



Autores: Galdós, Jorge Mario

Título: La libertad de prensa, la intimidad y la tutela
inhibitoria de expresión

Galdós, J. (2017). La libertad de prensa, la intimidad y la tutela inhibitoria de expresión. Revista Jurídica La Ley, (F), p.824.

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

Galdós, Jorge M.

La libertad de prensa, la intimidad y la tutela inhibitoria de expresión.

Sumario: I. Introducción.— II. Libertad de prensa y expresión. Principales parámetros interpretativos.— III. Los derechos personalísimos.— IV. La tutela inhibitoria de expresión.— V. Pautas y estándares interpretativos.

La tutela inhibitoria de expresión es un mandato judicial dictado a petición de parte, provisorio o definitivo, cautelar o sustancial, que impone a personas humanas o jurídicas, determinadas o indeterminadas, la prohibición de expresarse o manifestarse públicamente, de modo general o específico con respecto a personas, o acontecimientos o sucesos, generalmente vinculados a su esfera privada, familiar o laboral con la finalidad de proteger los derechos personalísimos del titular del interés invocado. Procura evitar la producción o reiteración de un daño que afecte la intimidad o privacidad, o cualquiera de las otras manifestaciones de los derechos personalísimos, su continuación o agravamiento.

I. Introducción

Nos proponemos efectuar algunas reflexiones sobre una específica medida de prevención del daño, de creación pretoriana: el vulgarmente denominado "bozal (o mordaza) legal" que preferimos denominar con más precisión técnica "medida prohibitiva de expresión" o "tutela inhibitoria de expresión" o "interdicción de expresión". La problemática resulta compleja porque involucra diversos derechos fundamentales (principalmente la libertad de expresión y la prohibición de censura previa en colisión con los derechos personalísimos) y aspectos procesales y de derecho sustancial de la función preventiva de la responsabilidad civil (1). Nuestras consideraciones constituirán una primera aproximación al tema, procurando formular algunas pautas o estándares de interpretación, vinculados esencialmente con la prevención en los medios informativos y de difusión clásico (televisión, medios gráficos, radiales etc.), sin profundizar los aspectos propios de Internet y de las redes sociales, que tienen sus singularidades.

Empero y siendo necesario emplazar previamente la cuestión en un marco general de referencia normativa, creemos necesario referirnos, brevemente, a los derechos fundamentales involucrados y a antecedentes jurisprudenciales sobre tutela inhibitoria de expresión.

II. Libertad de prensa y expresión. Principales parámetros interpretativos

II.1. Pluralidad de fuentes normativas

II.1.1. La libertad de prensa, entendida en sentido amplio de libertad de pensamiento, de expresión y de información, es de origen constitucional, convencional y legal: los arts. 14 ("publicar las ideas sin censura previa) y 32, Const. Nac. (la legislación no debe restringir la libertad de prensa"), garantizan la libertad de expresión, prensa e información. Los derechos personalísimos (la intimidad, privacidad, vida privada,

honor, reputación, dignidad, imagen, identidad), también están protegidos por los arts. 18 y 19 y concs., más el art. 75 inc. 22 Const. Nac.; y al referirse a los tratados internacionales establece distintas jerarquías (constitucional y supralegal, según su naturaleza). En términos amplios la intimidad está tutelada por el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que otorga la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia, en sentido similar al art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Humanos (incs. 1º y 2º) sienta el mismo principio y de modo más amplio que otros instrumentos internacionales establece que el derecho está sujeto "a ciertas restricciones" fijadas por ley y necesarias para asegurar el derecho y reputación de los demás y la seguridad, el orden o la moral pública o la salud (inc. 3º). La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) protege la honra, dignidad y reputación privada, familiar (art. 11) y la libertad de pensamiento y expresión de ideas e información, en sus distintas expresiones (art. 13 inc. 1º), estableciendo una modalidad especial de tutela: "no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores", determinadas por ley para asegurar "a) 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" (art. 13 inc. 2º), proscribiendo la restricción del derecho de expresión, comunicación y circulación y la propaganda discriminatoria o a favor de la violencia (art. 13 incs. 1º, 2º, 3º y 5º). Empero la prohibición de censura previa tiene una importante excepción "el acceso a los espectáculos públicos" para la "protección moral de la infancia y adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inc. 2º" (reparación posterior). Dice textualmente "art. 12 inc. 3º. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inc. 2º". La Convención, como se anticipó, tiene un mandato prohibitivo: "toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

Es importante destacar que la norma mencionada confiere sustento a una postura que sostiene que la tutela de los niños prevalece por sobre la libertad de prensa y por lo tanto la única excepción a la censura previa radica en la protección de los menores (art. 13 incs. 1º, 2º, 3º). Por lo demás, y por ejemplo para la infancia y niñez, la Convención sobre los Derechos del Niño también asegura la libertad de expresión del niño (buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por cualquier medio), salvo las expresas restricciones legales necesarias para asegurar los derechos y respeto de los demás y la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública (arts. 3º, 13, 16). Asimismo resguarda la privacidad de la identificación de los menores en la publicación de las sentencias penal o contenciosa (art. 14.1), y es también de aplicación la legislación especial, por ejemplo la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que protege la imagen, dignidad e intimidad de las injerencias arbitrarias e ilegales en su vida personal y familiar. Por otro lado la ley 20.056 prohíbe "la difusión o publicidad por cualquier medio de sucesos referentes a menores de dieciocho años de edad... o cuando por esa difusión o publicidad fuera

escuchado o exhibido el menor o se hagan públicos sus antecedentes personales o familiares de manera que pueda ser identificado".

II.1.2. Además de las disposiciones del Cód. Civ. y Com. y de la legislación particular concurren, otras fuentes normativas específicas, por ejemplo: el Código Penal protege el honor, la integridad sexual y contempla la violación de secretos y de la privacidad y los delitos contra la libertad de prensa (arts. 109 a 117 bis, 118 a 135, 153 a 157, 161 y conchs. Cód. Penal); la ley 25.326 de Protección de Datos Personales; la ley 11.723 de Propiedad Intelectual (especialmente arts. 27, 31 y conchs.); la ley 26.032 que extiende la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión a la búsqueda y difusión de información e ideas a través de Internet; la ley 25.690 de Proveedores de Internet que tienen la obligación de ofrecer software de protección impidiendo el acceso a sitios específicos; la ley 25.873 que imponía reglamentaciones a los prestadores de servicios de Internet con respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Público, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema en la conocida causa "Halabi" (2).

II.2. Contenido de la libertad de expresión. Los precedentes "Rodríguez" y "Gimbutas"

La doctrina, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Nacional, sostiene que la libertad de prensa comprende no sólo ideas y opiniones, sino también la divulgación de noticias en sentido estricto, que se difundan a través de la prensa escrita y las que despliega mediante otras técnicas de difusión (radio, televisión, cable, etc.) (3). En ese sentido, en el precedente "Rodríguez", la Corte Suprema reiteró su doctrina recalcando la importancia de la libertad de expresión (en conflicto en el caso allí juzgado con el honor y la imagen de la actora) "como piedra angular del régimen democrático"; y señaló que también comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet (art. 1º de la ley 26.032) como forma de concretización "del derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar —o no hacerlo— sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública" (4). También recordó en dicha sentencia el sentido amplio del honor e imagen y reiteró la doctrina de "Ponzetti de Balbín" (5). Otras pautas relevantes de la mayoría y de los votos concurrentes expuestas en el decisorio "Rodríguez" son: la libertad de prensa, libertad de expresión e información, no son un derecho absoluto, pero toda limitación debe ser interpretada restrictivamente; la censura previa que se ejerza padece de una presunción de inconstitucionalidad, inclinándose los precedentes del tribunal, en principio, por la aplicación de responsabilidades ulteriores; el derecho de prensa goza de una posición privilegiada, que ha cedido en casos puntuales de tutela preventiva a favor de un menor (en reenvío a Fallos 324:975; caso "S. V. c. M. D. A.") (6). Destacamos también que en este precedente se descarta que los mandatos jurisdiccionales constituyen censura previa, prohibida convencionalmente. En anterior oportunidad (7) destacamos que la tutela inhibitoria en Internet o hábeas Internet judicial preventivo, como lo denomina un autor (8) o, en nuestra opinión, "medida (o tutela inhibitoria o interdicción) de restricción (o de prohibición) de expresión en Internet, tiene reconocimiento a partir del leading case "Rodríguez c. Google", decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el en el que se reclamaba la reparación de daños y para evitar daños futuros la supresión de las

conexiones en Internet (que vinculaban a la actora con sitios pornográficos). Se trata de una acción que tutela la intimidad y los derechos personalísimos en Internet mediante el bloqueo de acceso de los contenidos lesivos en la web por intermedio de motores de búsqueda. La Corte estableció, por mayoría, los presupuestos de procedencia de la responsabilidad subjetiva del buscador por los contenidos ajenos: comunicación fehaciente al prestador del servicio cuando la naturaleza ilícita, civil o penal, del contenido es palmaria o evidente; comunicación judicial o administrativa si la determinación del contenido dañoso no es patente y requiere de un esclarecimiento previo. Por su lado la minoría (voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda), en disidencia parcial, sostuvo que el motor de búsqueda debe bloquearlo inmediatamente en caso de que el contenido sea palmariamente prohibido o ilícito (9). Digamos, de paso, que la actual composición ratificó esa postura, por mayoría (voto Dres. Highton de Nolasco, Rosatti, Rosenkrantz, con ampliación de fundamentos, con disidencia parcial de Lorenzetti y Maqueda) (10).

La Corte Nacional, en otras sentencias, entendió comprendida en la garantía de la libertad de expresión a los contenidos publicados en un blog (11), criterio también receptado por otros tribunales que resolvieron que el blog es un "instrumento que habilita una creación de alto valor informativo y periodístico, en el que el autor conserva la libertad de dejar publicado lo que crea conveniente" (12). También se dispuso que el hackeo de una cuenta de Facebook constituye un delito de violación de correspondencia (arts. 153 y 153 bis, Cód. Penal) o acceso ilegítimo a una comunicación electrónica o dato informático de acceso restringido que habilita la competencia de la Justicia Federal (13). Sin embargo, en muchas ocasiones el contenido del derecho involucrado en la tutela (idea, noticia o información en vez de opinión o juicio de valor) puede incidir en la intensidad de la tutela, porque la restricción deberá ser menos fuerte cuando versa sobre meros juicios de valor; del mismo modo cuando se involucra a un funcionario público o se trata de cuestiones de relevancia social o del interés público, la protección de la prensa tiene mayor intensidad.

II.3. La libertad de prensa no es absoluta. Las medidas judiciales preventivas

II.3.1. En este punto es necesario señalar que algunos autores, en postura más bien minoritaria, sostienen que la libertad de prensa es absoluta, que no admite ningún acto de censura previa, que los mandatos judiciales encuadran en esa categoría y que la responsabilidad civil sólo actúa como reparación posterior (14). En ese sentido se inscribe la doctrina de la Cámara, sustentada en el caso "Verbistky", en que se revocó el fallo de grado y se dispuso que no podía prohibirse preventivamente la publicación en medios gráficos de una solicitada, firmada por muchos ciudadanos, en apoyo a un ex Presidente de facto, en pronunciamiento que quedó firme porque la Corte Suprema consideró, por mayoría, que la cuestión devino abstracta (15). Una postura intermedia —ya anticipada— admite un único supuesto de excepción: la protección de los menores, con base en el art. 13 inc. 4º del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional art. 75 inc. 22, Const. Nac.). La Corte Nacional receptó este criterio en un antecedente (caso del futbolista "S., V. c. M., D. A.") (16).

En cambio, el criterio prevaleciente, al que adherimos, y que —como se vio— es el de la Corte nacional en "Rodríguez" predica que la libertad de prensa (como todos los derechos) no es absoluta y debe armonizarse con todos los otros derechos ya que el diálogo de fuentes y la constitucionalización del derecho privado que recoge el actual Código Civil y Comercial (arts. 1º, 2º, 3º y concs. Cód. Civ. y Com.) no significan que la protección de un derecho (v.gr. libertad de prensa e información) suprima al otro (el derecho personalísimo a la intimidad y privacidad). Todos los derechos son relativos y sujetos a reglamentación razonable (art. 28, Const. Nac.).

Concurre, como en todos los supuestos de colisiones de derechos fundamentales, el juicio de ponderación frente al conflicto o tensión de derechos de igual jerarquía, que en el caso específico se sustenta en claros y precisos estándares de interpretación, pacíficamente aplicados por la jurisprudencia (17). Ello así sobre la base de que la Constitución Nacional es un todo orgánico y coherente, que los derechos que consagra deben ser armonizados e integrados entre sí, que la interpretación constitucional tiene como cometido principal conferirles sentido y plenitud a las disposiciones normativas, y que los tratados internacionales integran y completan el contexto normativo, conforme lo prevé el art. 75 inc. 22, Const. Nac. cuando dispone que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional y "debe entenderse que complementarios de los derechos y garantías reconocidos" por la primera parte de la Constitución Nacional.

La Suprema Corte de Buenos Aires sostiene que "el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Const. Nac.)" (18).

II.3.2. Las medidas judiciales preventivas

Otro aspecto un tanto opinable consiste en determinar si las medidas judiciales preventivas constituyen censura previa. Algunas opiniones, encolumnadas detrás del carácter absoluto del derecho de información, sostienen que las medidas preventivas judiciales también están comprendidas en la prohibición y otro criterio menos estricto las admite únicamente cuando están en juego los derechos de los menores, con sustento en el art. 13, Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Por nuestro lado, adherimos a la postura mayoritaria, más amplia, que las acepta, bajo ciertas circunstancias de procedencia, en caso de colisión con otros derechos fundamentales, los que deben armonizarse e integrarse, sin que la vigencia de uno suprima o aniquile al restante. Un argumento sólido es el que predica Pizarro, quien sostiene que el art. 13 de la Convención Americana (que es más restringido) debe compatibilizarse con el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece la posibilidad de restricciones siempre que sean fijadas por ley y orientadas a la finalidad que prevé expresamente (protección de la intimidad seguridad y orden público) (19). Esa mayor amplitud, añadimos, se compadece con lo prescripto por los arts. 8º y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Además y si se reconoce el derecho a la intimidad debe reconocerse también los medios idóneos para hacerlos valer (20), máxime que prevalece la opinión, potenciada a partir del Código Civil y Comercial, de que no existe una jerarquía apriorística de derechos

fundamentales, sino que las colisiones deben ser resueltas en cada caso, conforme sus singularidades (21).

II.4. El factor de atribución de la responsabilidad-reparación. La doctrina "Campillay" y de la real malicia

II.4.1. El factor de atribución de la responsabilidad resarcitoria por daños cometidos mediante la prensa es subjetivo (22). Ello no importa que, en algunos supuestos, pueda concurrir un factor objetivo, cuando no está en tela de juicio la libertad de prensa o de opinión, sino la comercialización de noticias o de publicidad, o el derecho de empresa, es decir cuando el medio o empresa periodística actúa como "una institución comercial que lucra con el alquiler de espacios, con publicidad directa o indirecta y con todo otro modo de comercialización, lo que existe es un factor autónomo de responsabilidad, que deriva de la noción de riesgo provecho" (23).

En el caso de informaciones difamatorias relativas a particulares y cuando no existen asuntos de interés público (a diferencia del caso de los funcionarios o figuras públicas), bastan la "negligencia precipitada" o "simple culpa" en la propagación de una noticia para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes (24).

II.4.2. Una mención especial requieren las doctrinas "Campillay" y de la real malicia

A partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema, no exenta de algunas críticas, tienen especial significación las denominadas doctrina del caso "Campillay" (25) y la de la real malicia, sustentada en "Patitó" (26), también objetadas porque los pronunciamientos posteriores que las ratificaron y precisaron exhiben muchos matices, provienen de distintas composiciones de la Corte y de diferentes mayorías, lo que dificulta su sistematización.

La primera doctrina ("Campillay") afirma que el medio de prensa se exime de responsabilidad en caso de que la lesión a la integridad moral o al honor de las personas cumplan con ciertos requisitos: la existencia de una fuente (judicial o policial); un informador, que es el medio de comunicación o quien utiliza el medio; una noticia de interés para la sociedad tomada de esa fuente y que el medio no hace propia porque transcribe en lo sustancial lo manifestado por aquella fuente; un afectado que puede o no ser una persona pública; la utilización de un tiempo de verbo potencial o dejar en reserva la identidad de los implicados en el hecho; ausencia de dolo por parte del informador; adecuación objetiva, exacta y completa entre lo expresado por la fuente y lo informado (27).

La segunda doctrina, denominada de la real malicia, reiterada en numerosos precedentes (28), rige para los supuestos "de conocimiento de la falsedad de hechos imputados", "manifestaciones erróneas o falsas", "difusión maliciosa de información falsa", "expresiones que puedan ser calificadas como opinión", cuando el actor probó que "el demandado conocía la invocada falsedad de los hechos allí afirmados o que hubiera obrado con notoria despreocupación sobre su verdad o falsedad" (29), o cuando "el juicio de reproche es de suficiente entidad" (30). En palabras de la Suprema Corte de Buenos Aires: "la doctrina de la 'real malicia' no exime al medio periodístico de producir los elementos de juicio necesarios para acreditar la improcedencia de la

demanda. Así, sin llegar al extremo de la prueba de la veracidad de lo divulgado, de su fin lícito o de la falta de conciencia acerca de la falsedad de la noticia, le incumbe la demostración de que actuó responsablemente y con diligencia en la obtención de la misma" (31).

De modo que las diferencias entre ambas doctrinas se advierten en distintos aspectos: los supuestos de aplicación; los bienes jurídicos tutelados (intimidad, honor, imagen); el factor de atribución y el régimen de la prueba. En efecto, conforme la interpretación autoral de los precedentes judiciales, se sostiene que la real malicia, atendiendo al bien afectado, se aplica a los supuestos de daños al honor (y no a la intimidad) (32); según los sujetos y la materia, rige para "la conjunción funcionario público, tema de interés público y personalidad o figura pública-interés público y no abarca la conjunción persona privada-interés público y queda descartada de persona privada-interés privado" (33). Otro autor puntualiza que la doctrina "Campillay" actúa a nivel de causa de justificación y la real malicia para los factores de atribución. También se sostiene que por aplicación del "test de la real malicia", a diferencia del "test de veracidad", la primera no se aplica a los casos de verdad o falsedad de las expresiones sino sólo a informaciones sobre hechos (y no acerca de opiniones); están alcanzados los funcionarios y figuras públicas (se excluye a los particulares aun cuando se trate de cuestiones de interés público), la prueba recae en el damnificado y el factor de atribución es la culpa grave o el dolo (34). Una clasificación de los fallos de la Corte nacional dice que: 1) si la persona es pública y el tema es público, el actor debe probar la falsedad y el factor de atribución es la conciencia de la falsedad o el temerario desinterés; 2) si la persona es pública pero el tema es particular, el actor debe probar la falsedad, y el factor de atribución es la negligencia; 3) si la persona es un particular y el interés es público, el actor debe probar la falsedad sobre la base de la negligencia precipitada o simple culpa; 4) si la persona es un particular pero el interés es particular, el actor debe probar la falsedad sobre la base de la negligencia (35).

Otro intento sistematizador explica que la difusión puede provenir de tres tipos de informaciones: 1) por la difusión de informaciones inexactas o cuya veracidad no ha sido comprobada; 2) por la difusión de noticias verdaderas, y 3) por la difusión de simples opiniones o juicios de valor (36). En el primer caso, cuando se trata de noticias o informaciones inexactas, rige la doctrina "Campillay" (37) y el medio de prensa se exime de responsabilidad si acredita la concurrencia de los presupuestos que habilitan su aplicación (identificación de la fuente, tiempo de verbo, etc.) (38). Si no se cumplimentaron los recaudos mencionados, se abren dos hipótesis: a) si el sujeto involucrado es una figura pública o un funcionario público se aplica la doctrina de la real malicia y el medio será responsable si el afectado acredita que "la noticia fue divulgada con conocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación de su veracidad o falsedad"; b) Si el sujeto no es persona pública, el factor de atribución es la culpa. En el segundo caso, el que corresponde a la difusión de las noticias verdaderas, no se aplican las doctrinas de "Campillay" y de la real malicia, y el parámetro de valoración que importa es si existe interés público relevante que justifique la intromisión en la vida privada. Finalmente, y en el tercer supuesto, si no están en juego noticias o informaciones sino juicios de valor u opiniones no interesa que sean verdaderos o falsos sino que se refieran a un interés público relevante y no sea injurioso" (39). La Corte nacional decidió que "el principio de real malicia no opera en

función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas, lo cual implica que la materia de discusión o prueba es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo —o debió tener— de esa falsedad o posible falsedad" (40).

Concordantemente en esta última orientación se decidió que "la doctrina de la real malicia no se aplica con la crítica, las opiniones, los juicios de valor y las ideas, por cuanto tales expresiones son producto de una apreciación subjetiva de quien los enuncia ('derecho a opinar'), que no pueden ser tildadas de verdaderas o falsas" (41). Más recientemente la Corte ratificó esta doctrina, y al revocar la sentencia que admitió la demandada resarcitoria, reiteró que la real malicia, a diferencia del test de veracidad, requiere la prueba (que no se presume) del "conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad" (42).

II.4.3. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un estándar muy alto de protección de libertad de prensa y parece admitir sólo la reparación posterior. Así se condenó a la República de Chile, por la prohibición de la publicación de un libro la noche anterior a la fecha de su salida a la venta. La Comisión consideró que violó el art. 13 de la CADH, porque la orden contra el libro constituía censura previa.: "La prohibición de la censura previa, con la excepción consignada en el párr. 4º del art. 13, es absoluta y exclusiva de la Convención Americana, por cuanto ni la Convención Europea ni la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones similares" (43). En otro precedente decidió que la prohibición judicial de la exhibición de la película "La última tentación de Cristo" como medida preventiva de la difusión de ideas y opiniones (prevista en el art. 19, numeral 12, Constitución chilena), lesiona las libertades de pensamiento y expresión —art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos—, a menos que tengan por objeto controlar el acceso a espectáculos públicos con miras a la protección moral de la infancia y la adolescencia (44).

III. Los derechos personalísimos

Los derechos personalísimos son las prerrogativas extrapatrimoniales de toda persona, inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes (45), previstos en los arts. 18, 19, 42 y conchs. de la Const. Nac. Reconocen y aseguran a la persona humana el goce de su propia entidad o interioridad en todas sus manifestaciones físicas y espirituales (46).

Se los denomina derechos personalísimos o de la personalidad o también derechos o intereses personalísimos o daños a la dignidad (47) y el Código Civil y Comercial los prevé expresamente a partir del art. 51 bajo la denominación —que utilizaremos— de derechos personalísimos que protegen la inviolabilidad de la persona. Puede afirmarse que se trata de un género comprensivo de diversas especies o manifestaciones, autónomas entre sí pero estrechamente vinculadas y que en algunos hechos lesivos incluso pueden concurrir. En enumeración meramente descriptiva son: la dignidad, intimidad personal y familiar, honra, reputación, honor, imagen y voz, identidad, vida privada e integridad (arts. 51, 52, 53, 54, 55, y conchs., Cód. Civ. y Com.), protección de retratos, correspondencia, costumbres y sentimientos (arts. 1770 y conchs., Cód. Civ. y Com.), y el trato digno, equitativo y no discriminatorio para con el consumidor,

entendida la dignidad según los criterios de los tratados de derechos humanos, cuya protección no se agota con la tutela resarcitoria sino que también (conforme el expreso reconocimiento normativo del nuevo Cód. Civ. y Com.) incluye la tutela preventiva y la satisfactoria, como, por ejemplo la publicidad de la sentencia o la rectificación de la información o publicidad engañosa (arts. 10, 51 a 61, 1102, 1708 a 1713, 1770, 1096 a 1098 y reenvío a los arts. 1º, 2º y 3º, Cód. Civ. y Com.).

En este contexto general, el derecho a la intimidad es el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos (48). "El derecho a la vida privada permite al individuo preservar, mediante acciones legales, su intimidad, es decir, la parte no comunicable de su existencia" (49). "Es un derecho de la personalidad, innato, vitalicio, necesario, esencial, inherente, extrapatrimonial, relativamente disponible, autónomo y se ejerce erga omnes" (50), y "la protección jurídica de la intimidad es autónoma de la conferida al honor, nombre, imagen o identidad personal al margen de que pueda haber lesiones múltiples o atentarse contra la intimidad por una de esas vías" (51). Con palabras de la Corte de la Nación en el leading case "Ponzetti de Balbín...": "el derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta constitucionalmente en el art. 19 de la Ley Suprema. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o actos 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 o potencial para la intimidad" (52). La tutela de la intimidad comprende "la protección de la salud, las preferencias sexuales, las relaciones de parentesco, las creencias religiosas e ideológicas, las costumbres y hábitos privados, los datos personales sensibles..." (53).

La dignidad, por su lado, también ha sido reiteradamente tutelada por la Corte Suprema, vinculada no sólo con la reparación íntegra del daño y el derecho a una vida digna como se reconoció en el conocido caso "Aquino" (54) sino también, y entre muchas otras facetas (55), con la privacidad y la libertad: "la protección de un valor rector como la dignidad humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilidad que es requisito de una sociedad sana" (56).

En lo relativo a la imagen se la concibe como un interés independiente, protegido por un derecho que faculta a la persona a los fines de utilizar libremente su expresión externa (comprensiva de sus rasgos físicos característicos y los aspectos asimilados), difundiéndola o no, permitiendo o no la utilización y difusión por terceros e, inclusive, explotándola económicamente"; está regulada en el art. 31 de la ley 11.723 que resguarda la utilización comercial de los retratos fotográficos, aplicable analógica y extensivamente a las otras esferas, reservándose en cambio la previsión del art. 1071 bis del Cód. Civil (ahora art. 1770 Cód. Civ. y Com.) como protectoria de la difusión de la intimidad (57). En parecido sentido se puntualiza que "el derecho a la imagen tiene un ámbito propio y específico, que se resume en la facultad del sujeto de decidir sobre la

utilización que se hace de su imagen por cualquier medio (fotografía, filmación, dibujo, grabado, etc.), ya sea para prohibir su captación o divulgación, o para permitir su reproducción o comercialización (58).

La captación de la imagen es ilícita si no media consentimiento o si tratándose de un caso de interés comunitario, público, científico, didáctico o cultural, la reproducción era innecesaria con relación al hecho, siendo —por lo demás— "que el carácter de figura pública no es causa legitimante para la difusión de imágenes agraviantes al honor" (59). Otro dato significativo es que el consentimiento expresado para un hecho concreto no autoriza su utilización para otros fines distintos del habilitado (60).

IV. La tutela inhibitoria de expresión

IV.1. Concepto y caracterización

El denominado vulgarmente "bozal (o mordaza) legal", que preferimos denominar "medida prohibitiva de expresión" o "tutela inhibitoria de expresión" o "interdicción de expresión", es un mandato judicial dictado a petición de parte, provisorio o definitivo, cautelar o sustancial, que impone a personas humanas o jurídicas, determinadas o indeterminadas, la prohibición de expresarse o manifestarse públicamente, de modo general o específico (limitado a ámbitos determinados y concretos) con respecto a personas, o acontecimientos o sucesos, generalmente vinculados a su esfera privada, familiar o laboral con la finalidad de proteger los derechos personalísimos del titular del interés invocado. Procura evitar la producción o reiteración de un daño que afecte la intimidad o privacidad, o cualquiera de las otras manifestaciones de los derechos personalísimos (nombre, dignidad, honor, imagen, datos personales, costumbres) su continuación o agravamiento (arts. 51, 1710/1713, 1770, 1771 y concs. Cód. Civ. y Com.).

Constituye una medida prohibitiva porque restringe la libertad personal y de expresión imponiendo una obligación de abstención o de no hacer, de origen judicial, impidiendo "manifestarse o difundir libremente ideas, opiniones o informaciones" mediante "signos o enunciados" —según lo enseña el diccionario—, especialmente mediante la palabra oral o escrita. Puede consistir en una prohibición general o indeterminada (v.gr. prohibición de hablar o referirse acerca de una persona o situación) o especial (limitada a aspectos específicos; v.gr. a su actividad laboral) y comprender distintas formas de comunicación y expresión, interpersonal o en medios de comunicación masiva, Internet o redes sociales (medios gráficos, televisivos, radiales, Facebook, Instagram, Twitter, entre otros). También puede consistir en una prohibición de difundir imágenes, fotos, mensajes de texto, tweets, etc.

Requiere de petición de parte interesada y puede ser decretada de modo provisorio o cautelar (como medida cautelar clásica o provisional o asegurativa) o definitiva (como pronunciamiento que agota o concluye el proceso); de modo general (la prohibición de opinar, difundir, divulgar, exhibir, mostrar o referirse a personas, personajes o acontecimientos, etc.) o particular (la prohibición de referirse al ámbito laboral o familiar de personas).

IV.2. Antecedentes jurisprudenciales

Haremos un repaso de algunos precedentes judiciales relevantes, vinculados al tema pero dando preferencia a los medios de comunicación clásicos (televisivos y gráficos) (61), con exclusión de Internet y las redes sociales, especialmente lo atinente a los motores de búsqueda por vinculación con contenidos pornográficos (aspecto que excede los alcances de nuestro propósito), salvo casos aislados cuya aplicación revista interés para nuestra materia (62).

— La medida autosatisfactiva de la presunta hija biológica de un famoso ex futbolista. La doctrina de la Corte nacional

Un interesante precedente, por constituir un *leading case* que provino de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo constituyó el caso de un conocido futbolista demandado por filiación, cuya madre, en protección de la menor, solicitó y obtuvo en Primera Instancia que se prohibiera a la prensa difundir cualquier noticia o información que involucrara a la niña, bajo apercibimiento de multa y desobediencia. La agencia Diarios y Noticias recurrió la medida y la Cámara redujo la restricción a "la prohibición de cualquier noticia vinculada a la filiación de la menor, sin perjuicio de la publicación de la sentencia, con las limitaciones legales con relación al nombre de las partes o de terceros afectados". De ese modo, sostuvo que ante la colisión de valores (intimidad de la niña y libertad de expresión) debía evitarse preventivamente la producción de un daño al menor, en decisión que fue receptada favorablemente por la doctrina (63). La Corte Suprema, por mayoría y con muchos votos concurrentes, con disidencia de los Dres. Belluscio y Petrachi, confirmó el decisorio y a su vez limitó los alcances de la medida, con sustento en el art. 19 de la Const. Nac. y en diversas disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional, que "las noticias que involucran a la menor no podrán contener datos que puedan conducir a su identificación porque representaría una indebida intromisión en su esfera de intimidad, aun cuando la noticia haya alcanzado el dominio público". Dos votos concurrentes incluyeron en la prohibición la "difusión de su nombre e imagen así como la de su madre, domicilio o cualquier otro extremo que previsiblemente pueda conducir a su identificación" (64). La mayoría sostuvo que debe armonizarse la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de la censura previa —que juegan un rol decisivo en el mantenimiento del sistema republicano de gobierno— con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias en su intimidad, conforme el art. 16 inc. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, limitando "la protección judicial del interés del menor a lo que resulta indispensable, para evitar así una injustificada restricción de la libertad de prensa, reconocida como derecho de crónica en cuanto a la difusión de noticias que conciernen a la comunidad como cuerpo social y cultural, requiere para su ejercicio que las restricciones, sanciones o limitaciones deban imponerse únicamente por ley y su interpretación deba ser restrictiva" (65).

— Los restantes precedentes del famoso ex futbolista: las restricciones a su ex pareja, a su ex esposa y la protección del hijo

Se registran varios antecedentes de medidas inhibitorias de expresión deducidas por un reconocido ex futbolista (D. A. M.). Así, en el año 2015 se prohibió a la ex pareja (V. O.) y a varios programas de televisión de dos canales, de modo cautelar y cómo medida

autosatisfactiva, que "se abstengan de nombrar, exhibir, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que se refieran a la vida privada, actividades laborales e intimidad familiar del Sr. D. A. M. con comunicación mediante oficio de estilo al AFSCA en su carácter de autoridad de servicios de comunicación audiovisuales" (66). Esa medida luego se convirtió en definitiva pero sujeta al plazo de 90 días, modificando únicamente la prohibición respecto de "la actividad laboral" circunscrita a que no revista "trascendencia social" (67). La sentencia sostuvo —en esencia— que los mandatos judiciales no constituyen censura previa, y que el derecho constitucional a la intimidad, reconocido en tratados internacionales y por la doctrina de la Corte Suprema, también ampara la privacidad de los personajes famosos en todo lo que no responda a un interés social relevante.

Posteriormente, en el año 2016 el mismo actor y con relación a la misma legitimada pasiva, aunque para otro programa televisivo, obtuvo una medida similar, con fundamentos análogos e incluso referidos al art. 52 y concs. Cód. Civ. y Com., pero limitada "a la divulgación de datos, informaciones o imágenes que se refieran únicamente a la vida sexual del requirente en autos", y se rechazó idéntica medida requerida por la pareja actual del actor (O. I. R. G.) por no estar acreditado "el efectivo menoscabo que intenta prevenirse" (art. 195 Cód. Proc. Civ. de Buenos Aires) (68).

Finalmente, en el año 2017, el actor obtuvo otra medida dirigida contra su ex esposa y un famoso programa de televisión, con idéntico alcance de prohibición genérica que el primero, disponiéndose que los emplazados "se abstengan de nombrar, exhibir, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes vinculadas a la intimidad, honor y privacidad del niño D. F. M. O. y del actor D. A. M. que se refieran a sus vidas privadas, intimidad familiar o bien referidas a la actividad laboral de este último pero sin trascendencia social" (arts. 19, 75 inc. 22 de la Const. Nac.; art. 15 de la Constitución Provincial, 804 del Cód. Civ. y Com. de la Nación; arts. 34 inc. 5º y 232 del Cód. Proc. Civ. y Com.)" (69).

— El caso del ex futbolista y comentarista deportivo. La protección de los hijos menores y de la familia por la difusión de 'chats' privados

En un caso que alcanzó mucha difusión mediática se acogió la pretensión deducida como medida cautelar genérica, en el marco de las innovativas, con sustento en los arts. 232, Cód. Proc. Civ. de la Nación, y 1770, Cód. Civ. y Com., por un ex futbolista y conocido comentarista deportivo (D. F. L.), solicitando el cese y prohibición de la difusión de diversos chats, fotos y videos, difundidos por un portal periodístico afirmando maliciosamente que se trata de él (material que fue recogido y difundido por muchos otros medios) que lo vinculaban con una mujer que no era su esposa, aduciendo la invasión a la privacidad y afectación de otros derechos personalísimos suyos, de su cónyuge y en particular de sus hijos. La sentencia, acogiendo parcialmente la solicitud cautelar, consideró que mediaba afectación al honor del actor y de sus hijos, destacando su vulnerabilidad, y que no se trataba de cuestiones de interés público o de relevancia social. Con esa base se dispuso "1) Ordenar el cese de la difusión de los chats, fotos y video difundido en los medios el día 11/06/2017 desde el sitio ...; 2) Hacer saber que al momento de referirse en los medios de comunicación masiva en forma directa e indirecta hacia la persona del actor, en los hechos que se ventilan en la causa, deberán

abstenerse de hacer referencia a los detalles íntimos contenidos en los imágenes y chats difundidos en los medios el día 11/06/2017, (por) cuyo cese se dispone ordenar al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) comunicar la presente resolución a todos los medios de comunicación masiva (televisivos, radiales, gráficos y redes sociales)" (70).

— La inhibición de la modelo y actriz contra la periodista de espectáculos

Previa caución real de \$ 10.000, y ante la verosimilitud del derecho de que la demandada estaría afectando en las redes sociales el honor de una bailarina y actriz (S. E.), se ordenó que "la requerida C. C. A. se abstenga de nombrar y/o dirigirse y/o referirse a la actora S. E. utilizando palabras y/o expresiones agraviantes y/o discriminatorias —las que incluyen el mote de "chica carbón"— por cualquier medio de comunicación masivo, dentro de los que se ciernen comprendidos las llamadas "redes sociales" y toda página de Internet cuyo dominio le pertenezca" (71).

— El médico mediático

Se denegó la medida autosatisfactiva del médico, especialista en cirugía plástica, que solicitó que diversos programas televisivos se refieran a él y a su actividad profesional, puntualizando su contradicción de conducta porque era un personaje mediático, decidiéndose que no podía tutelarse un derecho en detrimento de otro y que constituiría censura previa la protección preventiva de la intimidad, que, por regla, sólo admite la reparación posterior (72).

— La medida del abogado por la ofensa profesional

La Cámara confirmó el fallo denegatorio de la medida cautelar innovativa solicitada por un abogado, a fin de que se ordenara a un usuario de una red social abstenerse de realizar comentarios ofensivos o difamatorios referidos a su persona en cualquier medio de comunicación, pues el demandado no se refirió a cuestiones vinculadas con la vida privada o su intimidad, sino que criticó su actuación profesional, por lo que puede mediar cierto interés público. El decisorio, sobre la base del conflicto entre derechos constitucionales a la libertad de expresión y la intimidad, y ponderando también que había existido entre las partes una cuestión profesional, sostuvo que la presunta afectación podía repararse mediante la acción resarcitoria o la querrela criminal, entre otros sólidos fundamentos (73).

— La medida solicitada de la diputada como funcionario público

Se desestimó la medida autosatisfactiva deducida por una diputada porque se sostuvo que debe prevalecer la libertad de prensa, de fuente constitucional y convencional, que la protección de la intimidad no admite censura previa y que la responsabilidad es ulterior, participando el tribunal de la postura de la responsabilidad. "El opinar en política no es un crimen. Es el ejercicio de la razón aplicada a los intereses políticos. Todo ciudadano de una república tiene el derecho de manifestar lo que piensa y de contribuir con el tributo de su pensamiento a la felicidad común" (74).

— El bloqueo de la página web de la empresa "Uber"

Se decretó el bloqueo preventivo de la página web de una empresa que ofrece un servicio de transporte de pasajeros que no cumple con los requisitos legales exigidos

para la realización de una actividad reglada por el Estado, a lo que se añade la existencia de una cláusula de limitación de responsabilidad, lo que afecta y compromete la seguridad y funcionamiento del servicio que se pretende explotar en la Ciudad de Buenos Aires (75).

— El retiro de la circulación de la revista

Se dispuso que aun cuando el objeto de la medida cautelar coincida con la pretensión principal, debe igualmente admitirse el retiro en forma inmediata de los puestos de venta de las publicaciones y disponer la prohibición para la editorial de continuar distribuyendo el ejemplar de una revista en la que se ofendía a la actora, dirigente política. Dado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto no importa censura previa imponer restricciones judiciales sobre las publicaciones ofensivas (76).

— No se acreditó la antijuridicidad de conducta de los presuntos ofensores

En el marco de una demanda resarcitoria de daños, por presunto plagio de una obra académica, la accionada, como medida autosatisfactiva y en proceso aparte, solicitó que la actora y su marido se abstengan de realizar comentarios injuriosos contra ella. Se desestimó la pretensión porque no se acreditó la antijuridicidad de la conducta de la requerida. En efecto y desde la magistratura sostuvimos en este caso que los hechos analizados no importan en sí mismos la configuración de una conducta ilícita con entidad para activar la responsabilidad civil en su faz preventiva —arts. 1710, 1711, 1713 y concs., Cód. Civ. y Com.—. Acotamos al requisito de la "fuerte probabilidad" del derecho para la admisión de las medidas autosatisfactivas, el carácter restrictivo con el que se las debe ponderar cuando se trata de restringir el ejercicio de otro derecho fundamental (en el caso la libertad de expresión de la demandada; arts. 51, 52, 53, 1770 y concs. Cód. Civ. y Com.). El juicio de ponderación entre la prevención del daño por la afectación de los derechos personalísimos a la privacidad e intimidad (que comprenden el honor e imagen) y la libertad de expresión de terceros, requiere prudencia y realismo para armonizar la tutela de la dignidad humana (arts. 52, 53, 55 y concs. Cód. Civ. y Com.) con la libertad de expresión de los demás (77).

— No es procedente la prohibición general e indeterminada

En otro interesante precedente, en línea con el anterior, se resolvió que "para la procedencia de una medida autosatisfactiva tendiente a que el demandado se abstenga de mencionar al actor, así como utilizar su imagen o hacer referencia a cualquier persona con la que se encuentre vinculado personal o profesionalmente, en cualquier medio de comunicación, tanto radial, escrito o multimedia, incluyendo las redes sociales, creadas o a crearse, se requiere —entre otros requisitos— que medie una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Se acotó, coincidiendo en parte con lo resuelto en el caso anterior, que "si no se encuentra en juego la tutela de sujetos vulnerables o especialmente protegidos, como menores o ancianos, ni concurre una cuestión de interés público o de relevancia social, la pretensión cautelar tendiente a que las demandadas se abstengan de hacer referencia en cualquier medio de comunicación masiva, en forma directa o indirecta, al actor, con términos desmedidos y/o agraviantes y difamatorios no puede prosperar, pues el ejercicio del derecho a la

libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores (art. 14 CN y art. 13, incs. 1° y 2°, CIDH)" (78).

— La prohibición de emitir imágenes o conceptos acerca de la jueza federal

En un precedente de hace tiempo y muy difundido, una jueza federal solicitó que, en un programa de televisión de un popular cómico, se prohiba la exhibición de un tape en el que, según información recogida, sería objeto de agravios. La Cámara Federal, revocando el decisorio de grado, y sin ver el tape, ordenó la abstención de emitir imágenes y videos de la actora hasta que se pronuncie el juez penal, entendiendo — entre otros fundamentos— que el honor tiene un rango constitucional superior y que en determinados casos es procedente la censura mediante una valoración cuidadosa y de prudente razonabilidad, ampliando incluso los fundamentos al admitir el recurso extraordinario (79). El fallo fue criticado por la doctrina y al pronunciarse la Corte Suprema, por mayoría, en sentencia con pluralidad de votos concurrentes, lo revocó (80). Expresó, que "la garantía constitucional que ampara la libertad de expresarse por la prensa sin censura previa cubre a las manifestaciones vertidas a través de la radio y la televisión (aunque en forma más atenuada), en tanto estas constituyen medios aptos para la difusión de las ideas, lo que incluye un programa humorístico y que la libertad de prensa comprende los contenidos calificados como información o difusión de ideas". Dos votos entendieron que la única excepción la constituye el caso del art. 13 inc. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

— No se admitió el pedido la jueza federal (ni de otro juez) de bloqueo en Internet

Se rechazó la petición deducida por la misma jueza federal de que se bloquearan en Google y Yahoo las búsquedas a su nombre, ya que "las imágenes contenidas en la documentación acompañada por la actora aparecen referidas a su actividad laboral y, como tales, vinculadas con acontecimientos de interés público. De modo que cabe sostener que su publicación no requeriría del consentimiento expreso de aquélla (art. 31, último párr., de la ley 11.723). Se trata de una funcionaria pública que, como tal, se ha expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias y la situación no es equiparable a la de artistas y modelos, ante imágenes publicadas en Internet en las que, incluso, sus nombres e imágenes eran empleados en sitios de contenido sexual (81).

En otro antecedente también se desestimó la medida autosatisfactiva o, en subsidio, cautelar para que se remuevan o eliminen las referencias publicadas en un libro sobre la actuación del actor como juez, y que se alega son inexactas y agraviantes (82).

— La suspensión de las fiestas electrónicas

Se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, luego de la muerte de cinco jóvenes en una fiesta electrónica, "y se dispuso la prohibición de toda actividad comercial de baile en la ciudad de Buenos Aires, con música en vivo o grabada, hasta tanto el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dé cumplimiento a las medidas ordenadas en la sentencia, consistentes en confeccionar un listado de habilitaciones vigentes de locales; establecer un protocolo de actuación de cuerpos de inspección y fuerzas policiales, justificar la distinción entre fiestas electrónicas masivas, y otras actividades de igual tenor, para evitar la impunidad e inexistencias de controles estatales, entre otras medidas" (83).

— La prohibición de vincular al ex presidente al tráfico de estupefacientes

La Cámara otorgó una medida cautelar genérica a favor de un ex presidente prohibiendo que el emplazado (un dirigente político) continúe afectando su honor mediante divulgaciones injuriosas por lo que ordenó "que se abstenga a hacer referencia en cualquier medio de comunicación masiva en forma directa o indirecta vinculando al actor a organizaciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes". Se "procura evitar el daño futuro e incierto que podría continuar generándose y eventualmente agravándose si no se admite una tutela inhibitoria". El pronunciamiento se sustentó en la función preventiva de la responsabilidad civil y en la protección de los derechos personalísimos, en el principio de no dañar a otro, y que en el caso no se trata de censura previa porque no se está frente a ideas, opiniones o informaciones. El pronunciamiento fue observado por la doctrina (84) e incluso fuertemente criticada (85), pero creemos que la cuestión medular, y a diferencia de prohibiciones generales y anticipadas, aquí radica en impedir la repetición del daño ya producido toda vez que la Cámara tuvo en cuenta que en el expediente acumulado el demandado fue condenado a pagar \$ 150.000 en resarcimiento del daño moral por vulnerar su honor vinculando al actor con organizaciones y el tráfico de estupefacientes (86). En tal sentido, y sin perjuicio de la dificultad judicial para precisar y delimitar el alcance de la medida relacionándola estrictamente con las manifestaciones anteriores agraviantes, dado que el daño ya se había consumado y resultaba verosímil y probable la reiteración de conductas similares por parte del demandado, la abstención decretada deviene razonable en cuanto procura impedir el agravamiento o repetición del daño producido por los mismos hechos.

— La prevención contra la violencia de género

Un juzgado de familia, en el marco de la protección de una mujer hostigada por su ex pareja (que publicaba contenidos de naturaleza sexual y erótica efectuando comentarios burlescos y denigrantes), en atención a lo prescrito por la ley 26.485, dispuso distintas medidas para hacer cesar y prevenir futuros hechos de violencia familiar, entre otros: decretó la prohibición de acceso y acercamiento a la accionante y su hijo, y ordenó que el emplazado "se abstenga de publicar fotos, videos o comentario sobre la actora, su esposo y su familia, en cuenta de Facebook creada a su nombre y/o todo otro medio informático y/o gráfico o red social en general, disponiendo que la empresa Facebook Argentina proceda a la inmediata eliminación de todo contenido o dato referido a la cuenta (que menciona) y/o toda otra publicación identificando a la denunciante, debiendo abstenerse en el futuro de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans que injurien, agredan o menoscaben la intimidad personal de la denunciante" (87).

— El caso que prohíbe difundir los datos sobre la vida privada de un niño que padece discapacidad (el caso del niño de la jaula) (88). El caso de la "chica de la navaja"

En un fallo de Primera Instancia muy ilustrativo y docente, en el marco de una medida autosatisfactiva, se entendió que debía decretarse sin sustanciación "el cese inmediato y la prohibición futura de la publicación de datos personales, imágenes, vida privada, imágenes o videos del adolescente" dirigida a "medios gráficos, televisivos, radiales, redes sociales y buscadores de Internet" que difundía datos e individualizaba a un

menor, con discapacidad, encerrado en una jaula, lo que importaba un grave entrometimiento en su privacidad, además de adoptar otras medidas preventivas. "El derecho de informar por la prensa se ejerce ilegítima o abusivamente cuando, pese a satisfacer un interés público y a la exactitud de la noticia, se omiten adoptar los resguardos mínimos, invadiendo innecesariamente la intimidad o privacidad de las personas. En el caso los medios de comunicación demandados han invadido ilegítimamente un ámbito de reserva de la vida íntima y personal del adolescente".

En otro antecedente se resolvió que el diario demandado violó la ley provincial 6354 que prohíbe identificar a los menores al referirse de modo sensacionalista y estigmatizante a una menor de quince años calificándola como la "chica de la navaja" (en realidad portaba un cortaplumas). Se añadió que la doctrina "Campillay" no es de aplicación cuando media una prohibición legal de difusión; la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos en cuanto conciernan a la persona de un menor (89).

— El hostigamiento de la adolescente

Ante la difusión de fotos íntimas de una adolescente en una cuenta de Facebook abierta sin su autorización, y también por WhatsApp, a lo que se añadía las amenazas que recibió y que determinaron que por vergüenza no asistiera a la escuela, entre muchas otras medidas de prevención se ordenó a Facebook la prohibición de difundir fotografías que dañen la integridad psíquica y moral (90).

— La protección prioritaria de los menores

Se confirmó la prohibición de "reproducir cualquier tipo de nota, publicación, reportaje, o fotos en donde se encuentre comprometida la persona de V. A. P. y su hijo R. A. D. o sus circunstancias familiares", atendiendo a la triste condición de los esposos, los lamentables antecedentes de la concepción del niño y el estado de marginalidad" (91).

En sentido parecido se ordenó a algunos medios de prensa escritos (los restantes codemandados habían suscripto un acuerdo transaccional) que "cese la publicación de fotografías de personas en posturas obscenas donde se ofrecen servicios de prostitución, homosexualidad, bisexualidad y similares, así como también que limiten los textos de los avisos referidos a la comercialización de tales actividades en la forma descripta, a fin de evitar preventivamente la producción de un daño a niños y adolescentes en plena formación, pues se trata de un supuesto en el que la prevención del daño se impone como única protección judicial efectiva —art. 25, Pacto de San José de Costa Rica—". Se tuvo también en cuenta que la información publicada era publicidad y no noticias (92).

— No procede prohibir las fotos junto al fiscal fallecido

Se desestimó la solicitud cautelar solicitada por una mujer pidiendo el bloqueo de sitios web donde se difunden fotografías suyas, junto a un fiscal fallecido, atento al interés público involucrado y que con la posibilidad de identificar al titular del contenido el reclamo debe ser dirigido contra él y no contra los buscadores como primera opción. Además el tema requiere un mayor debate y prueba para verificar si se afecta el derecho a la intimidad de la actora, atendiendo a las circunstancias en que fueron tomadas y

publicadas las fotografías por aplicación del principio de proporcionalidad exigible por la jerarquía de los derechos en juego (93).

— La tutela de la salud

En otro orden se admitió el pedido de bloqueo de los motores de búsqueda de los resultados vinculados al hecho protagonizado por la actora, que se ausentó de su domicilio a raíz de haber sufrido un problema psiquiátrico (94); y "la vinculación del nombre del actor con el término 'enfermo' sin un contexto que la justifique, sería susceptible de afectar sus derechos personalísimos, pues importaría o bien un insulto gratuito o bien una invasión a su privacidad en el caso de que se refiriese a su estado de salud" (95).

— Las fotos "hackeadas" al legislador

Un mediático legislador alegó que le "hackearon" su Instagram y le subieron fotos íntimas, por lo que solicitó que se bloquee su difusión en las redes sociales. La petición, circunscripta al aspecto civil, se denegó, porque las fotos ya habían sido borradas, la pretensión fue solicitada en forma muy amplia y no existía verosimilitud en el derecho (96).

— Las fotos íntimas de la actriz

Se hizo lugar a la medida cautelar para que los medios de comunicación suspendan y se abstengan de difundir, publicar y o exhibir en forma gráfica o televisiva, cualquier material fotográfico en estado de desnudez e íntimo de la actora con su pareja, en un ambiente que podría estimarse privado, dado que es evidente que la perturbación denunciada por tal accionar puede traer aparejados peligros y ser graves por sus consecuencias (en el caso, habrían sido tomadas en un baño o en una habitación amueblada con adornos y portarretratos personales o familiares, que la actora denunció que fueron obtenidas ilícitamente y dedujo acción penal) (97).

— Otros precedentes jurisprudenciales

El caso "Verbitsky", de hace muchos años, constituye otro importante precedente (98). En otras materias se denegó la remoción en un blog de una foto del presidente del directorio de una sociedad dedicada a la contratación de obra pública, porque también aparece en Internet y no puede afirmarse que se trata de una persona privada (99); se denegó la eliminación en una página web de la información en contra de un empresario "en virtud de la protección constitucional dada por la libertad de expresión, máxime cuando la información contenida allí no se refiere a la vida privada, sino a su actuación profesional cuya relevancia pública no es posible descartar, en principio" (100); igualmente no procede la medida autosatisfactiva solicitada por un arquitecto para que se eliminen determinados blogs (101).

Consideraciones conclusivas: del repaso jurisprudencial efectuado puede inferirse que, en general, particularmente en la justicia provincial y con relación a la difusión de opiniones de personajes mediáticos en los medios televisivos, existe una tendencia amplia y favorable para receptar la tutela inhibitoria de expresión, disponiéndose incluso prohibiciones genéricas para mencionar a personas públicas o famosas, haciendo prevalecer la intimidad por sobre la expresión (criterio que, en lo sustancial,

no compartimos), admitiéndose —en cambio— la atendible y prevalente tutela de los menores (aspecto sobre el que coincidimos). También se advierte que en la justicia federal el criterio es más estricto, particularmente en la difusión de contenidos en Internet, y que en todos los casos se pone de manifiesto la dificultad práctica y concreta de precisar el contenido y alcance de la restricción de información. Compartimos la postura amplia verificada en admitir la vía cautelar o las medidas sustanciales de prevención a fines de lograr la eficacia del proceso (102).

V. Pautas y estándares interpretativos

V.1. Nos proponemos bosquejar, a título indicativo y descriptivo, algunos criterios y estándares interpretativos que pueden resultar valiosos para enfrentar la difícil y compleja tarea de plantear (por parte del abogado litigante) y resolver (por parte del juez) los conflictos entre la prevención del daño y la tutela de inhibición de expresión.

— Primer paso: Identificar los derechos fundamentales en pugna. Libertad de prensa y expresión versus intimidad y derechos personalísimos.

El punto de partida es identificar los derechos fundamentales en conflicto porque la problemática en estudio, responsabilidad-prevención y mandato de prohibición de expresión, presupone —por regla— un caso judicial difícil (103), que requiere del razonamiento judicial argumentativo, fundado en el test de constitucionalidad y convencionalidad y en el juicio de ponderación, que además garantice la unidad sistémica del derecho privado (arts. 1º, 2º, 3º y concs., Cód. Civ. y Com.). Como ya lo reiteramos, se contraponen, por un lado la libertad de prensa y expresión, género comprensivo —como también lo repetimos— de la libertad de pensamiento, libertad de expresión artística o política, etc. (104), de obtener y recibir información. Por otro lado se presentan los derechos personalísimos que tutelan la inviolabilidad de la persona humana, denominación que preferimos porque se trata de una categoría genérica y amplia que resulta del art. 51 y ccs., Cód. Civ. y Com., y que tiene distintas especies o manifestaciones autónomas (el derecho a la intimidad, a la privacidad o a la vida privada personal y familiar, honor, imagen, identidad, entre otros; arts. 51, 52, 53, 54, 55, 1770 y concs., Cód. Civ. y Com.). También pueden concurrir, acumulativa o excluyentemente con la intimidad, otras colisiones de derechos: prensa y menores, salud, violencia de género, etc. y hasta supuestos de "tutelas reforzadas" (v.gr., el conflicto entre dos menores como sujetos vulnerables: la identidad de una niña frente al de otra menor con discapacidad y víctima de violencia sexual) (105).

Las principales directrices que rigen la responsabilidad-resarcimiento resultan de aplicación, en cuanto sean compatibles, para la responsabilidad-prevención.

— Segundo paso: Identificar la pluralidad de fuentes normativas de distinta jerarquía. Control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Los casos presentan una marcada pluralidad de fuentes que se proyecta en un doble sentido: por un lado existen normas de diferente jerarquía; por el otro, esas diferentes normas se refieren a distintos derechos fundamentales que compiten entre sí (v.gr., libertad de expresión versus derechos personalísimos de un menor). Frente a esta pluralidad, se requiere, en primer término, un control de compatibilidad convencional y

constitucionalidad; luego un juicio de ponderación (arts. 1º, 2º, 3º, 7º y concs. Cód. Civ. y Com.).

Este método de interpretación permitirá determinar "el peso abstracto de los derechos", conforme "la fórmula del peso" de Robert Alexy. Según la construcción de este autor "en ocasiones puede ocurrir que uno de los principios tenga una mayor importancia en abstracto de acuerdo con la concepción predominante de la sociedad", como la libertad de información frente al honor o la intimidad (106).

— Tercer paso: Determinación precisa de los hechos invocados y de la situación fáctica, atendiendo a ciertas reglas probatorias y procesales.

La determinación de la base fáctica, que es decisiva, como en cualquier otro asunto judicial, adquiere marcada singularidad porque la "fórmula del peso", de Alexy implica atender no sólo al ya referido "peso abstracto" sino también "al peso en concreto" de cada caso. Esto significa que el peso del principio en el caso en particular puede variar significativamente de su "peso abstracto" (en el ejemplo anterior el peso concreto de la tutela de los menores es más fuerte que el peso abstracto de la tutela de la prensa). No se atiende a un orden jerárquico de principios y valores, preestablecidos apriorísticamente e inmutables, sino a una "jerarquía axiológica móvil" (107) que depende de los hechos de cada caso en concreto.

En esta etapa de la labor interpretativa concurren algunas directrices particulares de naturaleza procesal y probatoria:

— La función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1710 a 1713 Cód. Civ. y Com.) confiere sustento normativo a la admisibilidad formal de las medidas cautelares y de las medidas definitivas de prevención.

— La parte que alega la restricción o limitación de un derecho fundamental tiene la carga de la prueba de la admisibilidad de los presupuestos procesales (verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela) y también de los requisitos sustanciales (especialmente antijuridicidad de conducta y amenaza de daño), lo que exige una adecuada y suficiente fundamentación (arts. 1º, 2º, 3º Cód. Civ. y Com.), es decir de un "razonamiento justificatorio que legitime la función jurisdiccional y conduzca a soluciones razonables" (108).

Las medidas autosatisfactivas (previstas en algunos ordenamientos procesales locales, v.gr., art. 233 bis Cód. Proc. Civil de la Provincia de Chaco; 305, La Pampa; 785 Corrientes; 232 bis, Formosa; 37, Santiago del Estero; y 676, San Juan) y, en ausencia de trámite expreso, el procedimiento sumarísimo, el procedimiento más breve que prevea la legislación local o el que disponga el juez, al ordenar sustanciar el proceso, constituyen vías procesales adecuadas y más idóneas que las medidas cautelares innovativas o genéricas, las que dependen de un proceso principal. Resulta conveniente que se defina el marco procesal de la litis para otorgar previsibilidad al trámite y asegurar el derecho de defensa.

— Cuarto paso: Diálogo de fuentes y juicio de ponderación. La unidad y coherencia del sistema de derecho privado.

A) El juicio de ponderación judicial, ahora con anclaje normativo (arts. 1º, 2º, 3º y concs. Cód. Civ. y Com.) constituye "una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas o de interpretación de la ley" (en el caso entre la libertad de expresión y la intimidad)" (109); y se apoya en los principios de armonización, complementariedad y pleno significado de todas las disposiciones (110).

La ponderación es una forma de resolver la incompatibilidad entre principios, es decir, normas *prima facie* o "mandatos de optimización" o "normas condicionadas", normas abiertas o indeterminadas; en la tesis de Alexy los principios son normas que ordenan realizar algo en "la mayor medida posible", de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, pudiendo ser cumplidos en diferentes grados. Partiendo de una "relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión" la ponderación se resuelve en cada caso concreto al tener en cuenta tres elementos: la ley de ponderación, la fórmula del peso y la carga de la argumentación.

Alexy enuncia la ley de ponderación del modo siguiente: "Cuando mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro" (111). Esto es que cuanto mayor es la restricción de un principio (v.gr., libertad de expresión), mayor debe ser el grado de satisfacción del otro (v.gr., intimidad).

El juicio de ponderación, siempre siguiendo a Alexy, requiere del principio de proporcionalidad que contiene tres sub-principios: principio de idoneidad (la restricción a un principio es idónea y útil para desarrollar el otro principio en colisión); principio de necesidad (la restricción postulada es el medio más benigno, pues restringe de la menor manera al otro principio); de proporcionalidad en sentido estricto (la realización de un principio justifica la restricción del otro). Luego, la aplicación de la ley de ponderación conduce a tres pasos: Primero: definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios (v.gr., libertad de expresión); segundo: definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario (derecho a la intimidad); tercero: definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario (v.gr., derecho a la intimidad) justifica la no satisfacción o la afectación del otro (libertad de expresión). Ello se juzga en el caso concreto, según las circunstancias, y el grado de afectación puede determinarse mediante la escala triádica o de las tres intensidades: "leve", "medio", o "intenso". Estas nociones dogmáticas encuentran cabida en los arts. 1º, 2º, 3º, 1713 y concs. Cód. Civ. y Com. y fueron en cierto modo receptadas hace tiempo en un precedente judicial que resolvió esta materia (112).

B) Ejemplificando la aplicación práctica de esas bases conceptuales a la resolución concreta de cada caso, el sub-principio de idoneidad en el juicio de ponderación requiere evaluar la existencia de otras medidas alternativas a la restricción de la libertad de expresión, como por ejemplo el derecho de réplica, reconocido como garantía operativa por la Corte nacional en "Edmekdjian" (113) y "Petric" (114); la retractación; el resarcimiento posterior; la querrela criminal; la publicidad de la sentencia posterior, aunque aceptando que algunas de éstas herramientas alternativas pueden carecer de efectividad ante la inminencia de daño o frente al daño en curso.

Según el sub-principio de la necesidad, se debe también considerar si la medida es la más benigna para asegurar su efectividad. Por caso, en el ejemplo de las disputas

familiares, en las que el padre solicita que la madre del niño se abstenga de referirse a él y al menor en un programa televisivo o radial a emitirse próximamente, es más razonable restringir la tutela al menor limitando al máximo la prohibición de referirse sólo a los datos e identidad del menor, pero habilitando a la progenitora a hablar a título personal sobre ella y su hijo. No es admisible que alguien, ante la mera probabilidad, esté impedido de mencionar públicamente a su ex esposa y mucho menos a su propio hijo, especialmente en cuestiones vinculadas con los aspectos personales y familiares del progenitor.

Igualmente procede utilizar el medio menos lesivo. Por ejemplo: rechazar la clausura de la muestra artística que puede herir sentimientos religiosos y optar por "mantener la restricción al ingreso de los menores y los carteles ya existentes, y que se añada un cartel visible en la puerta de acceso al centro de exposiciones en donde expresamente se alerte a los potenciales visitantes del contenido de la muestra" (115).

V.2. Algunas pautas útiles para la formulación del juicio de ponderación

La generalidad que plantea el marco teórico del juicio de ponderación y de cada uno de sus sub-principios, torna conveniente formular algunas pautas útiles para el caso específico de colisión entre libertad de expresión y derechos personalísimos. Es decir, se trata de parámetros construidos por la jurisprudencia que ayudarán al intérprete a efectuar las valoraciones que implican un juicio de ponderación y, en última instancia, definir la relación de precedencia condicionada, determinando qué principio queda desplazado para un caso particular. Adicionalmente cabe acotar que este método rige también para resolver la incidencia de los derechos fundamentales en los contratos (116), utilizado por la Corte Nacional, por ejemplo para juzgar la colisión de principios en materia de salud y propiedad (117), la extracción compulsiva de sangre frente a la identidad biológica real y la recolección compulsiva de material genético para la determinación de ese vínculo biológico, entre muchos otros (118), e incluso se aplica también a los casos "fáciles" o cotidianos (v.gr. para resolver un caso de siniestros viales) (119).

— La regla: la improcedencia de la restricción anticipada, general e indeterminada

El juicio de ponderación requiere que sobre la base de los hechos verosímiles alegados, o acreditados, y en función de los aspectos procesales y probatorios ya señalados, se atienda a la singularidad de cada caso partiendo de la regla siguiente: no son admisibles en los medios gráficos, televisivos, radiales o afines, los mandatos de prohibición de expresión generales, abstractos o indeterminados, porque afectan o restringen la libertad de expresión y, por consiguiente, pueden importar censura judicial, y sólo proceden en casos excepcionales y de interpretación restrictiva. Dice un autor que "cuando en forma abierta, indeterminada y general un juez impide que alguien hable, publique o difunda sus ideas, opiniones o pareceres, por cualquier medio, incluidas las de comunicación y las redes sociales, sobre una situación, persona o hecho, anticipando la posibilidad — obviamente sin poder saberlo, por cuanto no se ha producido— de que pueda ofender a otra con aseveraciones calumniosas o injuriosas, está cercenando la libertad de expresión aplicando una censura previa prohibida por los arts. 14 y 32 de la Cont. Nac. y 13 de la CIDH, entre otros instrumentos centrales de nuestro orden jurídico" (120).

— La excepción a la regla: la tutela de los menores

Un supuesto de excepción, reconocido incluso por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que habilita la restricción de información u opinión, lo configura la tutela preventiva de los menores, como sujetos particularmente vulnerables que gozan de una protección especial, de origen convencional, entendiendo que en el sistema de los tratados internacionales la restricción de prensa a favor de los menores no se circunscribe sólo a la reparación ulterior sino que también comprende la responsabilidad-prevención (art. 13 incs. 2º y 3º Convención Americana de Derechos Humanos —Pacto San José de Costa Rica—). Por caso, en las disputas familiares en las que el padre solicita que la madre del niño se abstenga de referirse a él y al menor en un programa televisivo, corresponde restringir la tutela sólo al menor, excluyendo a la madre. Ello no significa desconocer que en ciertos conflictos, la tutela de los niños y niñas también puede acarrear, de modo indirecto, efectos a favor de los adultos, como en los casos en que se prohíbe la difusión de contenidos sobre conductas de los padres que pueden perjudicar a los hijos pero que también terminan beneficiándolos.

En consecuencia puede enunciarse a título de segunda pauta directriz que la protección de la privacidad e intimidad de los menores constituye un claro e indiscutible supuesto de excepción a la prohibición de tutela inhibitoria de expresión.

V.3. Pautas complementarias

— No existen los derechos absolutos, la libertad de expresión no es absoluta y debe armonizarse con la protección de los derechos personalísimos y la reparación plena del daño (art. 19, Cont. Nac.; que comprende el daño-prevención); los mandatos judiciales no constituyen censura previa, aunque deben ser utilizados con realismo y firmeza no exenta de prudencia.

— Las principales directivas de la tutela inhibitoria de expresión dirigida a los medios masivos de comunicación clásicos (escritos, televisivos, radiales) pueden ser aplicables a la interdicción destinada a Internet y a las redes sociales, aunque con adaptaciones que consideren las características técnicas del soporte digital.

— Cuando se disputan derechos extrapatrimoniales, como la intimidad o la vida privada, frente a derechos patrimoniales, por ejemplo, provenientes de publicidad mediante la prensa, prevalecen los primeros.

— Las pautas más importantes que se aplican para juzgar el resarcimiento en la responsabilidad civil constituyen directivas válidas para la responsabilidad-prevención.

En ese sentido es interesante diferenciar la naturaleza del contenido difundido: la tutela es más fuerte y de mayor intensidad cuando se trata de noticias, informaciones o ideas que versen sobre juicios de valor u opiniones; es más débil si recae sobre la esfera privada (y no sobre la esfera pública) del afectado, si es funcionario público y si la cuestión tiene trascendencia pública o interés social (121). Un parámetro, elaborado en la doctrina en función de la jurisprudencia de la Corte Suprema, computa tres criterios: previsibilidad, fáctica y jurídica de la producción del daño; irreversibilidad del daño; interés público comprometido. Se sostiene con acierto que las expresiones se encuentran más protegidas cuando menos previsible sea la existencia del daño, más reversible sea

ese daño y estén más vinculadas al interés público" (122). Otros autores suministran pautas similares: "a fines de determinar si la difusión de una determinada información importa o no una afectación de la vida privada, deben tenerse en cuenta los siguientes elementos: a) la persona afectada por la noticia; b) la conducta de la persona afectada con relación a su vida privada; c) el carácter íntimo o público del dato o hecho difundido y d) el tiempo transcurrido" (123). En sentido similar se afirma que "la intromisión por la prensa sería válida sólo en algunas circunstancias, esto es, cuando el aspecto del que se informa o es objeto de comentario puede tener incidencia en la comunidad, o se trata de cuestiones de interés general. En cambio, la intromisión sería ilícita en aquellos casos en que se buscan detalles de la vida íntima no vinculados al hecho o hechos que den motivo a la investigación o trabajos, para exponerlos al público" (124).

Cuando el derecho a la intimidad se ve afectado por el derecho a la libre expresión — sostiene otro autor— debemos analizar: a) en primera medida la existencia de interés público sobre lo informado y, en caso de inexistencia; b) si existieron factores eximentes que derriben la protección otorgada por el derecho a la intimidad a la información publicada (tales como la publicación voluntaria por parte del informado o el consentimiento otorgado por éste en la publicación de la información). De no existir ninguno de estos casos —sostiene otro autor— podremos concluir que el derecho a la libertad de expresión fue ejercido de manera abusiva, y el derecho a la privacidad debe predominar sobre el de libertad de expresión (125). Haciendo un análisis comparativo del derecho comparado De los Santos destaca que los factores que deben ser evaluados para la protección preventiva se pueden resumir de la siguiente manera: a) Con relación al derecho a la privacidad: la naturaleza de la información debatida (Canadá) o la esfera personal a la cual se refiere la información (Alemania) así como el estatus público o privado de la personalidad individual del reclamante; b) Con relación a la libertad de expresión: el valor de la información sometida al debate público y la motivación o propósito de la información (126). Distinguiendo entre interés público (visión normativa sobre qué debe ser relevante para el debate público) e interés del público (visión descriptiva o empírica sobre cuestiones que interesan al público), propiciada por Rivera (h) se señala que en el primer caso aumenta la protección del discurso y en caso de duda debe estarse por la libertad de expresión (127), porque —y vinculado particularmente con el "bozal legal"— no corresponde auspiciar "contendias mediáticas de varieté, que se extienden irresponsablemente en situaciones en la que no existe un interés público o republicano que lo justifique" (128).

Finalmente, y cómo en toda interpretación judicial, es pertinente tener presente la pauta de razonabilidad, entendida también como compatibilización de los medios con los principios y valores de la Constitución y do relación de causalidad entre medios y fines (129), lo que también se vincula con el denominado principio de normalidad, de naturaleza sustancial y procesal (arts. 1726 y 1727 Cód. Civ. y Com. y art. 384 Cód. Proc. Civil de la Nación), que predica que, en ausencia de prueba en contrario, se presume que los hechos suceden según el curso natural y ordinario de las cosas.

V.4. Adicionalmente destacamos la marcada importancia de la aplicación de algunos estándares de interpretación constitucional

La unidad y presunción de coherencia del ordenamiento jurídico; la operatividad del derecho civil constitucional y el rol del juez como garante de la unidad sistémica del derecho privado, concretado en una sentencia fundada y razonable; la armonización y compatibilización de los derechos que resulta precisamente del juicio de ponderación. En consecuencia, y conforme la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema, "la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, se encuentra en debate un derecho humano. Los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último" (130).

(1) Para la función preventiva de la responsabilidad civil, tema íntimamente vinculado, nos remitimos a GALDÓS, Jorge M-, "Responsabilidad civil preventiva. Aspectos sustanciales y procesales", LA LEY, 12/10/2017.

(2) CS, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. PEN ley 25.873 dec. 1563/2004", Fallos 332:111; RCyS 2009-III-71; ALTERINI, Atilio A., "Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema)", LA LEY, 2009-D-740; SOLÁ, Juan V., "El caso 'Halabi' y la creación de las 'acciones colectivas'", LA LEY, 2009-B, 154; SABSAY, Daniel A., "El derecho a la intimidad y la acción de clase", LA LEY, 2009-B, 401; RODRÍGUEZ, Carlos A., "Las acciones colectivas a la luz de un fallo de la CSJN", DJ 25/03/2009,726; GELLI, María A., "La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso 'Halabi'", LA LEY, 2009-B, 565; GALDÓS, Jorge M. "La inundación de Santa Fe, los daños masivos y el proceso colectivo. (Repercusiones de 'Halabi')", RCyS 2010-IV-72.

(3) PIZARRO, Ramón D., "Prensa y libertad de expresión", en Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes, dir. LORENZETTI, Ricardo, t. IV, "Responsabilidad Civil. Parte Especial", LA LEY, 2013-1441 y ss.; Fs. CS 282:396; Fallos 295:216; Fallos 306:1904; Fallos 315:1943.

(4) CS, 28/10/ 2014 "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios", Fallos 337:1174. Más recientemente CS, 12/09/2017, "Gimbutas, Carolina V. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios y 'Gimbutas, Carolina Valeria c. Google Inc. s/ hábeas data'". Fuente: <http://www.cij.gov.ar/nota-27571-La-Corte-Suprema-reafirma-su-doctrina-en-materia-de-responsabilidad-de-los-buscadores-de-internet.html> [consultado 14/09/2017].

(5) Ver infra CS, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida SA", LA LEY, 1985-B-120, con nota de Julio C. RIVERA, "Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Un conflicto permanente", LA LEY, 1985-B, 114.

(6) Ver infra punto IV, acápite 2°.

(7) Remitimos al trabajo cit. en cita nro. 1.

(8) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "La Corte Suprema de Justicia y el nacimiento jurisprudencial del Hábeas Internet", DFyP 2014 (diciembre), 135; KEMELMAJER de CARLUCCI, "La función preventiva de la responsabilidad en el Código Civil y Comercial de la Nación" en PEYRANO, Jorge W. (dir.) - ESPERANZA, Silvia L. (coord.), La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, p. 357.

(9) CS, 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios", RCyS 2014-XII, 76; elDial.com - AA8B00; Fallos 337:1174; CS, 30/12/2014, "Lorenzo, Bárbara c. Google Inc. s/ daños y perjuicios", cita online: AR/JUR/68861/2014; elDial.com - AA8C97; CS, 30/15/2014, "Da Cunha, Virginia c. Yahoo de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios", cita online: AR/JUR/68859/2014; elDial.com - AA8C94.

(10) CS, 12/09/2017, "Gimbutas, Carolina V. c. Google Inc. Si daños y perjuicios y 'Gimbutas, Carolina V. c. Google Inc. s/ hábeas data'".

(11) CS, 01/08/2013, "Sujarchuk, Ariel B. c. Warley, Jorge A. s/ daños y perjuicios", Fallos 337:1174; AR/JUR/38100/2013.

(12) CNFed. Civ., Sala I, 18/04/2017, "A. L. M. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios", ED 20/07/2017.

(13) CS, 25/04/2017, "C. G. L. s/ denuncia violación de correspondencia", LA LEY, 04/07/2017, con nota aprobatoria de Alejandra DELFÍN.

(14) BADENI, Gregorio, "Libertad de prensa y las opiniones políticas", JA, 1988-IV-744 y "Reflexiones sobre la libertad de prensa y la censura previa", ED 125-676. "La libertad de expresión en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", ED 252-721.

(15) CS, 13/06/1989, "Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen", Fallos 312:916.

(16) Ver infra punto IV, acápite 2º, CS, 03/04/2001, "S., V. c. M., D. A.", Fallos 324:975, LA LEY, 2001-C, 310 y LA LEY, 2003-C, 218 con nota aprobatoria de José W. TOBÍAS y Karina GARAIKOCHEA, "Derechos personalísimos y prevención del daño. Medidas cautelares y la prohibición constitucional de la censura previa".

(17) En esa orientación: TOBÍAS, José W., "Derechos de la Persona. Instituciones de Derecho Civil. Parte General", LLBA 2009-510. RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D. en Derecho Civil. Parte General en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), Derecho Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, ps. 365 y ss.; MOISSÁ, Benjamín, "El Derecho a la Privacidad y la libertad de prensa" en TRIGO REPRESAS, Félix - BENAVENTE, Marisa (dirs.), Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades especiales, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. II, p. 94; PIZARRO, Ramón D., "Prensa y libertad de expresión", en Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes, dir. LORENZETTI, Ricardo, t. IV, "Responsabilidad Civil. Parte Especial", cit. t. IV, p. 1444, GÓMEZ, Claudio D., "Acción Preventiva de daños en el Código Civil y Comercial: aspectos sustanciales y procesales", RCyS 2017-Septiembre 2017, p. 43.

(18) SCBA, Ac. 54.798, 21/12/205, "Burlando, Fernando A. c. Diario El Sol de Quilmes y otro s/ daños y perjuicios"; Trib. cit., causa C 100157, 18/02/2009, "E., R. G. c. Editorial La Capital SA s/ daños y perjuicios", Sumario JUBA B28160.

(19) Conf. in extenso PIZARRO, Ramón D., "Prensa y libertad de expresión", en Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes, cit., t. IV, p. 1444.

(20) GÓMEZ, Claudio D., "Acción Preventiva de daños en el Código Civil y Comercial: aspectos sustanciales y procesales", RCyS 2017-Septiembre 2017, p. 43.

(21) En ese sentido DE LOS SANTOS, Mabel, "El caso 'J. V.', paradigma de la tutela preventiva": MJ-DOC-2260-AR ED, 205-761, MJD2260. Para una postura más restrictiva ver: GIULIANO, Sergio - GUIDO, Sebastián, "Las medidas preventivas frente a la libertad de expresión", rev. Derecho de Daños "Prevención del Daño", 2016-2-501 y 519.

(22) GELLI, María Angélica, "Emisiones periodísticas en vivo y responsabilidad de los medios de comunicación. El caso 'Díaz de Vivar'", en LA LEY, 2000-B, 1286; CNCiv. y Com. Azul, Sala 2ª, Causa 2-56441-2012, "Del Boca, Andrea c. Avilés, Luis C. y otros s/ derechos personalísimos" y Causa 2-56571-2012, "Del Boca, Andrea c. Avilés, Luis C. y otros s/ daños y perjuicios", ED 265,313 y RCyS 2016-I-145.

(23) CNCiv., sala L, 08/03/2010, "O., R. B. y otro c. Telearte SA y otros", voto Dr. Víctor Liberman, ED 242-334, RCyS, 2010-VIII, 203; DFyP, 2010 (diciembre) (injurias expresadas en el programa "Memoria contra la familia Ortega") con nota aprobatoria de Ramón D. PIZARRO, "Una bocanada de aire fresco", ps. 291 y ss.; en el mismo sentido CNCiv., sala B, 04/06/2014, "S., B. c. Arte Radiotelevisivo Argentino SA —Canal 13— y otro", ED 258, 582; RCyS, 2014-IX, 201 (se condenó a un canal de televisión por la difusión de un bloopers del actor teniendo inconvenientes con su prótesis dental); ver también: CNCiv. y Com. Azul, Sala 2ª, Causa 2-56441-2012, "Del Boca, Andrea c. Avilés, Luis C. y otros s/ derechos personalísimos" y Causa 2-56571-2012, "Del Boca, Andrea c. Avilés, Luis C. y otros s/ daños y perjuicios" ED 265,313 y RCyS 2016-I-145, (por la falsa atribución de una enfermedad a una conocida actriz); CNCiv., sala E, 30/04/2009, "O., N. C. c. América TV SA y otro" (difusión de video erótico realizado en despedida de soltero).

(24) Doctrina del precedente "Ramos" (Fallos 319:3428), ratificada en "Costa" (Fallos 310:508). CS, 01/08/2013, "Barrantes, Juan Martín - Molinas de Barrantes, Teresa - TEA SRL c. Arte Radiotelevisivo Argentino SA y otros/ sumario", Fallos 336:879.

(25) CS, 15/05/1986", "Campillay, Julio C. c. La Razón y otras", Fallos 308:789.

(26) CS, 24/06/2008, "Patitó, José Á. c. Diario La Nación", RCyS 2008-553, LA LEY, 2008-F, 304 Fallos 331:1530.

(27) PIZARRO, Ramón D., "Prensa y libertad de expresión", en Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes, cit., t. IV, p. 1444; SCBA, C 100157, 18/02/2009, "E., R. G. c. Editorial La Capital SA s/ daños y perjuicios", en reenvío a Enrique T. BIANCHI, "La doctrina 'Campillay' (o la noticia que reproduce lo expresado por otro)", en LA LEY 1997-B-1283.

(28) CS, 26/10/1993, "Triaca, Alberto c. Diario La Razón y otros", Fallos 316:2416; 12/03/2+87 "Héctor Rubén Costa c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 310:508; 11/12/1996, "Morales Solá, Joaquín M. s/ injurias", Fallos 319:2741; 14/03/2000 "Ramos, Juan José c. LR3 Radio Belgrano y otros", Fallos 323:417; 05/08/2003 "Menem, Amado C. c. La Voz del Interior s/ sumario", Fallos 326:2491; 30/03/2004, "Roviralta, Huberto c. Editorial Tres Puntos SA s/ daños y perjuicios", Fallos 327:789; "Baquero Lazcano, Silvia c. Editorial Río Negro SA y/u otros", Fallos 326:4136 y "Guerineau, Horacio L. c. La Gaceta SA s/ daños y perjuicios", Fallos 327:943

(29) CS, 24/06/2008, "Patitó, José Á. c. Diario La Nación", cit. LA LEY, 2008-F, 304.

(30) CS, doctrina de CS, 09/11/2010, "Dahlgren, Jorge c. Editorial Chaco", Fallos 333:2079.

(31) SCBA, Ac. 73058, 13/03/2002, "Vallejo, Guillermo c. Editorial La Capital SA s/ Daños y Perjuicios"; C.100157, 18/02/2009, "Espínola, Ricardo G. c. Editorial La Capital SA s/ daños y perjuicios".

(32) RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D., "Derecho Civil. Parte General" en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), Derecho Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, ps. 365 y ss.

(33) TOBÍAS, José W., "Derechos de la Persona. Instituciones de Derecho Civil. Parte General", p. 775.

(34) PIZARRO, Ramón D., "Prensa y libertad de expresión", Máximos Precedentes, cit., t. IV, p. 1478.

(35) PEREIRA, Manuel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación" en Derecho de Daños — Análisis bajo el Código Civil y Comercial de la Nación, WIERBA, Sandra M. - MEZA, Jorge A. - BORAGINA, Juan Carlos (dirs.), Ed. Hammurabi, p. 453.

(36) CNCiv., Sala A, 04/11/2014, "O., R., B., y otros c. América TV SA s/ daños y perjuicios", voto Dr. Sebastián PICASSO, RCyS 2015 (Julio), 169); CCiv. y Com., Sala II, Azul, 08/09/2015, causa 2-56441-2012, "Del Boca, Andrea c. Avilés, L. C. y otros / derechos personalísimos - sumario" y causas 2-56571-2012, 2012, "Del Boca, Andrea c. Avilés, L. C y otros s/ daños y perjuicios"; CNCiv. y Com. Azul, sala II, 04/10/2011, "Dumerauf, Hugo c. Diario El Popular s/ daños y perjuicios", LA LEY, 2012-B, 108, con nota de José F. MÁRQUEZ, "La doctrina de la real malicia y la violación del derecho a la imagen"; CCiv. y Com. Azul, Sala II, causa 49.701, 26/10/2006, "O. C. A. y otro c. Diario El Popular de Olavarría s/ daños y perjuicios", R/JUR/10062/2006, elDial.com-AA3C21 (se rechazó la demanda porque la publicación de la noticia policial se ajustó a los parámetros de "Campillay" ya que guardaba correspondencia con la denuncia penal; CCiv. y Com. Azul, Sala II, causa 44.906, 15/04/2003, "C. E. O. y otros c. E. P. S. s/ daños y perjuicios", LLBA 2005 (febrero), 77, AR/JUR/6334/2003. (Se condenó por la publicación de la foto del cadáver de la víctima "pixelada").

(37) CS, 15/05/1986", "Campillay, Julio C. c. La Razón y otras", Fallos 308:789.

- (38) PIZARRO, Ramón D., "Prensa y libertad de expresión", en Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes, dir. LORENZETTI, Ricardo, t. IV, "Responsabilidad Civil. Parte Especial", LLBA 2013-IV, p. 1444; SCBA, C 100157, 18/02/2009, "E., R. G. c. Editorial La Capital SA s/ daños y perjuicios", en reenvío a Enrique T. BIANCHI, "La doctrina `Campillay´ (o la noticia que reproduce lo expresado por otro)", en LA LEY, 1997-B-1283.
- (39) Conf. CNCiv., sala A, 04/11/2014, "O., R., B., y otros c. América TV SA s/ daños y perjuicios", RCyS 2015, (Julio), 169, voto Dr. Picasso cit.
- (40) CS, 24/06/2008, "Patitó, José Á. c. Diario La Nación", RCyS 2008-553, LA LEY, 2008-F, 304 Fallos 331:1530.
- (41) CNCiv., sala J, 16/04/2015, "M. P., E. E. y otro c. Editorial Sarmiento SA y otro s/ daños y perjuicios", LA LEY, 2015-C, 608, con nota de COSSARI, Maximiliano N. G., "Daños por reproducción de información inexacta en la prensa"; CNCiv. y Com. Azul, sala II, 04/10/2011, "Dumerauf, Hugo c. Diario El Popular s/ daños y perjuicios", cit., LA LEY, 2012-B-108, con nota de José F. MÁRQUEZ.
- (42) CS, 01/09/2017, "Boston Medical Group SA c. Arte Radiotelevisivo Argentino SA y otros s/ daños y perjuicios".
- (43) Caso 11.230, Informe 11/96, Chile, "Francisco Martorell", 03/05/1996.
- (44) CIDH 05/02/2001, "Olmedo Bustos y otros c. Chile", AR/JUR/981/2001.
- (45) RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D., en "Derecho Civil. Parte General" en "Derecho Civil y Comercial"; RIVERA Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), LLBA 2016-365 y ss.
- (46) TOBÍAS, José W., "Derechos de la Persona. Instituciones de Derecho Civil. Parte General", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 510.
- (47) ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, "Tratado de Daños a las Personas. Daños a la Dignidad", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, t. 1, p. 16.
- (48) CIFUENTES, Santos, "El Derecho a la Intimidad", ED 57-832; aut. cit. "Los derechos personalísimos", Buenos Aires, 1995, 2ª edición actualizada y ampliada, p. 546.
- (49) GOLDENBERG, Isidoro H., "La tutela de la vida privada", LA LEY 1976-A, 576.
- (50) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, en "Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado, Concordado", BELLUSCIO, Augusto (dir.) - ZANNONI, Eduardo (coord.), Ed. Astrea, Buenos Aires, t. 5, p. 73.
- (51) ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, "Tratado de los Daños a las Personas. Daños a la dignidad", Ed. Astrea, 2011, t. 1, p. 482.
- (52) CS, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida SA", LA LEY, 1985-B, 120, con nota de Julio C. RIVERA, "Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Un conflicto permanente".

(53) FERREYRA RUBIO, Delia, en BUERES, Alberto (dir.) - HIGHTON, Elena, "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3-A, p. 134.

(54) CS, 21/09/2004, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9688", Fallos 327:3753; CS, 18/06/2013, "ATE c. Municipalidad de Salta".

(55) BAROTTO, Sergio M., "La dignidad de la persona humana en los contratos", LA LEY, 17/03/2016, 1; AR/DOC/443/2016.

(56) CS, 21/11/2006, "Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c. Inspección General de Justicia" (Haciendo suya la disidencia del Dr. Fayt en Fallos 314:1531; 22/11/91 "Comunidad Homosexual Argentina").

(57) CALDERÓN, Maximiliano - MÁRQUEZ, José F., ob. cit., RCyS 2003-261.

(58) PICASSO, Sebastián, "Nuevas fronteras del derecho a la imagen", JA 2005-II-1251; sentencia del Juzgado Nacional Civil N° 41, 28/04/2010 "R., H. c. Primera Red Interactiva de Medios Argentinos SA y otro" con nota a fallo de Federico VILLALBA DÍAZ, "Cuando la caracterización de una persona y los objetos que le pertenecen integran el derecho a la imagen" en DFyP, p. 266.

(59) TS Neuquén, 07/08/2006, "D. R. B., M. c. Editorial Río Negro SA", LA LEY, Patagonia, 2006-566.

(60) CNCiv., sala G, 21/12/2007, "Pereira Da Silva, Joselice c. Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otro", La Ley Online.

(61) Remitimos también a los fallos citados por PULVIRENTI, Orlando D., "¿Bozal legal o mordaza judicial? La libertad de expresión y la censura judicial", MJ-DOC-6703-AR | MJD6703; DE LOS SANTOS, Mabel, "El caso 'J. V.', paradigma de la tutela preventiva", MJ-DOC-2260; GIULIANO, Sergio - GUIDI, Sebastián, "Las medidas preventivas frente a la libertad de expresión", RDD 2016-2, "Prevención del Daño", cit. p. 477; MONJO, Sebastián, "Responsabilidad civil por daños causados a partir del uso de internet: motores de búsqueda, prestadores de servicios de intermediación y utilización de base de datos", RCyS 2017-VIII, 29.

(62) Remitimos para la evolución jurisprudencial posterior al precedente "Rodríguez" a KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La función preventiva de la responsabilidad civil en el Cód. Civ. y Com.", en PEYRANO Jorge (dir.), La acción preventiva en el Cód. Civ. y Com., ob. cit., p 395.

(63) CNCiv., sala I, 24/06/1997, "S.V. c. M. D. A. Medidas cautelares", ED 177-181, con nota aprobatoria de BUDANO ROIG, Antonio, "La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad del menor" aunque destacando que, en el caso, el derecho a la intimidad prevalece por sobre la libertad de prensa; ver DE LOS SANTOS, Mabel A., "Vías procesales para deducir la pretensión preventiva", en PEYRANO, Jorge W. (dir.) - ESPERANZA, Silvia L. (coord.), "La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación", p. 199 y DE LOS SANTOS, Mabel, "El caso 'J. V.', paradigma de la tutela preventiva", MJ-DOC-2260-AR;| ED 205-761, MJD2260.

(64) CS, 03/04/2001, "S., V. c. M., D. A.", Fallos 324:975, LA LEY 2001-C, 310; LA LEY, 2002, 374 con nota de Roque M. SAAVEDRA; LA LEY, 2003-218 con nota aprobatoria de José W. TOBÍAS y Karina GARAIKOCHEA, "Derechos personalísimos y prevención del daño. Medidas cautelares y la prohibición constitucional de la censura previa".

(65) En reenvío a Fallos 316:1623, LA LEY, 1993-E, 83.

(66) JCiv. y Com. N° 4, La Matanza (Dr. Norberto L. Valentini) Sentencia cautelar del 08/05/2015 "M. D. A. c. O. V. y otros s/ medidas cautelares".

(67) JCiv. y Com. N° 4, La Matanza (Dra. Alejandra Ronsini), Sentencia definitiva del 21/05/2015, "M. D. A. c. O. V. y otros s/ medidas cautelares".

(68) JCiv. y Com. N° 1, La Matanza (de la Dra. Laura E. Mato), 22/01/2016, "M. D. A. c. O. V. y otros s/ medidas cautelares".

(69) JCiv. y Com. N° 5, La Matanza, sentencia del 23/06/2017, del Dr. Mariano G. Sohaner en "M. D. A. c. V. C. y otros s/ medidas cautelares".

(70) Juz. N° 73, 14/06/2017 (de la Dra. María V. Ramírez), "L. T. D. F. c. ENACON s/ medidas precautorias".

(71) JNCiv. N° 55 (Dr. Herman B. Lieber), 05/11/2012, "E. S. S. S. c. A. C. C. s/ medidas precautorias".

(72) JNCivil N° 32 (del Dr. Eduardo Caruso), 03/03/2016, "L.A. R. c. R. J. R. y otros sobre medidas precautorias" recuperado el 05/09/2017 de <http://www.cij.gov.ar/nota-20190-Rechazan-planteo-para-obtener-un-bozal-legal--contra-periodistas-y-medios-de-comunicaci-n-.html>.

(73) CNFed.Civ. y Com., sala II, 16/12/2016," S. K., A. c. H., C. P. s/ medidas cautelares", RCyS 2017-II, 93, con nota crítica de Federico P. VIBES, "Análisis de un fallo sobre Derecho al Honor", objetando la errada ponderación del alcance de la libertad de expresión en LA LEY, 16/08/2017; y con nota aprobatoria de Eduardo MOLINA QUIROGA "Redes sociales, derechos personalísimos", quien comparte la solución destacando que la carga de la prueba incumbe a quién pretende la restricción de expresión.

(74) CCiv. y Com. Salta, sala 5, 18/12/2012, "M. L. E. c. G. M.", elDial.com - AA7E49.

(75) CContravencional y de Faltas CABA, Sala II, 05/05/2016, "Uber SRL s/ infr. 83 CC", AR/JUR/44706/2016.

(76) CNCiv., 24/08/2010, "Pando, María Cecilia c. Editorial Gente Grossa SRL y otros s/ amparo", SAIJ: FA10020368.

(77) CCiv. y Com. Azul, sala II, 03/12/2015, "D. M. M. C. c. P., N. S. y otro/a s/ materia a categorizar", RCyS 2016-VI, 39, con nota de Federico S. CARESTÍA, "Prevención del daño y libertad de expresión" aprobatoria del carácter restrictivo de ponderación de la restricción.

- (78) CNCiv., sala J, 29/09/2016, "A., H. C. c. L. C. F. s/ medidas precautorias", elDial.com-AA9AF7.
- (79) CNFed. Civ. y Com., sala II, 09/05/1992, "Servini de Cubría, María R., amparo", JA 1992-III-3.
- (80) CS, 08/09/1992, "Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo", Fallos 315:1943.
- (81) CNFed. Civ. y Com., sala II, 03/06/2009, "Servini de Cubría, María Romilda c. Yahoo de Argentina SRL y otro s/ medidas Cautelares", MJJ44468.
- (82) CNFed. Civ. y Com., sala III, 30/09/2013, "C. G. R. c. Google Inc. s/ medida autosatisfactiva", AR/JUS/71235/2013.
- (83) JCont.Admin. y Trib., CABA, N° 2 (del Dr. Roberto Gallardo), 28/04/2016, "Asociación Civil de Vientos de Libertad y otros c. GCBA s/ amparo", AR/JUR/15573/2016.
- (84) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La función preventiva de la responsabilidad en el Código Civil y Comercial de la Nación", cit. p. 357.
- (85) GIULIANO, Sergio - GUIDI, Sebastián, "Las medidas preventivas frente a la libertad de expresión", Revista de Derecho de Daños 2016-2 cit. p. 477.
- (86) CNCiv., Sala J, 25/06/2015, "Duhalde, Eduardo A. c. D'Elía, Luis Ángel s/ medidas precautorias", con nota de Toribio E. SOSA, AR/JUR/24424/2015.
- (87) TFamilia de Formosa, 17/02/2017, "T. A. E. c. L. M. s/ violencia familiar", AR/JUR/2393/2017, JA 2017-III con nota aprobatoria de Ignacio GONZÁLEZ MAGAÑA "La violencia de género en las redes sociales"; en sentido parecido, y entre muchos otros casos, "A. A. S. G. c. G. J. R. s/ medidas de abordaje intrafamiliar" - JFamilia 1ª, inst. N° 2 Río Gallegos (Santa Cruz); 22/05/2015 "G. J. R. s/ medidas de abordaje intrafamiliar" (Sentencia firme): elDial.com - AA926D, también citado por Sandra WIERZBA en "Derecho de Daños — Análisis bajo el Código Civil y Comercial de la Nación", Jorge A. MEZA - Juan Carlos BORAGINA (dirs.), Ed. Hammurabi, 2017, p. 67.
- (88) JViolencia Familiar y de Género Tartagal (Salta), 11/08/2017.
- (89) CCiv. y Com., Minas de Paz y Trib. Mendoza, 05/03/2013, "B. R. R. c. Diario Uno, Mendoza 21 SA s/ daños y perjuicios", ED 257-212, con nota de María Angélica GELLI, "La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la `real malicia´ y la doctrina `Campillay´", ED 257-225.
- (90) JPaz Santa Lucía (Corrientes), 30/06/2017, (Sentencia no firme), Expte. 19160-17, "XXX s/ supuesta adolescente en riesgo", elDial.com - AAA0B8.
- (91) CNCiv., sala C, 03/10/1996, "P., V. A.", AR/JUR/3711/1996.
- (92) CNCiv., Sala L, 04/11/2003, "R. R., A. c. Diario Clarín SA y otros", LA LEY, 2004-E, 278, con nota de Gabriel BEDROSSIAN "Tensiones entre la prohibición de censura previa y la protección de los derechos de los niños".

- (93) CNFed. Civ. y Com., Sala III, 22/04/2016, "F., D. S. c. Google Inc. y otro s/ medidas cautelares - incidente"; LA LEY 2016-D, 110, con nota de Hugo A. VANINETTI.
- (94) CNFed. Civ. y Com., sala II, 13/02/2015, "A., M. I. c. Google Inc. s/ incidente de medida cautelar", LA LEY 2015-B, 481 con notas de Canese Méndez, Francisco, "Medidas cautelares e Internet. Libertad de expresión y privacidad", en LA LEY, 2015-B, 296 y de VIBES, Federico P., "Tutela del derecho a la privacidad en Internet" en LA LEY, 2015-B, 482.
- (95) CNCiv. y Com., sala III, 18/05/2015, "C. E. A. c. Google Inc. s/ hábeas data", LA LEY 30/06/2015, 6, AR/JUR/17474/2015.
- (96) CNCiv. y Com., sala I, 29/08/2017, "O., A., J., M. s/ medidas cautelares", en Diariojudicial.com, 12/09/2017, Matías WERNER "No me miren soy Ottavis".
- (97) JNCiv. N° 110, 20/07/2011, "V., J. s/ medidas precautorias" DFyP 2011 (octubre)-243, con nota de Marcela I. BASTERRA "El derecho a la intimidad como límite a la libertad de información. A propósito del caso V., J. s/ medidas precautorias" y de Santiago J. GASCÓN, "Prensa y privacidad. Relecturas de Ponzetti", LA LEY 2011-E, 467.
- (98) CS, 13/06/1989, "Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen", Fallos 312:916. Remitimos a supra cap. II, acápite 3, punto 1.
- (99) CNCiv. y Com., Sala II, 12/07/2011, "D. H. A. c. Google In.c s/ medidas cautelares", elDial.com - AA6EE9.
- (100) CNCiv. y Com., sala II, 26/08/2016, "Google Argentina SA s/ incidente de medida cautelar", LA LEY, 2017-A, 78 - RCyS 2017-II, 210.
- (101) CNCiv. y Com., sala I, "F. R. D. c. Google Inc. s/ medidas cautelares, 19/05/2015, cita online: AR/JUR/14252/2015.
- (102) En este sentido la doctrina mayoritaria comparte esta posición VIBES, Federico P., "Medidas autosatisfactivas y derecho al honor en internet", LA LEY, 2014-A, 401; VIBES, Federico P. "Medidas cautelares y buscadores de internet", DFyP 2011 (marzo), 271; MONJO, Sebastián, "Responsabilidad civil por daños causados a partir del uso de internet: motores de búsqueda, prestadores de servicios de intermediación y utilización de base de datos", RCyS 2017-VIII, 29.
- (103) LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría de la Decisión judicial. Fundamentos de Derecho", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, ps. 191 y ss.
- (104) MOISÁ, Benjamín, "El Derecho a la Privacidad y la libertad de prensa" en TRIGO REPRESAS, Félix -BENAVENTE, Marisa (dirs.), "Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades especiales", Ed. La Ley, Buenos Aires, cit. 2014, t. II, p. 94.
- (105) CS, "G., A. N. c. S., R. s/ filiación", ED 267, 290/299, en reenvío a Fallos 328:4832, CS, 27/12/2005, "Ricardo Alberto Tufano"; y 331:1859, CS 12/08/2008, "S. A. M."

(106) BERNAL PULIDO, Carlos, "Estructura y límites de la ponderación", en Doxa, 26 (2003), p. 228; SOZZO, Gonzalo, "El diálogo de fuentes en el Derecho del Consumidor Argentino", en RDD, "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016-1-267.

(107) GUZMÁN, Leandro, "Derecho a una sentencia motivada", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2014, p. 230.

(108) GRAJALES, Amós A., "El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el juez como 'la boca de los principios'. De la subsunción a la ponderación", JA 2015-III; NEGRI, Nicolás J., "Análisis crítico de los arts. 1º, 2º y 3º del Título Preliminar del Código Civil y Comercial"; RCCyC 2016 (diciembre), 59, AR/DOC/3782/2016.

(109) CS, 22/04/2008, "Ledesma, María Leonor c. Metrovías SA", Fallos 331:819; LA LEY, CS, 09/03/10, "U. M. H. c. Transportes Metropolitanos General Roca", Fallos 333:203 entre otros muchos más. Ver las reflexiones de SAUX, Edgardo I., "Conflicto entre derechos fundamentales", LA LEY, 2004-B, 1071; LORENZETTI, Ricardo L., "Fundamento constitucional de la reparación de los daños", LA LEY, 2003-C, 1184.

(110) Ver particularmente votos Dr. Lorenzetti en CS, 14/06/2005, "Simón, Julio H. y otros", Fallos 328:2056, LA LEY, 2005-E, 331; CS, 15/03/2007, "Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra", LA LEY, 2007-B, 415; CS, 29/03/2005, "Itzcovich, Mabel c. Administración Nacional de la Seguridad Social", LA LEY, 2005-F-362; Fallos 328:566, entre otros muchos.

(111) ALEXY, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales", Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, trad. de Ernesto Garzón Valdez, p. 92; aut. cit., la formula del peso en "El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional"; CARBONELL, Miguel (ed.) Serie Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2008, p. 13; aut. cit. ALEXY, Robert, "Ponderación, control de constitucionalidad y representación", LA LEY, 2008-F, 785; "Sobre reglas y principios (Entrevista a Robert Alexy)", Sup. Act. 30/10/2008, 1, AR/DOC/2968/2008; BERNAL PULIDO, Carlos, "La racionalidad de la ponderación" en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, CARBONELL, Miguel (ed.), Serie Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2008, p. 44; aut. cit., "Estructura y límites de la ponderación", cit., p. 228.

(112) CNCiv., Sala L, 04/11/2003, "R. R., A. c. Diario Clarín SA y otros", cit., LA LEY, 2004-E, 278, con nota de Gabriel BEDROSSIAN.

(113) CS, 07/07/1992, "Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros", LA LEY, 1992-C-543.

(114) CS, 16/04/1998, "Petric Domagoj, Antonio c. Diario Página 12", Fallos 321:885.

(115) Cámara de Apelación en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la C.A.B.A. - Sala I - "Asociación Cristo Sacerdote y otros c/Ciudad de Bs. As." - 27/12/2004 - LL 2005 - C, 709 - JA 2005 - I, 437 - Cita Online: AR/JUR/3635/2004

(116) Para este tema ver DE LORENZO, Miguel F., "Contratos, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana", LA LEY 2011-E, 1258,

AR/DOC/3517/2011; aut. cit. "Contrato que daña a terceros, terceros que dañan al contrato (líneas de una evolución histórica y jurisprudencial)", RCyS 2007-240.

(117) LORENZETTI, Ricardo L., "Responsabilidad civil de los médicos. Código Civil y Comercial de la Nación", 2ª ed. ampliada y actualizada (con la colaboración de GALDÓS, Jorge M., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, t. I, ps. 403 y ss.).

(118) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Estado constitucional de derecho, ponderación y verdad", LA LEY 2009-E-374 en anotación a fallos CS 11/08/2009, "Emma E. Gualtieri Rugnone de Prieto y otros" Fallos 332:1769 y 11/08/2009 "Gualtieri Rugnone de Prieto Emma E. y otros" Fallos 332:1835.

(119) CCiv. y Com. Azul, Sala II, 08/06/ 2017, "López, Carlos A. c. Esperatti, José O. y otro s/ daños y perjuicios" (Causa 61.769).

(120) PULVIRENTI, Orlando D., "¿Bozal legal o mordaza judicial? La libertad de expresión y la censura judicial", cit. MJ-DOC-6703-AR | MJD6703.

(121) En este sentido: DE LOS SANTOS, Mabel, "El caso 'J. V.', paradigma de la tutela preventiva", cit. MJ-DOC-2260-AR ED, 205-761, MJD2260.

(122) GIULIANO, Sergio - GUIDO, Sebastián, "Las medidas preventivas frente a la libertad de expresión" RDD "Prevención del Daño", cit. 2016-2-501 y 519.

(123) RIVERA (h), Julio C., "Lesión al derecho a la intimidad de la persona. Responsabilidad civil de los medios de prensa", en Protección jurídica de la persona, Homenaje al Dr. Julio C, Rivera, Coord.: Darío J. GRAZIABILE, LA LEY, 2010, p. 191.

(124) RIVERA, Julio C., "Instituciones de Derecho Civil", Parte General, Ed. Abeledo Perrot, 2007, t. II, p. 113.

(125) CANESE MÉNDEZ, Francisco, "Medidas cautelares e Internet. Libertad de expresión y privacidad", LA LEY, 2015-B, 296; DFyP 2015 (agosto), 275.

(126) DE LOS SANTOS, Mabel, "El caso 'J. V.', paradigma de la tutela preventiva"; cit. MJ-DOC-2260-AR | ED, 205-761 | MJD2260.

(127) GIULIANO, Sergio - GUIDO, Sebastián, "Las medidas preventivas frente a la libertad de expresión", rev. Derecho de Daños "Prevención del Daño", cit. 2016-2-501 y 519.

(128) PULVIRENTI, Orlando D., "¿Bozal legal o mordaza judicial? La libertad de expresión y la censura judicial", cit. MJ-DOC-6703-AR | MJD6703.

(129) CAYUSO, Susana, "El principio de razonabilidad" en Máximos Precedentes. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Derecho Constitucional, Ed. La Ley, t. I, p. 1035.

(130) CS, 14/09/2004, "Vizzoti, Carlos A. c. AMSA SA s/ despido".