

Derechos personalísimos y libertad de prensa en crisis por la cámara oculta. **Reflexiones de la Jornada Académica.**

Por Manuel E. Larrondo. Abogado. Subdirector del Instituto de Derecho de los Medios de Comunicación del CALP.

I.- Introducción: Motivos y razones de la Jornada.

El 3 de Mayo de 2006 en el salón de actos central del Colegio de Abogados de La Plata tuvo lugar una Jornada Académica en la cual **se analizaron y debatieron diversos aspectos jurídico – comunicacionales relacionados con el uso de la cámara oculta por parte de la prensa.** Vale destacar que ese día no fue elegido al azar en tanto se conmemora todos los años el Día Mundial de la libertad de expresión que tuvo su origen en una reunión de periodistas africanos realizada del 1 al 3 de mayo de 1991 en Windhoek, Namibia, donde se establecieron las condiciones para el funcionamiento de la libertad de prensa, pluralismo e independencia de los medios de comunicación en África.

En octubre de 1991 y en reconocimiento a este esfuerzo, la Conferencia General de la UNESCO invitó al Director General de la Organización a transmitir “a la Asamblea General de las Naciones Unidas el deseo expresado por los Estados Miembros de la UNESCO de que el 3 de mayo se proclame Día Internacional de la Libertad de Prensa”. Ello se concreta gracias a la **resolución 48/432, aprobada por la sesión plenaria número ochenta y cinco de la Asamblea General de la ONU, realizada el 20 de diciembre de 1993.**

Desde entonces, cada 3 de mayo, la UNESCO en cooperación con las más destacadas organizaciones y asociaciones de periodistas, directivos y propietarios de medios, sindicatos, colegios, gobiernos, parlamentos, autoridades locales, universidades y otras agencias del Sistema de las Naciones Unidas; desarrolla diversos actos y da a conocer documentos mediante los cuales subraya la importancia de la libertad de prensa como base de la democracia, enfatizando la necesidad de una plena vigencia de la libertad de expresión como derecho humano fundamental.

Es en este marco entonces que desde el Instituto de Derecho de los Medios de Comunicación del CALP conjuntamente con la Cátedra de Derecho de la Comunicación de Facultad de Periodismo de la UNLP se convino en honrar ese día proponiendo una Jornada Académica en la sede del Colegio de Abogados de La Plata a fin de debatir sobre el uso de la cámara oculta por parte de la prensa y su posible afección a los derechos personalísimos.

Como principales oradores se contó con la presencia de los Dres. Rubén Compagnucci de Caso (destacado abogado del fuero platense, académico de derecho civil, profesor de Derecho Civil II – Obligaciones en la Facultad de Derecho de la UNLP), Luis Otero (abogado, periodista desde hace casi 20 años de Canal 13 TV, conductor de programas periodísticos en la señal de cable TN, responsable del portal web www.defiendase.com), el Lic. en Comunicación Social Julián Vaccarini (autor del documental “La fascinación del mal” en el cual enfoca un análisis jurídico – comunicacional sobre el uso de la cámara oculta, docente de Derecho de la Comunicación de la Facultad de Periodismo y

Comunicación Social de la UNLP) y del Dr. Manuel Ernesto Larrondo (abogado del fuero platense, docente de Derecho de la Comunicación en la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP, subdirector del Instituto de Derecho de los Medios de Comunicación).

Seguidamente nos referiremos a los aspectos centrales que se trataron en la Jornada.

II.- Disertaciones.

A) Dr. Compagnucci de Caso: *“Frente al conflicto de derechos, se debe tratar de armonizarlos, analizando cada caso en particular como se produce para luego decidir como se resuelve.”*

Así lo remarcó en su disertación el Dr. Compagnucci cuando se refirió a la colisión de derechos personalísimos y de informar que podría producirse frente a un uso inadecuado de la cámara oculta por parte de la prensa.

Consideró que si bien el derecho a estar informado y de los medios a informar, tiene jerarquía constitucional (art. 14 CN, art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica), hay otros derechos que también tienen esa jerarquía constitucional y que son innatos, absolutos, nacen y mueren con su titular: son los derechos personalísimos, los cuales, a diferencia de los patrimoniales, no se trasladan a sucesores.

Estos derechos tienen una amplia variedad (intimidad, imagen, honor) y están muy unidos al sujeto pero no tienen valuación económica.

En su opinión, destacó que la cámara oculta se entromete en la vida privada, en la vida íntima de una persona. He aquí cuando chocan ambos derechos: a informar y a la intimidad.

Cual prevalece? El derecho a informar o el derecho de la persona? Expresó que parte de la doctrina entiende que si la información es veraz, seria, tiene interés público, hay que proteger el derecho a informar. Otra corriente de opinión sostiene que hay que proteger el derecho de las personas, estableciendo una suerte de jerarquía de derechos: en primer lugar estarían las personas.

Sin embargo, manifestó su simpatía hacia el pensamiento que sostiene que hay que tratar de armonizar ambos derechos, que hay que analizar en cada caso en particular como se produce el conflicto y como se debería resolver.

Asimismo, resaltando la protección que merece el derecho a la intimidad – protegido por el art. 1071 bis del Código Civil y en el art. 19 de la Constitución Nacional – consideró que **en ciertas ocasiones se podría solicitar una especie de prevención de este derecho, es decir, antes de que se produzca la intromisión por la prensa si el interés es serio, se justifica, y puede llegar a lesionar gravemente el derecho de la persona involucrada. Aunque puso énfasis en que esta situación podría asimilarse a la censura previa, con lo cual la procedencia de una protección preventiva debe ser analizada en sentido estricto, limitado.**

Se refirió también al derecho a la imagen que en ciertas ocasiones puede verse afectado cuando la sola noticia o información genera de por sí el perjuicio: por ej. Cuando una

persona autorizó la obtención y publicación de su imagen para una revista y luego se la utilizó en una publicidad de un producto.

Igualmente remarcó que los actos igualmente pueden tener causas de justificación cuando se trata de un interés público superior el que se encuentra involucrado además del derecho a la imagen: **en caso de que se encontraran comprometidas las instituciones democráticas, el uso de la cámara oculta tendría una causa de justificación que la eximirían de sanción.**

B) Dr. Otero: *“La Cámara Oculta es un recurso técnico que sirve para informar a la gente respetando el interés público superior.”*

El Dr. Luis Otero centró su exposición en analizar tanto los aspectos jurídicos - judiciales como así también los periodísticos frente al uso de la cámara oculta, haciendo especial hincapié en su experiencia profesional como periodista y abogado.

Se empeñó en destacar que dicha cámara es un instrumento técnico, un recurso importante utilizado por la prensa para que la sociedad sepa lo que sucede a sus espaldas: “la gente tiene que saber, porque estamos en una república”, sostuvo.

No obstante ello, expresó que si bien es un recurso técnico desde el punto de vista judicial también lo es desde el ético periodístico – que no siempre van de la mano –. Defendió su posición respecto a que este recurso “no debe convertirse en un arma para violar derechos y si para informar a la sociedad las cosas que deben saberse porque estamos en una república, respetando el interés público superior, sin violar la intimidad de las personas. Si se miente deliberadamente o por error, debe asumirse la responsabilidad.”

Rememoró que la cámara oculta como recurso técnico empezó a utilizarse hace muchos años atrás para mofarse de la gente – uso que no comparte en absoluto – y en la década del ‘90 tuvo su auge para la prensa. Así, se refirió en particular a la modalidad de trabajo del equipo periodístico de Canal 13 de TV – a través del programa “Telenoche Investiga” – que incorporó a la cámara oculta como herramienta de investigación. Fue toda una novedad para jueces, fiscales y abogados. Al comienzo – comentó - las primeras imágenes aparecieron con la cara tapada de las personas porque la prensa entendía que podían haber sido pasibles de un juicio por daños y perjuicios. Luego, con el correr del tiempo, se decidió poner al aire las investigaciones con nombre y apellido de los presuntos involucrados en situaciones delictivas.

Fue a partir de allí – expresó - que comenzaron a recibirse oficios judiciales en el Canal 13 pidiendo el video original de la filmación así como también cédulas judiciales de citación de testigos a los periodistas que participaron de la investigación.

Ello fue toda una novedad ya que los periodistas se negaban a presentarse en sede judicial con la convicción de que no era su función cumplir con ello. Así fue como todos los protagonistas de esta situación (abogados, jueces, periodistas, fiscales) empezaron aprender todos y transitar sobre esta nueva realidad. Al mismo tiempo, recordó que empezaron a surgir nuevos programas de TV que utilizaban la cámara oculta como recurso, generando

así mucho “rating” (herramienta de medición que traduce la cantidad de televidentes que ven un programa en una franja horaria).

Expresó que frente a la imagen de una justicia desprestigiada al igual que la policía, los políticos, etc, en la referida década del '90 para la gente no había instituciones a donde recurrir: así fue como los periodistas ganaron más prestigio y credibilidad. Esto implicó que la investigación periodística de cámara oculta se realizara sin hablar previamente con jueces, abogados ni fiscales. Así fue como se hicieron investigaciones en forma correcta pero, por el contrario, también barbaridades (noticias sin fuente, sin usar potencial, publicando “carne podrida”).

Sin embargo, a su entender, la cámara oculta es un elemento técnico más que utilizan los medios de prensa. “Cualquiera sea el elemento que se utilice (cámara fotográfica digital por ej) voy a ser responsable si edito el material y lo uso mal. Me parece que una sociedad como la nuestra no debe descartar el recurso. El periodista que quiere usar este recurso tiene derecho a usarla y la sociedad tiene derecho a saberlo si hay un interés público”, afirmó.

Refiriéndose a los aspectos procesales, relató que según como se realice el registro con la cámara oculta es o no prueba entendida en el sentido procesal – judicial. Así lo han determinado distintos fallos judiciales.

Comentó que en un caso se le dio intervención a la justicia porque el periodista iba a cometer el delito de cohecho para realizar la investigación. En esa ocasión se dio intervención previa a un Juez que prestó conformidad con ello, certificando los billetes y luego incorporando la imagen obtenida con la cámara como prueba. Determinados testigos dieron fe de la filmación, que el original no había sido alterado, lo cual se puede ahora constatar a través de pericias a fin de garantizar la originalidad del material. “Si se hubiera presentado editado no se hubiera considerado porque no servía como prueba judicial”, expresó.

Puntualizó también que los periodistas no tienen que hacer pruebas judiciales ya que no es su obligación. Su tarea es hacer documentos periodísticos y que la imagen obtenida con cámara oculta es un documento con soporte electrónico que registra una escena de la realidad, un hecho. Así lo entendió, según expresó, la Cámara Federal de Apelaciones.

Remarcando el importante rol del periodismo y el buen uso de este recurso técnico, destacó que la filmación de los narco policías fue el comienzo de la reforma de la policía bonaerense, todo motivado por la puesta en el aire del programa periodístico elaborado por Canal 13 con cámara oculta. En este caso puntual consideró que el trabajo del periodista fue arriesgado y que se dio conocimiento a la justicia ya que la publicación al aire generaba el riesgo de que la pruebas se pierdan. Igualmente, remarcó que se entendió viable hacerlo en este caso pero no como una generalidad.

Concluyó que cuando se viola la intimidad o se falsea la información el periodista debe ser sancionado. No obstante ello, considera inadmisibles que se impida utilizar todos los recursos que otorga la libertad de trabajar y que la ley permite denunciar.

C) Lic. en Comunicación Social Julián VACCARINI: explicó los detalles de su labor en la edición y confección del documental audiovisual titulado “La Fascinación del Mal” a través del cual realiza un enfoque jurídico – comunicacional sobre el uso de la cámara oculta, entrevistando tanto a periodistas como a abogados y jueces.

Se refirió en particular a que en la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP los alumnos pueden realizar su tesis en un formato distinto al gráfico, es decir, un producto comunicacional audiovisual o radial puede ser el soporte de una tesis de grado también, siendo así todo desafío.

Puntualmente con el tema de Cámara Oculta, expresó que el mismo está directamente relacionado con lo controvertido que es su uso por parte de la prensa pero también así lo es un estricto análisis jurídico que realizan los profesionales del derecho olvidando en que consiste la tarea periodística.

El documental de su autoría es un producto hecho para TV de 45 minutos de duración, dividido en cuatro bloques temáticos.

- 1.- Historia de la Cámara Oculta.
- 2.- Uso de la Cámara Oculta.
- 3.- Ética periodística, si puede considerarse como elemento de prueba judicial y el análisis del proyecto de ley de 1998 que intentó regular su uso.
- 4.- La invasión a la intimidad y la posición del periodismo frente a la justicia.

Finalmente, se refirió a la tesis del "perro Guardián", es decir, cuando el periodismo es un perro guardián de las instituciones democráticas que se torna peligroso cuando se vuelve más poderoso que sus dueños.

D) Dr. LARRONDO: en lo que respecta a mi participación en el debate, hice referencia a remarcar que el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica (de jerarquía constitucional tal como lo dispone el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) reconoce el derecho de todo ser humano a investigar, difundir y recibir información, sujetando dicho accionar a responsabilidades ulteriores.

De esta manera, la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la censura previa. Es decir, ante la comisión de un daño derivado de un agravio o injuria debe ser indemnizado posteriormente. Sin embargo, hay derechos personalísimos como el de la intimidad que no tiene precio en dinero por ser un bien espiritual aunque eso no implica que ante su vulneración el Juez pueda y deba fijar una indemnización a favor del afectado. Así lo prevé el art. 1071 bis del Código Civil, siendo su protección a nivel constitucional prevista en el art. 19 y en el art. 11 del Pacto de S. José de C. Rica.

Frente a esta situación, la hipótesis a plantear era la siguiente: si una persona hubiera tomado conocimiento previo de que se estaba por emitir un programa de TV reflejando una imagen suya obtenida con cámara oculta teniendo una relación sexual con su amante, hasta que punto la reparación posterior indemnización podrá reparar el daño a su intimidad, a su imagen? Sería viable que frente a ello iniciara una acción de amparo (art. 43 de la C.N.) por existir una patente amenaza de sufrir un daño inminente a un derecho personalísimo que no amerita otra vía judicial más rápida y al mismo tiempo solicitara una medida cautelar pidiendo así que se prohíba su emisión? Dilema: protección de un derecho personalísimo (previsto constitucionalmente) pero al mismo tiempo configuración de censura (prohibida por la Constitución).

Como reflexión de esta hipótesis el Dr. COMPAGNUCCI recordó el caso Servini de Cubría (CSJN 9/5/92; ED 147-229) el cual fue desestimada una petición de similares características pero falta de prueba suficiente del supuesto atentado al honor que la actora dijo que iba a sufrir.

De igual forma, en su opinión, consideró que si verdaderamente se demuestra el daño irreparable y el juez considera que es necesaria esa medida, debe prevalecer la protección al derecho individual pero, remarcó, habrá que analizarlo igualmente en cada caso particular, siendo su interpretación restrictiva.

III.- Conclusión.

A modo de conclusión y de reflexión que ha generado el debate que se suscitó en el seno del Colegio de Abogados, vale destacar que la amplia concurrencia al evento (más de 220 personas entre estudiantes de periodismo, de derecho, docentes de ambas facultades, letrados, funcionarios) al igual que el carácter interdisciplinario de los expositores motivó que los pensamientos e ideas tratadas hayan generado que se limen diferencias y distancias respecto al prejuicio con que se valora el accionar de la prensa y la justicia tanto de parte de los profesionales de la prensa como de los propios letrados.

Sin perder de vista que el día elegido tuvo como principal objetivo conmemorar el reconocimiento internacional otorgado por la Asamblea General de la ONU al derecho a expresarse libremente, consideramos alentador que dos profesiones profundamente relacionadas - como son la abogacía y el periodismo – a través de sus propios protagonistas hayan podido contar con la posibilidad de manifestarse dando a conocer sus prácticas de trabajo, su forma de pensar en el marco del Ordenamiento Jurídico y con la libertad de exponer sus ideas en democracia para generar el intercambio de opiniones.

Todo ello sin olvidar que en el debate se encontró en juego el análisis del conflicto que tiene lugar cuando dos derechos protegidos constitucionalmente colisionan: nos referimos a un derecho personalísimo (intimidad, honor o imagen) y el de recibir, difundir e investigar. La discusión, por el momento, parece eterna. Algunos se inclinarán a favor de la protección absoluta a los derechos personalísimos; otros lo harán a favor de la libre expresión y recepción de opiniones e información, refutando cualquier intento de censura previa directa o indirecta. En un punto debemos coincidir: cada caso debe ser evaluado y valorado en forma concreta. Sería un error – peligroso por cierto – considerar que podría haber una solución genérica y abstracta para este tipo de conflictos jurídicos. Más aún cuando se encuentran en juego ni más ni menos que dos derechos humanos.

El objetivo del debate y la generación de este tipo de eventos es, entonces, achicar distancias y evitar que tanto aquel profesional del derecho como el comunicador social se encierren en sí mismos y en sus ámbitos profesionales para dar paso a escuchar, conocer que piensa y como actúa el otro: tanto el periodista con un elemento técnico como es la cámara oculta como el letrado que debe ser el primer intérprete legal del hecho. Por el momento, las puertas de debate siguen estando abiertas.