que se acredite el legítimo interés de la prensa por comunicar a la sociedad a fin de materializar el derecho de acceso a la información.

Dando un paso más, al afirmar que la calidad del sujeto es accesoria admitimos que, de manera inversa, la difusión de los audios privados que involucren a una persona no expuesta, cuando exista interés público preponderante, esté justificada. En este caso la lógica se invierte en el sentido de que la porción o hitos de su vida privada que realmente puedan ser considerados como de interés público será muy pequeña. Es decir, el umbral para desplazar la protección a la intimidad es más alto.

Para dar un ejemplo, imaginemos a una profesora escolar hablando por teléfono. En principio, pensaríamos que se trata de una conversación privada y que tiene una expectativa legítima en pensar que no será difundida en un programa radial. Y esto es cierto. Pero si nos dijeran que con quien está hablando es el líder sindical que se encarga de negociar las subas salariales y que en la conversación interceptada éste afirma que si no logran un aumento del 3% tendrán que lograr que cooperen, incluso si para ello hay que tomar acciones como ir hasta las casas y destruirlas, ¿cambiaría nuestra respuesta? Este no es un caso ficticio, sino que ocurrió en el estado de Pennsylvania, Estados Unidos y se resolvió en favor de la difusión (*Bartnicki v. Vopper* (532 US 514, 2001)). ¿Por qué? Los jueces analizaron un cúmulo de factores (personas involucradas, espacio donde se grabó, no participación en la interceptación, tipo de contenido) y así determinaron que la difusión hacía al interés público.

Esto último, "hacer al interés público", no significa otra cosa que la intención de asumir "el profundo compromiso nacional por garantizar que el debate sobre temas de interés público sea desinhibido, robusto, amplio y abierto pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradablemente agudos, contra el gobierno y los funcionarios públicos" (voto del Juez Brennan en *New York Times v. Sullivan* (376 US 254, 1964) la traducción es nuestra).

En igual sentido ha construido el concepto la C.S.J.N., siempre estando por el resguardo del más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran la discusión sobre asuntos públicos como garantía esencial del sistema republicano democrático (Fallos 336:879; Fallos 310:508). La doctrina tradicional de la Corte entiende que la prensa es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y, a fin de fortalecer a la ciudadanía, deben incluirse bajo la libertad de expresión aquellos discursos sobre asuntos de interés público (Fallos 336:879).

³² Ver considerando 13 del voto de López, Moliné O' Connor y Nazareno en *Menem c. Editorial Perfil* (Fallos 324:2895)

En conclusión, el análisis que los jueces deberán hacer no se reduce a observar la presencia o ausencia aislada de un único factor como "tipo de persona" sino que dicho factor debe analizarse a la luz del bien jurídico que dice proteger la difusión: el derecho de acceso a la información de interés público que permite gozar del ejercicio de los derechos democráticos y controlar los actos de gobierno. Lo cierto es que se debe buscar un equilibrio que surge de la ponderación de los derechos en pugna porque el derecho a la intimidad también es importante y fomenta la libertad de acción.

II.A.1.d. ¿Qué pasa si es una conversación con protección "extra"?

No podemos dejar de hablar brevemente de las conversaciones que se dan entre médico-paciente y abogado-cliente las cuales gozan de secreto profesional. La pregunta es si el interés público que puede haber en conocer una conversación privada tal dispensa el interés público que hay en garantizar su secreto.

En cuanto a la confidencialidad entre médico-paciente, la decisión de la Corte Suprema de Chile en *Doctora Cordero* (2013) fue contraria a aquella a la cual los tribunales inferiores habían arribado y amplió aquello que se entiende por interés público. En este caso, consideró que ni los periodistas ni Chilevisión eran responsables ya que los audios demostraban una transgresión a la ética profesional por parte de la Dra. y dichas irregularidades eran verificables para la opinión pública. Justificó el corrimiento de la confidencialidad de dicha conversación por entender que responsabilizando a los medios por la difusión justamente llevaría a no proteger el interés social prevalente: la transparencia en el sistema de salud.

Respecto a las conversaciones entre abogado-cliente creemos que los casos en los cuales se llegue al umbral de interés público manifiesto y la difusión pueda estar justificada es casi nula. La CIDH en el caso *Tristán Donoso c. Panamá* sostuvo que las conversaciones telefónicas, privadas, entre cliente-abogado (agregamos que lo mismo ocurriría en el caso de ser médico-paciente) gozan de un grado de protección mayor por el secreto profesional existente. Si ninguno de los participantes consintió a que estas fueran conocidas por terceros, quien las publica -incluso si es, como en el caso, un funcionario público - está accediendo indebidamente en la intimidad del otro.

En línea con la postura que venimos sosteniendo en este trabajo, según cuál sea el contenido de la misma es que podrá funcionar la justificación que el interés público brinda. Por nuestra parte, creemos que debería tratarse de un caso con contenido groseramente vinculante para la sociedad para que se corra el secreto profesional. Ello porque es en razón de dicho secreto profesional que los clientes se sienten cómodos para ventilar sus dudas, temores y cualquier otro dato que permita a su abogado darles el mejor

asesoramiento y una efectiva protección a sus derechos de defensa en juicio.³³ La Acordada 17/19 de la C.S.J.N. incluso dispone que la interceptación de las comunicaciones entre un imputado y su abogado defensor no solo viola gravemente la garantía constitucional de defensa en juicio sino que la vigencia del estado constitucional de derecho.³⁴

II.A.1.e. ¿Qué pasa si los audios versan o pertenecen a un proceso en curso?

Respecto de las escuchas que se dan en el marco de un proceso de investigación en curso creemos que pueden publicarse si hay interés público para hacerlo, y salvo que exista un interés público imperativo en no hacerlo. Lo cierto es que el proceso judicial, como todo acto de un gobierno republicano, debe ser público, es decir, sus diferentes pasos deben estar abiertos al conocimiento directo e indirecto de la población en general (Ledesma, 2011). De hecho, el Foro del Periodismo Argentino (FOPEA) solicitó en 2011 que se habilitara a los periodistas el acceso libre a las causas judiciales de temas de interés público de la justicia federal que se encuentren en el Archivo General. La C.S.J.N. lo autorizó mediante la Acordada 15/11 (19/08/11) con el objetivo de "facilitar la actividad periodística de recolección y publicación de información". En todo caso, y en línea con lo que dispone la Acordada 17/2019 de la C.S.J.N., el problema está en los actores del sistema de intervenciones telefónicas que no han destruido el material y/o lo han filtrado ilegalmente.

Algunos involucrados en casos de audios difundidos han dicho que "se trata de espionaje ilegal" y que se avala que los medios "pasen" las grabaciones en programas periodísticos para "enviar un mensaje mafioso a la oposición" (Comunicado del 23/1/2017 de Oscar Parrilli). En otras palabras, señalan que la difusión sin consecuencias da incentivos a seguir filtrando, porque asigna y reconoce un lugar a dichos audios privados que, de otra manera, no trascenderían. Pero, ¿es la difusión el problema o lo es el accionar de los presuntos damnificados? Para no legitimar las conductas ilícitas el foco debe estar en la importancia del correcto funcionamiento de la cadena de custodia para mejorar la transparencia y castigar a quienes incumplen o captan conversaciones ilegalmente. La función informativa que ocupan los medios de comunicación, máxime cuando reciben información de manera legítima, debe tratarse como cuestión separada analizando según se configure el interés público o no.

³³ Nuevamente hacemos hincapié en que quien grabó y/o filtró la conversación será investigado en razón de ello, con total independencia de lo que ocurra con la difusión posterior.

³⁴ Puesto así parecería que un medio de comunicación que recibe las grabaciones jamás podría pensar que se han obtenido legalmente o que los involucrados las han consentido. Como ya hemos explicado, esto no cambia nuestro análisis. En todo caso, será el medio de comunicación demandado, y no a la inversa, quien deberá fundamentar y probar que la conversación indudablemente cumple el estándar de interés público construido y como habría un bien mayor en difundir que en preservar la intimidad de los involucrados. Creemos que mismo razonamiento aplica para los casos en que existe secreto del sumario.

Recordaremos que la citada Acordada 17/2019 menciona el deber de confidencialidad de quienes participan activamente de la cadena de escuchas, mas no lo extiende sobre los periodistas. Estos últimos rápidamente señalan que no es correcto argumentar que están violando un secreto de Estado cuando el servicio de inteligencia les cuenta algo, sino que, en todo caso, "quien lo está violando es el servicio de inteligencia, pero el periodista no es ni empleado del Estado, ni de la SIDE" (Jorge Lanata, en Lanata sin Filtro, por Radio Mitre (3/7/2020)). De igual forma argumentaron en el fallo *Monteagudo* los medios de comunicación demandados, al decir que "no había disposición jurídica alguna que los obligara a guardar el secreto del sumario y que, en principio, las prohibiciones judiciales de difundir, sólo obligan a quienes revisten la calidad de parte procesal; (...) no se puede dictar una orden contra todo el que las conozca, o contra quien no es parte en el proceso." (Apartado XI).

En esta línea, no afecta nuestro análisis el hecho de que los audios difundidos se refieran a un tema que, pese a ser de gran interés público, en nada se vincula con aquello que motivó la orden judicial del juez para interceptar las comunicaciones.

Esto fue lo ocurrido con las escuchas publicadas en el programa Periodismo Para Todos (PPT) que involucraban a Eduardo Valdés (V) y Juan Pablo Schiavi (S), preso en el penal de Ezeiza, en una maniobra para lograr la remoción del fiscal Stornelli y el juez Bonadío en la investigación de causas contra la corrupción. Los audios que se difundieron se consiguieron mediante una interceptación legal a los teléfonos públicos de la cárcel, en el marco de la investigación contra el rey de la efedrina, Mario Segovia. Se grabó de todo - hay 50 CDs de conversaciones- y no únicamente lo vinculado a la causa contra Segovia. A raíz de esto surge un entramado de escuchas a Lázaro Baez, Eduardo Valdés, Juan Pablo Schiavi, entre otros:

S: ¿Es lo de Perfil? No... / **V:** No, no, no. Puf es Puf el otro domingo Viboresvsky. **S:** ¿Cómo? / **V:** No este domingo, el otro. **S:** El otro, ok. / **V:** Puf, pero puf puf, eh. **S:** Bueno, no te entiendo bien. Lo de los dos muchachos estos... / **V:** Stornelli se va a la c.... de su madre con el otro. / **S:** ¿Cómo? **V:** Escuchame. Los que te cag.... a vos Juan Pablo... ¿Quién es el que te cagó a vos? Primera Instancia... / **S:** Si, si, si... **V:** Y el fiscal que estaba... / **S:** Ok, ok....son esos. **S:** Nos había llegado la info de que mañana salía algo en Perfil **V:** No, eso es otra cosa. Eso es otra cosa, mejor. / **S:** De unas escuchas. / **V:** Que salga lo que sea. No es lo mío."

Bonadío había solicitado acceso al juez Villena (quien las había autorizado). Lo correcto es que si de ese plexo de escuchas surge otro delito, como pareciera ser el caso, se "extrae el testimonio" y se pueden abrir otras causas. Así, estas conversaciones grabadas fueron incluidas en la denuncia que presentó Elisa Carrió junto con Oliveto por la operación que dio inicio a la causa en Dolores, jurisdicción en la cual estaba el juez Alejo Ramos Padilla, parte de la "Operación PUF".

En el caso citado el interés público es manifiesto e incluso va más allá de tener conocimiento sobre la conducta o idoneidad de una persona. Se trata de un caso de interés público sistémico, por cuanto involucra la administración de justicia. Deja en evidencia como presos - que, anteriormente, habían ocupado cargos públicos dentro del Gobierno Nacional - y el juez de Dolores, Alejo Ramos Padilla, habrían complotado para sortear una causa penal. No hay forma de negar el interés público de estos audios ni podemos decir que, en este caso, hay un interés superior en preservar la intimidad de los presuntos damnificados. Cuando el Poder Judicial no cumple su labor o la misma corrupción está entre quienes investigan, los medios de comunicación son el único y último canal de denuncia al que los ciudadanos tienen acceso.

En este caso, resultaría más peligroso permitir se invoque un "interés público preponderante" en mantener privadas aquellas conversaciones, ya que se estaría utilizando como vehículo para encubrir o premiar los delitos de los involucrados, que reconocer que la difusión forma parte del ejercicio regular de la libertad de expresión. El medio de comunicación en este caso asume su rol como informante de la sociedad, comunicando los abusos en un proceso penal en curso. Diríamos entonces que su acción enriquece el debate público y fortalece el acceso a la información, lo cual es condición habilitante para la efectiva participación social, la mejora de las políticas públicas y para garantizar la robusta discusión de los asuntos de interés general. En otras palabras, fomenta la estabilidad sociopolítica permitiendo al electorado controlar los actos del gobierno e impidiendo su silenciamiento.

Además, por la importancia de la noticia y los cargos de los involucrados (jueces, fiscales, presos, ex funcionarios públicos) no había otra forma de dar a conocer tal información de manera objetiva, ya que se requería de pruebas que comprometan a los denunciados y permitan al periodista alejarse de los dichos y comunicar con seriedad y certeza. Justamente por tratarse de personalidades fuertes es importante que exista sustento fidedigno, como es el audio que compromete la voz del involucrado, para no fomentar la desinformación ni profesar injurias o calumnias. El interés público era manifiesto y, como ha señalado la Cámara de Apelaciones en lo Comercial en el caso *Serantes Peña*, las expresiones no trataban sobre sentimientos, hábitos y costumbres, ni relaciones familiares, creencias religiosas ni salud mental o comprendían datos sensibles en los términos del artículo 2 de la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

Distinto hubiera sido si la conversación entre Valdés y Schiavi hubiera versado sobre cómo éste último se sentía en el penal, o si le hubiera contado los conflictos con su pareja. En este caso, creemos que si el material llegara a manos de los medios masivos probablemente no elegirían publicarlo. No obstante, si no confiáramos en su auto-control, diríamos que invocar al interés público para justificar la difusión no sería un argumento viable. En un supuesto tal, el medio no estaría asumiendo su rol informativo, contrapoder,

sino simplemente ejecutando su papel de "prensa comercial" lo cual, pese a ser parte del ejercicio legítimo de la libertad de expresión, no justifica en el caso la intromisión a la intimidad.³⁵

II.A.1.f. Conclusión: "método" general aplicable a nuevos interrogantes

En resumidas cuentas, al hablar de ejercicio regular del derecho de libertad de información vemos que el interés público aparece como un concepto complejo pero útil para resolver la tensión entre libertad de expresión y derecho a la intimidad. Vimos cómo el concepto se construye a partir de una serie de factores como tipo de persona, contenido, contexto, finalidad y oportunidad que no pueden ser analizados de forma aislada sino en conjunto. Así, cada caso será distinto por cuanto admite matices y la intensidad con la que se presenten los factores variará según las particularidades del caso y el significado que adquieran en ese momento determinado.

Covarrubias Cuevas (2015) descarta que el interés público sólo sea útil a los efectos de discernir la legitimidad en develar información protegida por la intimidad y sostiene que es también útil en el resguardo de ésta. Así, la presencia del interés público puede estar presente en derechos que protegen bienes jurídicos habitualmente contrapuestos (p. 292). En resumen, se deberán ponderar los beneficios para el acceso a la información y debate democrático que genera la difusión, contra aquellos daños que produce a la intimidad y ver hacia dónde se inclina la balanza.

Si bien aún hoy no hay demasiados casos resueltos por los magistrados (porque no se demanda a los medios o porque se los demanda por otro tipo de daños, como al honor, dejando la intimidad de lado) creemos que la utilización de un estándar como este permitirá evitar decisiones arbitrarias. Así, los jueces irán dotándolo de contenido al resolver cada caso específico. Lo que resulta claro es que la difusión del audio debe guardar relación directa con un interés público trascendente para la vida social, política o institucional. En otras palabras, que sea información que habilite la discusión sobre asuntos públicos como garantía esencial del sistema republicano democrático.

³⁵ Un caso más cuestionable sobre si se trata del rol informativo o comercial que juega la prensa es aquel que involucra a Marcelo Tinelli y Julio Grondona. El 29 de junio del 2020, Jorge Lanata publicó en su programa por Radio Mitre (AM 790), "Lanata sin Filtro", fragmentos de conversaciones privadas entre ambos personajes públicos dadas entre el 14 de mayo y 12 de junio de 2013. La intervención al teléfono de Grondona era legal por cuanto se había dado orden judicial en el marco de la investigación de la financiera Alhec Tours (cueva de lavado de dinero en el pase de jugadores y pieza clave en la causa de coimas para Fútbol Para Todos y el Fifa Gate) pero los audios ¿versaban sobre este tema? Por un lado, para Lanata sí exponían o sugerían una suerte de abuso de poder, arreglo de árbitros y dinero. Por otro lado, hay quienes dicen que gran parte de los audios eran simplemente conversaciones típicas del ámbito y lenguaje futbolístico y que no prueban concertación de ningún tipo; en todo caso, simplemente exponen el clima y negociaciones. Agregan que, además, la forma en la cual se publicaron fue tendenciosa ya que se escogieron fragmentos que indujeran a los oyentes a sacar conclusiones sobre la posible comisión de delitos. Ergo, que debería ser el Poder Judicial quien, en tal caso, investigue y efectúe un contralor de los actos por cuanto el derecho de acceso a la información no es absoluto. Por nuestra parte, creemos que hay partes de las conversaciones que no aportan en nada al debate público y no creemos correcto extenderles la justificación, ya que no parecen fragmentos inescindibles o intrínsecamente vinculados con aquellos que de interés público. (Disponible [acá](#), [acá](#) y [acá](#))

II.B. Daño

Una vez configurada la conducta antijurídica y no justificada, para avanzar en el análisis de la responsabilidad civil esta debe traducirse en un daño jurídico relevante causado injustamente a otro (artículo 1737 CCyCN). Es el carácter injusto lo que determina que la víctima pueda pretender su resarcimiento por no ser quien deba soportar el daño. Por el contrario, cuando el daño esté justificado la víctima no tendrá derecho a reclamo alguno porque no habrá interés legítimo.

Incluso si la información publicada es cierta puede producirse un daño cuando no hay consentimiento del individuo. Así, si bien no habrá un daño al honor del damnificado, pues los audios son verdaderos, podrá haber una lesión a la intimidad. Del mismo modo, la lesión al derecho de intimidad no provoca necesariamente un daño al honor pero, según el caso, puede traerlo aparejado. Ello dependerá de que el contenido de la grabación incorpore elementos capaces de producir deshonor o de los comentarios posteriores que los periodistas hagan al respecto. Por ejemplo, en el caso *Quantín c/ Benedetti* la difusión de los audios contenían la palabra "moische" lo cual disparó comentarios por parte de los periodistas que tildaron a Quantín de "nazi antisemita".

Así, el daño debe ser individualizado y la reparación que de éste se haga será plena o integral. Esto significa que será en la medida del perjuicio sufrido concretamente, ni más ni menos. En el caso del derecho a la privacidad, la jurisprudencia demuestra que la intromisión a este derecho genera un daño moral que se comprueba "in re ipsa" por la mera comisión del ilícito. Es decir que alcanza con probar el hecho generador del perjuicio, sin importar si este luego tiene o no repercusión patrimonial (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F, *Quantín c/ Benedetti*)

Nos detenemos un momento para pensar si el daño se consume con la primera difusión o si, por el contrario, se renueva con cada puesta en circulación y hay una suerte de re potenciación del daño.

Si sostenemos que se agota estaremos diciendo que una vez que el audio se difunde - por ejemplo, cuando alguien lo entrega a un medio de comunicación- éste pasa a formar parte de la esfera pública y, por lo tanto, el daño no se re potenciará con cada nueva difusión. Así, las acciones del damnificado deberán dirigirse no contra el medio de comunicación sino contra quien entregó el contenido al medio o, aún mejor, contra quien rompió la cadena de custodia de una escucha judicial. En otras palabras, contra el primer eslabón de la cadena. En este sentido, el damnificado perdería entonces la posibilidad de ir contra todos y cada uno de los medios que participaran de la difusión subsiguiente y exigir se los responsabilice. La razón de fondo para seguir este criterio sería que la intromisión arbitraria a la intimidad

se da con quien saca de la esfera privada ese audio y lo pone por primera vez en la esfera pública. Una vez que eso ocurre, el material ya tiene potencial para ser reenviado cuantas veces se quiera sin violar nuevamente la expectativa de que permanezca secreto.

Ahora bien, para la segunda postura no podemos pensar que el medio al cual se le entregó ese audio no tuvo nada que ver con el daño que produce su difusión. Si estamos por la repotenciación del daño reconoceremos que cada nueva difusión aporta lo suyo e incluso, el daño que puede producir la difusión posterior por parte de un medio de comunicación de llegada masiva puede ser más grave que el que produce la difusión inicial. Por ejemplo, no es lo mismo que un audio circule en un programa offline o por WhatsApp que en un programa radial como "Lanata Sin Filtro" (Radio Mitre, AM 790), o televisivo como "Los Ángeles de la Mañana" (Canal 13) o en un noticiero como "Arriba Argentinos" (Canal 13), estos últimos con millones de televidentes. Sin duda la publicación en estos últimos tres medios tiene mucha mayor escalabilidad y potencial para que un tema, que de otro modo no lo hubiera logrado, se viralice. Aún más, probablemente el presunto damnificado tome conocimiento de la injerencia a su intimidad recién cuando haya aparecido en el prime time, y desconozca los múltiples sitios más pequeños que alojaban el contenido desde antes.

De esta manera, la falta de consentimiento para la primera difusión no queda subsanada con la cascada de re publicaciones que puedan darse de manera subsiguiente, las cuales también serán antijurídicas y producirán un daño. En otras palabras, no puede aceptarse la idea de que un audio adquiera el status de "público" con total prescindencia de la voluntad del involucrado (sea que consintió al envío o grabación, o que su conversación fue interceptada/grabada en forma oculta) y por el simple hecho de que se ha vuelto viral.

Por otro lado, no debe dejarse de lado el hecho de que muchas veces varios medios publican de manera simultánea una misma noticia y, en ese sentido, el criterio de la primera difusión tampoco parece adecuado. Incluso en casos como *Monteagudo*, resuelto por la Suprema Corte de Mendoza, se ha dicho que el daño era mayor en los casos en que el demandado difundía en varios medios de comunicación distintos (Considerando 9.2).

Siguiendo este razonamiento, el presunto damnificado estará legitimado para ir contra cualquiera de los medios de comunicación. Así, todo aquel que difunda el audio podrá ser pasible de una acción civil por daño a la intimidad, que procederá, o no, según se configure causa de justificación o el factor de atribución. Dicha acción es, por otra parte, independiente de si ha eliminado el contenido o si lo ha publicado por única vez.

Nosotros estamos por la segunda postura ya que creemos que esto da más posibilidades al damnificado para recuperar el control de su intimidad y también genera los incentivos adecuados para que los medios de comunicación sólo difundan aquellos audios en los que sí hay interés público o en los cuales obtuvieron el consentimiento necesario. También evita

que se utilicen sitios "fantasma" o falsos para hacer esa primera difusión y luego que un medio masivo de gran envergadura lo recoja sin arriesgarse a ser demandado. Esto fue lo que la Sala F dispuso en el caso *Quantín c/ Benedetti*, p. 25:

El hecho de que ese material ya se hubiese publicado en otros medios de prensa, no autorizaba a reproducir la conversación telefónica privada del actor. Aun cuando la obligación del periodista sea brindar la información y si advierte que se está haciendo una expresión antisemita o de otra facción, tiene la libertad profesional de comentarla, esto no significa que estuviera autorizado a reproducir una conversación privada (...)

Los magistrados de primera instancia y de la Sala F coincidieron en que había que distinguir entre las conductas ya que el grado de responsabilidad entre los codemandados era diferente en cada caso. Así, era más grave la conducta de Benedetti y Roselló, como promotores de la intrusión, al haber puesto en circulación con la distribución de las grabaciones en diversos ámbitos y por haberles dado mayor llegada en el tiempo. En cambio, aunque igualmente responsables, el ataque a la intimidad perpetuado por Cherasny y Gelblung, se redujo a un único medio: su programa radial (de Radio Libertad). Ergo, vemos que, aunque se distinguen grados de responsabilidad según la magnitud del daño causado, está presente una idea de repotenciación del perjuicio.

En conclusión, se admite que no sea únicamente la puesta en circulación sino difusiones y re-publicaciones posteriores porque queda claro que, afirmar lo contrario sería decir que quien posee materialmente un audio, por más que no sea su autor, es su "dueño". Ello llevaría a que el presunto damnificado pierda todo tipo de control sobre sus dichos, contrariando el principio de autodeterminación informativa y permitiendo al poseedor devenido en "dueño" reenviar, compartir y guardar el audio. Será la normativa que desarrollemos o cómo los jueces lo resuelvan lo que determine si el sujeto recupera o no el control sobre el contenido.

II.C. Factor de atribución

Si llegamos hasta este nivel del análisis es porque el audio privado difundido por el medio de comunicación no contiene un interés público manifiesto que lo excluya de responsabilidad.

El factor de atribución es el elemento valorativo en virtud del cual se imputan las consecuencias dañosas de una conducta a una persona (física o jurídica). El CCyCN recepta dos modelos de valoración de conducta: subjetivo (FAS) y objetivo (FAO). El primero es el que el Código elige como norma de clausura. Es decir, ante la ausencia de normativa específica se debe utilizar un factor subjetivo (artículo 1721).

La diferencia entre un factor de atribución y el otro está en que mientras para achacar responsabilidad el FAS exige demostrar que se obró con culpa o dolo, el FAO simplemente requiere que se demuestre que se produjo un daño, sin meterse a analizar las motivaciones con las que pudo haber actuado el presunto responsable. En este último caso, como la imputación es material y se da independientemente de la intención o voluntad de quien realiza la conducta, éste no se libera demostrando la "no culpa" sino únicamente la existencia de causa ajena.

En lo que a libertad de expresión respecta, no existe normativa específica que establezca el uso de un factor de atribución determinado. En línea con la tradición de la C.S.J.N. en materia de responsabilidad de los medios (por ejemplo, Fallos 308:789; Fallos 331:1530) y, recurriendo a la norma de clausura, se debe aplicar el FAS. Además, recurrir al FAO también debe descartarse porque podría incentivar la auto censura: como para que el medio sea responsable alcanzaría con que una persona alegue, sin más, que una publicación no consentida lo daña, los medios de comunicación directamente abandonarían su rol informativo por temor a ser castigados y, como ciudadanos, nos veríamos privados de información que - aunque tal vez polémica - reviste interés público. Por eso, resulta más acertado exigir al presunto damnificado que, adicionalmente, pruebe que el medio obró con negligencia o con la intención de dañar de forma injustificada y así garantizar un correcto equilibrio entre los derechos en pugna (Badeni, 1997, p. 357).

II.C.1. ¿Cuándo un medio de comunicación actúa de forma culpable o dolosa?

Utilizar un FAS exige primero evaluar si el agente ha actuado en forma voluntaria, es decir, con intención, discernimiento y libertad (artículo 260 CCyCN). De estar ausente cualquiera de esos tres elementos no será posible el reproche subjetivo ya que el acto estará viciado.³⁶ Pero estando en presencia de un acto voluntario, quien alega el daño debe probar que el demandado actuó en forma culposa o dolosa, ya que no se presume. Si miramos el CCyCN veremos que el artículo 1724 dispone que:

[L]a culpa es la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

De la lectura del artículo surgen preguntas como ¿cuándo se considera que el medio obró con culpa o dolo? o ¿qué se entiende por debida diligencia de los medios de comunicación?

³⁶ CCyCN, artículos 726 (violencia física o psíquica), 271 (error de hecho esencial) y 261 (falta de discernimiento)

Según el análisis hecho hasta aquí esto ocurre cuando el medio de comunicación sabe de manera fehaciente, o actúa con una despreocupación muy grande, en cuanto a que esa información - que no tiene un interés público manifiesto - estaba destinada a mantenerse en privado. Si el presunto damnificado *prueba* esto entonces la conducta del medio de comunicación que difunde será culpable y podrá achacarse responsabilidad. Es importante hacer hincapié en esto último: debe probarse, la culpabilidad (tampoco el dolo) no se presume en ausencia de interés público manifiesto.

Así, quedaría dentro el caso de los audios de Diego Latorre dado que fueron publicados a sabiendas de que no estaban destinados a ser difundidos ni por Jaïtt ni por ningún otro medio. El hecho de que la destinataria los pusiera en circulación no limitaba la responsabilidad del medio de comunicación por cuanto ya hemos explicado que la responsabilidad que cabe a quien filtra es distinta y no obsta a que quien luego difunde pueda ser responsable en virtud de que el daño se potencia con cada nueva difusión. Lo contrario sería decir que la antijuridicidad se subsana con las sucesivas difusiones. En este caso no había habido consentimiento de Latorre, y el interés por conocer el contenido del audio no era manifiesto en lo más mínimo toda vez que en nada aportaba al debate democrático. Al solo cubrir el umbral de "curiosidad social", propio de la prensa comercial pero no investigativa, debería haber recurrido a Latorre para verificar si tenía o no derecho para difundir el audio, lo cual tampoco hizo el medio. Ello permite entender que ha actuado con total despreocupación y la conducta debe ser sancionada. Lo contrario podría comunicar incentivos inadecuados y legitimar conductas extorsivas o de amenazas claramente prohibidas en nuestro sistema.

También quedarían dentro aquellos casos que pueden parecer tan insignificantes que pensaríamos que no hay daño. Lo cierto es que justamente para estos casos es más importante que se responsabilice al medio de comunicación si actuó con total despreocupación, por ejemplo. Son estos los que vulneran la esfera privada de los sujetos desmedidamente, sin ningún tipo de justificación o argumento más que "el chisme". Contrario a lo que muchos pensarían, si no generamos incentivos para que los medios de comunicación respeten el ámbito privado y se abstengan de difundir dichos audios irónicamente también veremos nuestro derecho a la información dañado. ¿Por qué? Porque la información de calidad, que reviste interés institucional, quedará perdida y tapada entre información que en nada aporta a la sociedad ni resulta útil para controlar a las autoridades o personas en posiciones influyentes. Será el ejercicio de la prensa comercial más no de la investigativa, por lo que su accionar no estará iluminado por garantizar el derecho a la información. Así, por más que nos parezca - o no - gracioso escuchar a Cristina Fernández de Kirchner decirle "pelotudo" a Oscar Parrilli ello no guarda ningún tipo de interés público preponderante y es una conversación que claramente no debería ser difundida.

Construir el FAS de esta forma tiene como ventaja que la información que circule por los medios de comunicación será realmente importante en el debate democrático porque ayudará a dar publicidad a los actos de gobierno, fomentará la transparencia y permitirá a los ciudadanos participar de forma activa e informada en la construcción de la República. A la vez, creará incentivos adecuados para que no se produzcan daños arbitrarios ni desmedidos a la intimidad, reconociendo así su verdadero valor.

Ciertamente habrá medios que intentarán argumentar que, por ejemplo, las interceptaciones que difundieron habían sido autorizadas por un juez y que las publican en razón de ello. Al respecto diremos que, si estas no son de interés público, el hecho de que sean legales no funciona como justificación y se avanzará en el análisis de culpabilidad.

En conclusión, en ausencia de interés público manifiesto quien alega el daño deberá probar que el medio ha actuado con conocimiento o, al menos, total despreocupación de que aquella conversación no estaba destinada a trascender a la esfera pública. El cómo deberá probarse variará según el caso pero, como el interés público se trata de un espectro continuo, al ir resolviendo los distintos pleitos se irán formando una suerte de presunciones judiciales que operarán según de que extremo de ese espectro se ubique dicho caso.

II.D. Relación de causalidad

El último elemento que exige el Código Civil y Comercial de la Nación para que proceda la atribución de responsabilidad civil es que exista una relación de causalidad entre sujeto, el hecho productor del daño y las consecuencias dañosas (artículo 1726). En otras palabras, que resulte lógico que de la conducta de difusión se derive el daño a la intimidad que el involucrado alega. El nexa debe ser eficiente y suficiente para acreditar el vínculo causa-efecto entre acto productor del daño y este último. Así, el análisis que se efectúa es puramente objetivo sin que sea necesario valorar la subjetividad de la conducta.

Ahora bien, puede ocurrir que dicho nexa causal se rompa o se vea interrumpido por otra conducta. Para ello, debe constituirse alguno de los tres supuestos de causa ajena que el CCyCN prevé: hecho de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor y el hecho de un tercero. No obstante, y, por cuestiones de espacio, sin detenernos a dar las explicaciones que merece el tema, no creemos aplicables estos supuestos a nuestro caso de estudio ya que significaría aceptar, entre otras cosas, que cualquiera que utilice tecnología móvil estaría asumiendo el riesgo a que lo puedan grabar o que, cuando envía voluntariamente un mensaje de voz por WhatsApp o consiente a que lo graben, por ejemplo, está aceptando exponerse a una posible difusión. No solo ello es contrario a las normas que protegen las telecomunicaciones sino que produciría, irónicamente, un efecto indeseado. A saber, las personas simplemente dejarían de comunicarse por teléfono ya que de filtrarse un audio perderían todo tipo de control y serían ellos los responsables. Aun si nos inclináramos por

este supuesto, tenemos que entender que el hecho de que la víctima haya podido prever ese riesgo de difusión no alcanza para *exonerar* al medio de comunicación por la difusión no consensuada, para ello debería tratarse de caso fortuito.

CAPITULO V: CONCLUSION

A lo largo del trabajo hemos expuesto la tensión que surge entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad por la difusión no autorizada de audios privados. Por un lado, remarcamos la función informativa, y esencial en un Estado de derecho, que ocupan los medios de comunicación. Con su rol contrapoder son quienes garantizan a los ciudadanos el acceso a la información que les permita tomar conocimiento sobre aquellas conductas que pueden impactar en la vida en sociedad y así poder ejercer sus derechos con plena libertad. Por el otro lado, analizamos cómo la privacidad es un derecho personalísimo del cual todas las personas - públicas y privadas - gozan, ya que hace a la dignidad humana. Adicionalmente, expusimos que existe protección específica para las conversaciones sin importar cuál sea su contenido y que es necesario el consentimiento de los involucrados (salvo casos puntuales) para difundirla.

No obstante, señalamos cómo, en ocasiones, y revolucionado por la tecnología, se produce un choque entre los intereses de los distintos actores sociales. Ocurre que, a veces, la voluntad expansiva de los medios de comunicación se ve desafiada por actores individuales que alegan que aquellos audios no estaban destinados a ser puestos en la esfera pública. Mientras los medios de comunicación sostienen que deben cumplir su rol de informar a la opinión pública y los ciudadanos reclaman su derecho de acceso a información que pueda tener injerencia en sus vidas, los presuntos damnificados piden se resguarde su intimidad.

Frente a este escenario, estamos preparados para retomar la pregunta que guió nuestro trabajo y así afirmar que efectivamente, en ciertos casos, los medios de comunicación son pasibles de responsabilidad civil ulterior. Dicha conclusión va en línea con las normas que nuestra Constitución Nacional recepta por cuanto no reconocen derechos absolutos ni establecen jerarquía entre los derechos constitucionales.

Fue así que, conforme a la tradición jurisprudencial, definimos que el estándar a utilizar sería el "interés público". Pese a que serán los jueces quienes lo doten de contenido, sí sostuvimos que su apreciación deberá atender a las particularidades de cada caso en un momento dado, sin que sea posible tabular cuales quedan dentro o fuera del concepto. Esto último en razón de que es un espectro continuo y, como tal, admite matices que surgen del análisis de un cúmulo de factores como tipo de contenido, calidad del sujeto, finalidad, contexto y oportunidad.

De este modo, cuando el interés público sea patente o manifiesto, no importará si el medio conocía o si debía conocer que dicha conversación había sido obtenida de manera ilegal, porque la importancia que hay en que la sociedad también acceda a su contenido es más fuerte. Es decir que se frena en el análisis, no se avanza hacia ese punto, y se excluye la responsabilidad como consecuencia de la ponderación de derechos. Ciertamente, quien interceptó, grabó u obtuvo la conversación privada de modo ilegal o quien rompió ilegalmente la cadena de custodia de un audio captado de manera legal será investigado y responsabilizado penal y/o civilmente, pues dicho análisis es independiente.

En cambio, en un segundo grupo quedan aquellos audios privados que, pese a ser publicados por el medio de comunicación, no encierran interés público significativo que justifique su accionar antijurídico. En estos casos el daño causado es mayor al beneficio que la difusión genera a la colectividad y se avanza entonces hacia el análisis del factor de atribución subjetivo. El presunto damnificado deberá probar que el medio de comunicación ha difundido su conversación privada - que no encierra interés público manifiesto - y la ha publicado con total despreocupación, o a sabiendas de que no estaba destinada a trascender. Aquí será útil distinguir si el ejercicio de difusión responde a la función informativa, o si, por el contrario, responde a la lógica de la prensa comercial que busca lucrar con la intimidad ajena.

Aunque en un principio las decisiones de los jueces serán más discrecionales, ya que el estándar sugerido permite una interpretación amplia lo cierto es que no serán arbitrarias. Por el contrario, tendrán una razón de ser cuya lógica se irá construyendo caso por caso, achicando la discrecionalidad.

Sin dudas, creemos que la construcción de un estándar como el propuesto genera incentivos adecuados por cuanto permite que circule información en los medios masivos pero a la vez garantiza que la misma sea de calidad y se evite una situación de sobre "información" donde se dañe desmedidamente la intimidad ajena. Además, implica que la sociedad podrá ejercer un correcto contralor a las autoridades y fomentará la transparencia en los actos de gobierno.

Por otra parte, al resguardar un ámbito del control social intolerable, de la interferencia y presión social nos garantiza a nosotros, ciudadanos, que la exposición de los funcionarios públicos no será un desincentivo a participar de la contienda política. En consecuencia, tendremos un menú más amplio de candidatos que también representen las preferencias de los grupos minoritarios.

Negar que los medios de comunicación pueden ser pasibles de responsabilidad sería otorgar valor absoluto sin razón que lo justifique, a la libertad de prensa y a sus consecuencias ilícitas ya que llevaría a que proliferen las extorsiones y amenazas. En otras

palabras, más información no necesariamente significa que esté mejor garantizado el derecho de acceso a la información sino que para ello debe ser información de calidad. Es positivo entonces que existan ciertas reglas y pautas ya que las mismas llevarán a un escenario mutuamente beneficioso: la sociedad recibirá información que verdaderamente aporta al debate democrático a la vez que la privacidad de los individuos será respetada.

En resumidas cuentas, hablamos de la "bendita tensión" entre la libertad de expresión y el derecho a la privacidad porque no debe verse como algo negativo, ni como derechos necesariamente contrapuestos o irreconciliables. Por el contrario, debe ser vista desde los incentivos positivos que genera. A saber, que los derechos estén bien contorneados bajo un sistema cuyo fin último sea garantizar y proteger el real acceso a información de interés público y la protección efectiva de los restantes derechos constitucionales.



Universidad de
San Andrés

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACIÓN, ACORDADAS Y TRATADOS INTERNACIONALES

Código Civil y Comercial Nacional Argentino (2015)

Constitución Nacional Argentina (1994)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (incorporado por Ley N° 23.054 el 1/3/1984). Recuperado de: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_dd_hh.pdf

Corte Internacional de Derechos Humanos (13/11/1985), *Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A N° 5*. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación (19/06/2019), *Acordada N° 17/2019*. Recuperado de: <https://www.cij.gov.ar/nota-34961-Acordada-17-2019-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (19/08/11), *Acordada C.S.J.N 15/11*. Recuperado de: http://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac_csjn_1511.pdf

Decreto N° 1.279 (1997). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=47583>

Ley Nacional N° 26.032, B.O. 16/06/2005. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=107145>

Ley Nacional N° 25.520, B.O. 3/12/2001. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70496/norma.htm>

Ley Nacional N°19.798, B.O. 22/08/1972. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/31922/texact.htm>

Ley Nacional N° 26.522, B.O., 10/10/2009. Modificada por decreto 267/2015

Ley Nacional N° 27.078, B.O., 19/12/2014. Modificada por decreto 267/2015

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (incorporado por artículo 75 inciso 22 en la Constitución Nacional en 1994). Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

JURISPRUDENCIA

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, *Serantes Peña, Diego Manuel c/ Alves Peña, Jerónimo Francisco s/ Ordinario* (Expte. 26578/2012)

Cámara Civil y Comercial Federal, Sala 3. Causa N° 4.848/2019/CA1 “*Valdés, Eduardo Félix c/ Artear y otros s/ amparo*”. Juzgado 4, Secretaría 8.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (8/9/1992). *Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo*. (Fallos: 315: 1943)

Corte Interamericana De Derechos Humanos (6/7/2019). *Escher v. Brasil*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2/5/2018). *Kimel c/ Argentina*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (29/11/2011) *Fontevicchia, Jorge y D’Amico, Héctor c/ Argentina*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (27/01/2009). *Tristán Donoso c. Panamá, AR/ JUR/77907/2009*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2/7/2004). *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*

Corte Suprema de Chile (2013), *Jaime Lara y otros con María Luisa Cordero*

Corte Suprema de Justicia de la Nación (29/08/2017). *Boston Medical Consulting Group S.A. c. Artear y otros s/ daños y perjuicios*. (CSJ 444/2013 (49-B) ICS1)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (28/10/2014). *María Belén Rodríguez c/ Google Inc. s./ daños y perjuicios*. (Fallos R. 522. XLIX)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (1/8/2013). *Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa - TEA S.R.L. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.* (Fallos: 336:879)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (30/10/2012). *Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos* (Fallos: 335:2150)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (24/02/2009), *Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986* (Fallos: 332:111)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (21/11/2006). *ALITT c/ IGJ*. (Fallos: 329:5266)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (25/9/2001), *Menem, Carlos S. c/ Editorial Perfil S.A. y otros* (Fallos 324:2895)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (15/05/1986), *Julio César Campillay v. La Razón y Diario Popular s/ Constitución Nacional* (Fallos: 308:789)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (11/12/1984). *Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida, S. A. s/ Daños y Perjuicios* (Fallos: 306:1892)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F" (12/9/2007). *Quantín, Norberto Julio C/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ Derechos Personalísimos Acciones Relacionadas*, L. 464.106, Expte. n° 453/96-Juz. n° 74

Juzgado Nacional Civil de Primera Instancia N° 76 (21/06/2017), *Latorre Diego Fernando c/ ENACOM s/ Medidas Precautorias*, Expte. 37583/2017

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (24/2/1997). *De Haes and Gijssels v. Belgium*, Application N° 19983/92. Recuperado de: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015> (english version)

Supreme Court of the United States (1964) *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254.

Supreme Court of the United States (1971) *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713.

Supreme Court of the United States (1972). *Branzburg v. Hayes*

Supreme Court of the United States (2001). *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514

United States District Court for the District of Massachusetts (2007) *Jean v. Massachusetts State Police*, 492 F.3d 24, 25 (1st Cir. 2007)

DOCTRINA Y ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

Alenda, M. (2010). "El periodista ante el secreto del sumario". *Cuadernos De Información y Comunicación* 15: 287-299. <https://search-proquest-com.eza.udesa.edu.ar/docview/813140397?accountid=28034>

Badeni, G. (1997). *Libertad de prensa*. 2da ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires

CIDH (Octubre, 2000) *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Recuperado de: <http://www.defensoria.org.ar/declaracion-de-principios-sobre-la-libertad-de-expresion/>

Cifuentes, S. (2009). *Derechos Personalísimos*, 3a edición, 2009

Cifuentes, S. (2007), *El derecho a la vida privada*, La Ley, Buenos Aires.

Covarrubias Cuevas, I. (2015). "El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada". *Revista de derecho e la Pontificia Universidad Católica (Valparaíso)*, 44, (2015): 267-306. Recuperada de : <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100008>

Covarrubias Cuevas, I. (2013). *La vida privada de las figuras públicas* (Santiago, Legal Publishing),134-154.

Declaración a los medios de comunicación del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, al concluir su visita oficial a la Argentina del 6 al 17 de mayo de 2019.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24639&LangID=S>

Ekmekdjian, M. (2000). Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I, 2da ed. Depalma, Argentina.

García Ferrer, J. (1998). *El político: su honor y vida privada*, Edisofer, Madrid.

García Mansilla, M. (12/7/2020). *Se deben proteger las fuentes periodísticas: no disparen al mensajero*. La Nación. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/hay-proteger-fuentes-periodisticas-no-disparen-al-nid2395967>

García Mansilla, M. (2014). *Secretos de Estado vs. Libertad de prensa*. Publicado en *Tratado de los Derechos Constitucionales*, dirigida por Rivera (h), J., Elías, J. Sebastián, Grosman, L. Sebastián y Legarre, S. (Directores), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2, Tomo II, pp. 353/388.

Jefferson, T. (1786-89). *The Works*, vol. 5 (Correspondence 1786-1789)

Kemelmajer de Carlucci, A (1984). *Código Civil y leyes complementarias, comentado anotado y concordado* dirigido por Augusto César Belluscio, coordinado por Eduardo A. Zannoni T. 5, p. 79, comentario al art. 1071 bis, N° 10, Astrea, Bs. As.

Lanata, J. (3/7/2020). *Lanata sin Filtro*. Radio Mitre AM 790.

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (2015), dirigido por R. L. Lorenzetti, Rubinzal Culzoni, Tomo II

Ledesma, A. (31/07/2011). *Justicia penal, medios de comunicación y acceso a la información: ¿una tensa relación?*. Recuperado de: <https://www.cij.gov.ar/nota-7377-Justicia-penal--medios-de-comunicacion-y-acceso-a-la-informacion--una-tensa-relacion-.html>

López Cabana, R (1993). *Responsabilidad Civil de los medios de comunicación social por la difusión de noticias*. *Thémis*, 26, 107-113

Loreti, D. (1995). *El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas*. España: Editorial Paidós.

Loreti, D. (2015). *El derecho a comunicar: Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*. 1a Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores

Nahabetian, Laura, "Tensión entre Derecho a la Privacidad y Derecho a la Libertad de Información" en *Revista de Derecho-UCU*, 11 (Julio 2015), 179-210

Oneto, T. (1985). *La violación del derecho a la intimidad como acto abusivo*. *La Ley*, t. 1978-B: 938.

Palazzi, P. (2019). *Delitos contra la intimidad informática*. CDYT Colección derecho y tecnología. 1a ed, Buenos Aires, Argentina.

Piacenza, D. (2009). *El derecho a la intimidad y los medios de comunicación*. AR: Revista de Derecho Informático, ISSN-e 1681-5726, N° 133. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/250693>

Pizarro, R. y Vallespinos, C. (2017). *Tratado De Responsabilidad Civil*. Buenos Aires; Santa Fe: Rubinzal-Culzoni

Revel, J. (1989). *El Conocimiento inútil*, Ed. Planeta, Barcelona.

Rivera (h), J. (2014). *Libertad de expresión y derecho a la intimidad*. Publicado en *Tratado de los Derechos Constitucionales*, dirigida por Rivera (h), J., Elías, J. Sebastián, Grosman, L. Sebastián y Legarre, S. (Directores), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, Tomo II, 73-114.

Rivera, J. (1985). *Libertad de prensa y derecho a la intimidad. un conflicto permanente*. *La Ley*, 1985-B: 114

Torres, A. (17/05/2020), *El Caso Cristina-Google: Cómo evadir la trampa de los algoritmos de búsqueda*. Diario La Nación. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/politica/el-caso-cristina-wikipedia-como-evadir-trampa-algoritmos-nid2366447>

Zavala de González, M. (2011). *Daños a la dignidad*. Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

Zinguer, M. (2014). *Libertad de expresión y derecho a la información en las redes sociales en internet*. Revista De Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías, 12, 1-32.