

LIBERTAD DE PRENSA Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN:

“¡VI TU FOTO EN EL DIARIO! ¡NO SABÍA QUE FUERAS BARRABRAVA!”

*Un argentino fanático del fútbol fue deportado del Brasil.
Le molestó ver su foto en el diario*

Raúl era fanático del fútbol. Así es que cuando la Copa del Mundo se jugó en Brasil, entre el 12 de junio y el 13 de julio de 2014, viajó desde la Argentina a ese país.

Pero...

...las autoridades argentinas advirtieron a las brasileñas que entre los visitantes se encontraban algunos sujetos conocidos por sus actitudes violentas en los estadios. Raúl estaba en esa lista, dada su activa participación en la llamada “barra brava” de Rosario Central, un equipo de fútbol argentino.

En la jerga futbolística hispanoamericana, el término “barra brava” se aplica a los grupos organizados de fanáticos del fútbol (y, por metonimia, a cada uno de sus integrantes) que antes y durante los partidos no sólo alientan a su equipo favorito sino que amenazan a los jugadores y rivales mediante el despliegue de banderas, cánticos e, incluso, agresiones físicas (¡Y la descripción peca de generosa!). En Inglaterra se los llama “hooligans”, “ultras” en Italia, etc.

Como consecuencia de su inclusión en la lista de barra bravas, Raúl fue expulsado del Brasil.

Los diarios publicaron la noticia. El 14 de junio de 2014 *El Ciudadano & La Gente* ilustró el texto (publicado en la tapa) con una foto de Raúl vistiendo la camiseta de Rosario Central. El título decía “Brasil: el primer deportado es un barra de Central”.

Raúl demandó a la editorial responsable con el argumento de que se había mancillado su honor y publicado su fotografía con fines comerciales sin su permiso. Reclamó por daño moral, daño al honor y uso no autorizado de su imagen.

En su demanda, Raúl dijo que era simpaticante de Rosario Central desde hacía muchos años y que concurría asiduamente a alentar a dicho equipo; que jamás en toda su vida estuvo involucrado en alguna cuestión que pudiera importar su aparición en un medio gráfico o televisivo; que no poseía antecedentes penales y que tenía una conducta intachable en todos los ámbitos donde se desenvolvía.

Agregó que la foto, tomada durante su viaje al Brasil, se encontraba dentro del ámbito de su privacidad. Destacó que nunca se le solicitó autorización para su publicación y menos aún en el contexto en el cual apareció:

nada menos que en la tapa del diario y al lado de un título llamativo.

Sostuvo también que se lo asoció a la delincuencia y que el diario hizo referencia a que él “habría viajado al Mundial con cuentas pendientes ante justicia argentina”.

En su opinión, no había existido ningún interés público en la difusión de la noticia, como consecuencia de lo cual había sido “estigmatizado, denostado y fundamentalmente denigrado al ser tratado como un *barra brava*, o mejor dicho, un delincuente”. Agregó que la indemnización por daño moral fue muy baja.

Según Raúl, “correspondía indemnizar de modo contundente y ejemplar el uso indebido, no autorizado e invasivo de su vida privada e imagen”.

La Editorial Los Alamos S.A., dueña del diario, dijo que la publicación “carecía de elemento injurioso, calumniantes, ofensivo o idóneo alguno para producir algún tipo de daño” y que otros medios periodísticos habían difundido la misma noticia con anterioridad.

Agregó que “el tema había despertado notable interés general dentro de la opinión pública”, luego de una conferencia de prensa realizada en Buenos Aires en mayo de 2014 por el viceministro de seguridad y el embajador argentino en el Brasil, en la que se informó que el gobierno argentino había remitido al país anfitrión de la Copa una lista de personas con antecedentes de violencia en espectáculos deportivos sobre las cuales el organizador se reservaría el derecho de admisión.

La editorial también mencionó numerosos cables de agencias noticiosas que se refirieron al asunto y una entrevista radial en vivo emitida en una radio de Rosario a alguien

que se identificó como abogado de Raúl, quien confirmó que su cliente era “la persona deportada”.

La editorial dijo también que “se limitó a reproducir la información generada por los cables de las agencias de noticias [...] sin emitir opinión alguna sobre [Raúl] ni realizando imputación alguna”.

En septiembre de 2020 el juez de primera instancia rechazó el reclamo por daño al honor, pero reconoció una indemnización de 50.000 pesos a favor de Raúl por el daño moral originado por el uso indebido de su imagen personal.

Raúl apeló.

La Cámara¹ definió el caso como “un conflicto donde está planteada la tensión entre el derecho a la imagen, el honor y la intimidad [y] el derecho a la información, derivado de la libertad de prensa”.

“El derecho a la imagen”, explicó, “es emanación de un derecho personalísimo, cuya tutela, como el derecho al honor o la intimidad, es autónoma y forma parte con aquellos de una categoría amplia: el derecho a la integridad espiritual”.

“Ese derecho a la imagen”, agregó, “es el derecho que tiene toda persona para disponer de su apariencia, autorizando o no su captación y difusión”.

El titular de esos derechos “puede autorizar el conocimiento de su vida privada mediante la difusión o publicación de su imagen; pero lo acordado tiene límites estrictos impuestos por la finalidad o circunstancias en las que [el consentimiento] ha sido prestado”.

¹ In re “Attardo c. Editorial Los Alamos”, CNCiv (D), 16 diciembre 2021, exp. 20382/15; *ElDial.com* XXIII:5882, 9 febrero 2022; AACA13.

En el caso, como Raúl “dijo haber sufrido daños y perjuicios como consecuencia de la nota [...] donde se lo tildara de *barra brava* y además se incluyó su foto sin autorización alguna, debe evaluarse la tensión que existe entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la imagen y a la intimidad”.

La Cámara recordó que “*el ejercicio del derecho de expresión no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales; entre ellos, a la integridad moral y el honor de las personas*”.

Además, “el derecho a buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole de raíz constitucional, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos cometidos en su ejercicio”.

“Si bien la libertad de expresión por medio de la prensa goza de linaje constitucional” los jueces reconocieron que “idéntica jerarquía tiene el derecho a la privacidad, dentro del cual se encierra la propia imagen”.

El tribunal citó a la Corte Suprema, que ha dicho que “el derecho a la libre expresión no es absoluto” pero ello “obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades en su desenvolvimiento” y así evitar que se asegure “un régimen de impunidad de la prensa”.

Pero “junto a la libertad de prensa existe el derecho a informar: de adquirir por parte de los medios de comunicación el conocimiento de los hechos y transmitirlo, para que la sociedad pueda llegar a deducir enseñanzas de los hechos establecidos y, en su caso, proponer remedios y sugerir medidas”.

Es por eso que “la información es valorada como un bien público” y el público “tiene derecho a que circule en forma eficaz, por-

que ello es un presupuesto para el funcionamiento eficiente de la sociedad civil”.

Los jueces agregaron que “el conflicto entre la libertad de expresión y los derechos personalísimos debe dilucidarse sobre el caso concreto [...] sin disquisiciones dogmáticas a priori o en abstracto, adoptando una postura doctrinaria moderada consistente en contrapesar las diferentes circunstancias susceptibles de valoración jurídica”.

Por eso, “si la libertad de expresión es fundamental para la subsistencia del sistema democrático, *la afirmación de hechos verídicos en temas de interés público no puede ser objeto de sanción por el poder estatal*”.

“Esto es así” explicó el tribunal “aunque la afirmación pueda afectar, de algún modo, el honor de algunos de los involucrados. En este punto *la tutela del honor y la reputación personal deben ceder ante la libertad de expresión*”.

La Cámara citó varios fallos de la Corte Suprema sobre libertad de expresión y sobre la necesidad de que exista real malicia para condenar a un medio de prensa”².

Según lo decidió la Corte en el caso “Campillay”, un medio periodístico no responde por la difusión de información que pudiera resultar difamatoria si se cumple alguna de las siguientes pautas: (a) se propala la información atribuyendo su contenido directamente a la fuente, y de ser posible, transcribiéndola; (b) se omite la identidad de los presuntamente implicados y (c) los verbos se usan en modo potencial.

Y según la teoría de la real malicia (inaplicable al caso, porque la noticia sobre la deportación de Raúl era cierta), para deter-

² Véase “Informe sobre ciegos y libertad de expresión”, *Dos Minutos de Doctrina*, XVIII:992, 19 octubre 2021.

minar la responsabilidad de los medios de prensa ante la difusión de hechos inexactos, erróneos o falsos que pudieran lesionar derechos personalísimos de un funcionario o personas públicas o involucradas en cuestiones de interés general, los afectados “tendrán que probar que quien la difundió conocía su falsedad y que obró con intencionalidad”³.

Esta teoría “busca que lleguen a conocimiento del público informaciones sobre circunstancias que, al momento de brindarse la información, parecían razonablemente ciertas; pues es preferible proteger la libertad de informar sobre hechos aun cuando todavía no se tratara de verdades incommovibles. Si posteriormente la información resultara incorrecta, ello no generaría el deber de reparar, porque de lo contrario el proceso de comunicación padecería de restricciones incompatibles con la vida republicana”.

El tribunal señaló que, *más allá de los argumentos de Raúl*, en el caso el interés público validó la información que objetivamente se plasmó en el diario y sin que éste emitiera un juicio de valor sobre lo sucedido.

(Para decir lo que expresan las palabras en cursiva del párrafo anterior, la Cámara usó estos términos: “más allá de las pretensiones y fundamentaciones recursivas esgrimidas por la parte actora tanto en el libelo inductorio de estos autos como en los agravios esbozados por ante esta alzada”. ¿Era necesario escribir de ese modo?).

En resumen, el tribunal entendió que “la trascendencia del tema acaecido justificaba la publicación de una noticia meramente de

carácter objetivo y que bajo ningún punto de vista fijó su rumbo en herir el honor [de Raúl]. Asimismo no debe pasarse por alto que hasta él mismo concedió una nota al Canal 9 de televisión donde se lo aprecia *voluntariamente* refiriéndose al tema de su deportación. También de esa nota se desprende que como [Raúl] era de la ‘primera línea de la barra brava de Central’, estaba incluido en la lista remitida por el Estado Nacional al Brasil”.

En consecuencia, “se ha verificado la verdad de los hechos en un tema de interés público de manera diligente y razonable, no resultando el accionar de la demandada negligente, que derive en su responsabilidad consecuente dentro de la esfera de la responsabilidad subjetiva por cuanto no se advierte culpa alguna de la accionada en su obrar”. (*Sí, por supuesto, se podía decir esto de modo mucho más sencillo, pero escribir de manera clara es un arte que algunos jueces no dominan*).

Pero...

...“la publicación de la fotografía [de Raúl] en la tapa del diario y en el cuerpo del mismo no se encuentra dentro del estándar razonable y esperable del medio gráfico demandado”.

“La imagen como tal está protegida por la ley reguladora de la propiedad intelectual. Y dicha norma establece que el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin su debido consentimiento”.

El tribunal entendió que “como existe un derecho a la propia imagen, que es un derecho personalísimo autónomo como emanación de la personalidad, contenido en los límites de la voluntad y de la autonomía privada del sujeto al que pertenece, toda persona tiene sobre su imagen un derecho

³ La doctrina de la “real malicia” fue establecida sobre la base de un precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, “New York Times v. Sullivan” (376 US.254-1964).

exclusivo que se extiende a su utilización, de modo de poder oponerse a su difusión cuando ésta es hecha sin autorización, a menos que se den circunstancias que tengan en miras un interés general que aconseje hacerlas prevalecer sobre aquel derecho".

"El derecho a la imagen, autónomo y esencial, no es ilimitado y sólo cede ante el interés general de la sociedad, como por ejemplo cuando se relaciona con fines científicos, didácticos y en general culturales", lo que para la Cámara no ocurrió en este caso.

Según el tribunal, "la conformidad exigida para que se difunda una imagen debe ser expresa —aunque no necesariamente escrita— y específica" y en el caso, la publicación "se realizó sin consentimiento por parte del protagonista".

La Cámara recordó que según la Corte, "el derecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen. 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 ello, y solo 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".

"Entonces", concluyó, "en el presente caso debe confirmarse que la publicación de las fotografías [de Raúl] sin su consentimiento se encuentra fuera del ámbito de protección delineado por la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de libertad de expresión y crítica".

En consecuencia, la Cámara estimó adecuada la sentencia del juez anterior y, además, consideró que "la cuantía del monto resarcitorio" [por uso indebido de su imagen] resultaba algo reducida" y la elevó a \$ 80.000.

La primera parte del fallo está bien. La noticia de que un caballero es deportado *preventivamente* por su mala conducta en los estadios es de interés público y merece ser publicada sin que por eso el sujeto en cuestión "tenga derecho al pataleo".

La segunda parte de la sentencia es un disparate. Alguien que se somete *voluntariamente* a reportajes televisivos *con motivo de una sanción impuesta de mutuo acuerdo por dos países* no puede, razonablemente, sostener que su intimidad se ve afectada por una foto en un diario.

La decisión es incoherente: según parece, puede escribir sobre Raúl *pero no se pueden divulgar sus facciones*. A muchos lectores les gustaría poder cruzar de vereda al reconocer en la calle a un individuo *que fue deportado del Brasil por peligroso*.

El tribunal, en el caso, entró en un formalismo rígido y excesivo. El diario no publicó una foto de Raúl durante sus aspersiones matutinas o mientras jugaba con sus nietos en la intimidad de su casa: publicó una foto *con contenido noticioso actual y real*, mostrando exactamente una conducta que dos países juzgaron inapropiada: su presencia en un estadio.

Y además, el propio Raúl, *con fines noticiosos*, había puesto su imagen a disposición del público. Eso constituyó una renuncia pública a la protección de una sujeta intimidad y al derecho a su imagen.

El Filosofito, que nos lee en borrador, no comparte nuestro punto de vista. "La cara

del sujeto no agrega ni quita valor a la noticia”, dice.

Y, con razón, se enoja por la cantidad de palabras innecesarias que contiene la sentencia.

Y termina con una frase lapidaria: “¡Señores jueces, el potencial *no es un tiempo verbal!* ¡*Es un modo!*”

¿No habrá *modo* de que los jueces sean gramaticalmente correctos?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**