

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LA LIBERTAD DE LA PRENSA Y SUS LÍMITES

*José Sebastian Elias y Juan Cruz Diaz**

I.	INTRODUCCIÓN.....	1001
II.	CONSTITUCIONALISMO Y DERECHO COMPARATIVO.....	1004
III.	CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS.....	1006
IV.	EL DERECHO CIVIL Y SU NUEVA ACTITUD PARA CONFRONTAR EL PROBLEMA.....	1006
V.	ALGUNOS TEMAS QUE INVOLUCRAN RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN.....	1007
	A. <i>El caso "Ponzetti de Balbin"</i>	1007
	B. <i>La Responsabilidad Extracontractual (no contractual)</i>	1008
	C. <i>Protección Minoritaria</i>	1009
	D. <i>La Controversia en la Extensión de las Reparaciones</i>	1011
	1. Los sistemas basados en responsabilidad limitada.....	1012
	2. Los sistemas basados en la responsabilidad integral.....	1013
	3. Daños y perjuicios punitivos.....	1014
VI.	CONCLUSION.....	1014

I. INTRODUCCIÓN

Hoy día, los medios masivos de comunicación, con su desarrollo imparable y asombroso, han alcanzado un nivel de importancia en nuestras vidas que no se imaginaron hace unos años.

* José Sebastian Elias es un estudiante de ley, él está en el tercer año de escuela de derecho en la Universidad de Mendoza en Mendoza, Argentina. Miembro de A.I.E.A. (Asociación Internacional de Estudiantes de Abogacía). Juan Cruz Diaz es un estudiante de ley, él está en el tercer año de escuela de derecho en la Universidad de Mendoza en Mendoza, Argentina. Miembro de Asociación Internacional de Estudiantes de Abogacía.

Esta nueva situación es inherente en sociedades modernas, y sin ella, nuestro estilo de vida sería diferente, quizás mejor, quizás peor, pero ciertamente diferente de la manera que nosotros lo conocemos hoy. Periódicos digitales, la experiencia de la realidad virtual, las firmas digitales y muchas otras expresiones de tecnología son todas las señales de los tiempos que nos muestran la indisputable realidad de la sociedad digital. Y nosotros, como testigos de estas transformaciones profundas, sustanciales, nos debemos preparar no solo para disfrutar el consuelo y los otros cambios de acciones positivas de estos desarrollos, pero también para resolver los conflictos éticos intrincados y las preguntas legales que, indudablemente, surgirán.

Nosotros no queremos, ni podemos negar el papel importante que los medios de comunicación, así como la libertad de expresión y de la prensa juegan en una sociedad democrática: Primero, desde un punto de vista político y institucional, los medios de comunicación actúan como director de los órganos gubernamentales, dando legitimidad a sus acciones; Segundo, desde un punto de vista social y científico, permite el acceso a las masas a las noticias de información, convirtiendo conocimiento en la herencia de la humanidad, por lo tanto permitiendo desarrollos científicos y culturales sensacionales.¹

Sin embargo, a pesar de todas las antedichas ventajas, no podemos perderles la vista a las consecuencias negativas producidas a menudo por las actividades de la prensa. Estas consecuencias deben ser ambas prevenidas y reparadas por la ley.

Una *depersonalización* de información está ocurriendo en todos los niveles.² Los hechos y las especulaciones frecuentemente entran en prensa sin la corroboración debida. Teniendo presente que el valor de esta información es normalmente directamente proporcional a lo inmediato de su radiodifusión, nosotros podemos entender la batalla cruda y feroz luchada corrientemente por

1. Umberto Eco entiende que la televisión es una herramienta cultural para los países subdesarrollados, mostrándoles lo que está pasando alrededor del mundo, citado por, CARLOS FAYT, LA OMNIPOTENCIA DE LA PRENSA SU JUICIO DE REALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA Y NORTEAMERICANA (Editorial La Ley 1994).

2. RAMON PIZARRO, RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN, HAMMURABI 253 (1991).

empresarios de los medios de comunicación. Un gran porcentaje de periódicos y estaciones de televisión prefieren publicar noticias de veracidad dudosa que están en segundo lugar después de tomar tiempo para verificar la validez de la información.

Es más, la universalidad de la información, agregada a su naturaleza pública, muestra al individuo impotente insignificante comparado con la estructura de poder de los medios de comunicación. Como consecuencia de la gran influencia que la prensa tiene sobre las personas, no sólo son los daños y perjuicios grandes, sino también los efectos son muchas veces irreparables. Nadie negaría que es una faena difícil de convencer a las personas que lo que aparece en las noticias, por ejemplo, es incorrecto. Además, los editores rara vez reconocen la falsedad de sus aseveraciones, y cuando lo hacen (normalmente forzados por decisiones judiciales) no ponen el mismo énfasis en su corrección que en el momento en que la información dañosa se dió a conocer.

Para evitar obstruir el desarrollo completo de una persona, hay que reconocer el derecho a la información como un derecho fundamental. No es posible crear una conciencia civil según las reglas éticas, ni es posible para los hombres desarrollar totalmente sus capacidades intelectuales si el derecho a ser informado libremente no se garantiza. Por consiguiente es necesario dar estado constitucional al derecho a la información.

Actualmente, el derecho de escoger y juzgar lo qué uno va a leer, mirar, o escuchar se ha convertido en la libertad más importante . . . un derecho que impone en el gobierno el deber de satisfacer ese mismo derecho . . . el derecho pasivo a ser informado . . . que contiene en sí mismo la pregunta de si el hombre se podrá reservar la posibilidad de tener un pensamiento propio o no. . . .³

Esto no implica un ejercicio sin restricción, irresponsable, o ilimitado de este derecho, sino todo lo contrario. Nosotros creemos que además de los daños y perjuicios económicos y morales que pueden ser producidos por las actividades de los medios de comunicación, una legislación debe prevenir otros tipos de daños y

3. FAYT, *supra* nota 1.

perjuicios que nos afectan todos los días, como el daño causado a los niños por cierta información.

II. CONSTITUCIONALISMO Y DERECHO COMPARATIVO

En España, se reconoce la libertad de expresión y el derecho a la información expresamente en la Constitución de 1978, artículo 20 que prohíbe cualquier tipo de censura previa. También establece límites a estos derechos: la libertad de expresión y de la prensa debe ejercerse respetando cada otro derecho contenido en esa Constitución, especialmente el derecho al honor, la intimidad, la individualidad, juventud, y la protección de la niñez.

En Alemania, se encuentran normas similares (el artículo 5 de la constitución alemana es la fuente del artículo 20 español). Por muchos años, se pensó que siempre que un conflicto entre *el honor* y *la libertad de expresión* surgía, debía resolverse favoreciendo el primero. Sin embargo, desde el caso LUTH (1958),⁴ es necesario considerar el conflicto en cada caso concreto. En 1961, la Corte Constitucional decidió que “el periodista debe cumplir el deber de veracidad . . . pero es suficiente haber llevado a cabo lo que es razonablemente necesario para verificar la veracidad de la información. . . .”⁵ para estar exento de responsabilidad.

Hoy, es prevaeciente en la ley de la Unión Europea la idea que la libertad de expresión es superior a la del honor, etc., siempre que contribuya a formar la opinión pública.⁶ Muñoz Machado declara que “la libertad de expresión no tiene virtualmente ningún límite. . . .”⁷

Se garantiza la libertad de la prensa en la Constitución de los Estados Unidos, en su primer artículo (1791) (el Congreso “no hará ninguna ley . . . limitando la libertad de expresión o de la prensa . .

4. Diego Rosario, *El honor y la libertad de expresion* (discurso dado en la Universidad de Salamanca, España, enero 1996).

5. FAYT, *supra* nota 1.

6. Según el tratado de la Unión Europea, Declaración 17, la comision estaba por presentar un informe antes del 1993 con respecto a las medidas posibles para mejorar el acceso del público a información poseídas por instituciones gubernamentales, SECRETARIA DE ESTADO PARA LAS COMUNIDADES EUROPEAS 319 (1992).

7. Rosario, *supra* nota 4.

. . .”⁸ El pensamiento judicial también esta dominado por una interpretación que, indudablemente, pone los medios de comunicación en una situación privilegiada. Desde el caso principal *New York Times vs. Sullivan*,⁹ la Corte Suprema de los Estados Unidos ha estado aplicando *la doctrina de la malicia real* que básicamente denota el principio que dice que la persona afectada tiene que demostrar que la información se dio o “con conocimiento que era falso o con descuido temerario de si era falso o no.”¹⁰

La Constitución Argentina garantiza libertad de la prensa en artículos numeros 14 “todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio . . . de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.”¹¹ y “El congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de la prensa o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. . . .”¹² El acuerdo de San José de Costa Rica (artículo13) y el Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) también proveen protección en tal cosas.

Respecto del papel del sujeto pasivo, La Constitución Argentina no hace ninguna mención al respecto, pero tratados recientemente incorporados (como el acuerdo de San José de Costa Rica, ahora con jerarquía constitucional en nuestro país) ciertamente lo hacen, claramente declarando que cada persona tiene el derecho de recibir, sin la censura previa, información e ideas de cualquier tipo y por medios diferentes.

Sin embargo, la Corte Suprema de Argentina ha dicho que “La libertad de la prensa tiene un significado más amplio que la simple exclusión de censura y, por consiguiente, la protección constitucional debe imponer un manejo cuidadoso de reglas y las circunstancias pertinentes para evitar obstruir la prensa libre y sus funciones esenciales. . . .”¹³

8. U.S. CONST. amend. I (nota editorial: traducido del Inglés).

9. *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

10. *Id.* a 254 (nota editorial: traducido del Inglés).

11. ARG. CONST. art. 14.

12. ARG. CONST. art. 32. La fuente directa de este artículo es la Primera Enmendadura de la Constitución de los Estados Unidos.

13. *Vea generalmente* la opinion de la Corte Suprema de Argentina interpretando la libertad de la prensa en articulos 14, 32 de la Constitución de Argentina. ARG. CONST. arts. 14, 32.

Pero no obstante todas estas medidas proteccionistas, “desgraciadamente las legislaturas promulgan leyes inconstitucionales todo el tiempo. . . .”¹⁴

III. CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS

Como fue previamente mencionado, muchas constituciones modernas conceden protección especial a la libertad de expresión, como con otros derechos. Esto se ve, sobre todo, en las constituciones de países occidentales que siguen la tradición liberal de esos derechos, mejores conocidos como derechos naturales en las palabras de John Locke. Sin embargo, ellos ni establecen amenudo una jerarquía entre los derechos ni le dan ningún tipo de prioridad a como resolver problemas que involucran más de un derecho constitucional.

La Corte Suprema de Argentina ha intentado clarificar este problema declarando que las leyes constitucionales y los derechos que surgen de ellos, difieren entre si jerárquicamente. Si nosotros seguimos esta línea de pensamiento, podemos concluir que hay una pregunta axiológica; por consiguiente, en cada caso concreto una apreciación de los derechos debe realizarse, resolviendo el conflicto a favor de el derecho que tiene *el grado* más alto en la apreciación.

Bidart Campos entiende que las reglas que declaran derechos todos tienen, porque son parte de la misma constitución, la misma posición y jerarquía, pero los propios derechos pueden tener una jerarquía diferente.

IV. EL DERECHO CIVIL Y SU NUEVA ACTITUD PARA CONFRONTAR EL PROBLEMA

El nuevo concepto de derecho civil y por consiguiente, la nueva actitud que toma al tratar con demandas por daños, no puede aislarse del conflicto del interés mencionado que se ve con

14. Joshua Quittner, *The Supreme Court*, TIME MAGAZINE, March 31, 1997, a 4. El artículo se refiere al Acto de Decencia de Comunicaciones polémico que restringió la libertad de expresión en cyberspace. La Corte Suprema lo declaró inconstitucional el 26 de junio, 1997 (nota editorial: traducido del Inglés). Vea Fred Cate, *A Law Antecedent And Paramount*, (last visited 3/29/98) <<http://www.law.indiana.edu/FCLJ/v47/N02/Cate.HTML>> disponible en Internet, para ejemplos de leyes inconstitucionales (acerca de la Primera Enmendadura) (nota editorial: traducido del Inglés).

frecuencia creciente todos los días. La ley no debe limitarse a la prevención y a la indemnización solamente, de vez en cuando debe asumir una función punitiva. Ha sido disputado si el lado punitivo de derecho civil es constitucional. Creemos que lo es, mientras no sea arbitrario. Y, se opina, que ayuda a cumplir la función preventiva; como se notará en la conclusión.

V. ALGUNOS TEMAS QUE INVOLUCRAN RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN

A. El caso "*Ponzetti de Balbin*"¹⁵

Este caso es un hito en el proceso evolutivo de responsabilidad civil en Argentina. Los hechos se describirán brevemente, así como los puntos más notables de la decisión Judicial.

En septiembre de 1981, una revista popular (similar a *People*, en cuanto a estilo y tema se refiere) tomó, sin permiso, una fotografía de un político argentino muy conocido (Sr. Balbin) quién estaba esforzándose por su vida en un hospital en la unidad del cuidado intensivo. Unas horas después, el hombre falleció y casi inmediatamente, la fotografía fue la cubierta de la próxima edición de la revista. La viuda, Señora Ponzetti de Balbin y su hijo, demandaron la revista por daños morales declarando que sus derechos a la intimidad habían sido violados.

Se apeló el primer y el segundo fallo que condenaron a los publicadores y el caso fue finalmente a la Corte Suprema, la cual sostuvo las decisiones anteriores.

Los Jueces Belluscio y Caballero dijeron:

[p]ersonas famosas, los hombres públicos tienen, como cualquier otro habitante, resguardo constitucional para su vida privada . . . el interés del público en la salud del Sr. Balbin no exigió ni justificó una intrusión en su más sagrada esfera de aislamiento, como había ocurrido con la publicación de esta fotografía. La brutalidad innoble de la fotografía conspira contra la responsabilidad, exactitud,

15. Indalia c/Editorial Atalntida S.A. s/daños y perjuicios, a 306 (1839); FAYT, *supra* nota 1.

decencia y otras posibilidades estimables de la labor información y la libertad que el demandado ha tomado para publicar dicha fotografía, excede la libertad protegida por la constitución.¹⁶

B. La Responsabilidad Extracontractual (no contractual)¹⁷

Posiciones diferentes en América del Sur:

1. Imputabilidad subjetiva:¹⁸ esta posición representa la premisa que la responsabilidad es sólo precedente cuando el demandado actuó con *negligencia* o *malévolamente*. Excluye la *imputabilidad objetiva*¹⁹ sosteniendo que el artículo 1113 es sólo aplicable a casos en los que los objetos han jugado un papel importante.

Los doctrinarios y las cortes que sostienen esta posición distinguen entre *la información falsa* (un acto deliberado conciente de propósito a herir, para causar un daño, *dolus*) y *la información errónea* (acto inconsciente, sin intención de herir o dañar; el periodista actúa *de buena fe*). En el primer caso, los medios de comunicación son totalmente responsables civilmente y criminalmente. En el segundo, no habría obligación cuando el error es *excusable*.

Esta posición parece muy restrictiva sobre todo cuando los periódicos y los periodistas no son responsables por *las noticias falsas*, cuando la importancia de la fuente los exonera de verificar la veracidad de la información o, cuando ellos reproducen la información exactamente como se les dio para transmitir a través de autoridad pública.

16. *Id.*

17. Esta expresión se usa para expresar la idea de responsabilidad civil unida a los agravio indemnizables.

18. Imputabilidad subjetiva quiere decir que la ley hace a una persona responsable en el caso particular, considerando las acciones del asunto muy especialmente. La distinción entre la negligencia y la malicia es fundamental.

19. Imputabilidad objetiva quiere decir que la ley no tiene en cuenta la acción del asunto cuando determina responsabilidad. Es completamente no pertinente si la persona actuó con negligencia o malicia. La responsabilidad está de pie en una idea diferente, como riesgo creado o el deber legal de garantía. Por ejemplo, en un caso de agravio indemnizable que involucra un accidente de automóvil donde un peatón se ha corrido por un automóvil, la ley hace al chófer responsable sin tener en cuenta si él ha actuado con negligencia o no. En cambio, la responsabilidad es basada en el deber legal del (*alterum non laedere*).

No obstante, la Corte Suprema de Argentina ha establecido que *la negligencia simple* es suficiente para hacer responsable a los medios de comunicación, excepto cuando la información considera asuntos o intereses públicos. En este caso, *la malicia real* es la doctrina aplicable.

La Corte Suprema de los Estados Unidos hace una distinción dependiendo del sujeto pasivo del daño: si es ciudadano simple (Fulano o Mengano), *la negligencia simple* es suficiente, pero si el sujeto es un oficial público, entonces la malicia real es necesaria para condenar a los medios de comunicación.²⁰

2. Abuso de derechos: Admite la base subjetiva de la responsabilidad, pero da énfasis al hecho que cualquier abuso en el ejercicio de *la libertad de la prensa* (excediendo las metas que la ley tenía en mente cuando lo declaró) genera la responsabilidad.

3. Otra teoría: Kemelmajer de Carlucci y Parellada entienden que la responsabilidad de los medios de comunicación es objetivo, basado en el deber legal de garantía o en el riesgo creado por las actividades de sus empleados, mientras los periodistas tienen una responsabilidad basada subjetivamente. El último es indispensable para hacer a los medios de comunicación responsables.

C. Protección Minoritaria

El adelanto incesante de los medios de comunicación sobre nuestras vidas privadas, ocupando tiempo libre o tiempo tradicionalmente ocupado a través de otras actividades, nos rodea con un mar áspero de información infinitamente diferente, que muchas veces nosotros (los receptores) no procesamos ni discernimos correctamente. Esto indiscutiblemente constituye un importante factor en los años formativos de los niños, y al mismo tiempo (nos obliga a que aceptemos un desafío que nosotros no podemos rechazar: para encontrar la mejor manera de armonizar el ejercicio libre del derecho a la información y el derecho de los niños a protección).

¿Debemos permitirle a los niños que les falta la habilidad de escoger y exponer la información que ellos reciben, ser expuesto a

20. Vea Gertz v. Welch, 418 U.S. 323 (1974) para la distinción entre el ciudadano simple y figuras del público.

daños, y a veces manifestaciones obscenas que impiden su desarrollo natural y pueden afectar su salud mental?

Nosotros no lo creemos. Las consecuencias son, desgraciadamente, desastrosas. Por ejemplo, en Alemania la mayoría de la población que ve la televisión encuentra muy difícil distinguir entre *las noticias de basura* y las noticias importantes. Aproximadamente el cincuenta por ciento de niños entre la edad de seis y doce creen que el asesinato es la manera natural de morir. Eso debe ser un ejemplo suficientemente grotesco para que nosotros veamos claramente la realidad de la influencia que la televisión tiene sobre los niños.²¹

Antes de continuar con esta materia, es de importancia particular determinar la *legitimación activa*, o en otras palabras, establecer claramente quién puede ser el demandante en casos con respecto a las protecciones de niños, y quién no lo es; quién puede demandar los medios de comunicación en nombre de los niños y quién no puede.

Hay, tres posibles respuestas a esta pregunta:

1. Solo aquéllos que han sufrido daño moral (directamente o indirectamente), ejemplo del último: el padre que demanda en nombre de su niño es *legítimo* por ley para demandar. Esta teoría evita alguno de los problemas que se encuentran en el segundo ejemplo (ver a debajo), pero es inaceptablemente restrictivo, limitando significativamente la posibilidad de ejercicio eficaz del derecho. No hay ninguna prevención actual, pero, en cambio, una simple indemnización del daño. No brinda protección social.

2. Cualquier persona puede demandar en defensa del *interés general*:

La prevención e indemnización están favorecidas por esta posición. Obviamente esto da energía al proceso de protección social, ya que hay una probabilidad alta de que alguien siempre está disponible para vigilar el bienestar de nuestros niños. Pero su fuerza es su debilidad; sus virtudes precisamente son sus fallas.

¿Cómo puede ser? ¿Veamos hasta qué punto puede un sujeto (un individuo, la iglesia, moral, religioso o cualquier otra clase de asociación) de quien las premisas morales no pueden (en realidad

21. Ver FAYT, *supra* nota 1.

muchas veces no pueden) coincidir con aquéllos de la población, tomar este poder que es muchas veces restrictivo del derecho a información?

Llevando a cabo semejante criterio abierto para la legitimación puede generar una situación patológica en la cual un individuo o, peor (debido a la burocracia y la lucha del interés en todas las entidades de carácter corporativo) una institución aplica la censura para defender *los intereses generales supremos o las morales saludables de personas*, etc.

3. Legitimación restrictiva con daño presunto:

Otra solución podría ser adoptar una tesis mixta. De la primera tesis, debe tomar la *legitimación limitada* (solamente aquéllos que han sufrido el daño pueden demandar), pero estableciendo una presunción de daño que debe ser vencido por medios de comunicación para estar libre de responsabilidad.

El proceso legal no necesariamente debe terminar en una indemnización monetaria, pero, en cambio, cuando es posible, debe ordenar medida preventiva (como cambiando horas de transmisión, etc.). En casos donde tales medidas no son posibles, nosotros proponemos una indemnización monetaria (similar a una multa) qué se daría a caridad.²²

Aunque este problema es resuelto principalmente imediante un escrito de mandamus, falla en el aspecto preventivo, porque no genera responsabilidad, por lo tanto los medios de comunicación no tienen ninguna razón para evitar radiodifusión en el futuro.

D. La Controversia en la Extensión de las Reparaciones

Durante los años, ha habido una discusión agotadora sobre si los jueces deben conceder indemnizaciones integrales, totalmente comprensivas del daño hecho o, en cambio, dar reparaciones limitadas, más *amistosas* a las compañías. Esta pregunta involucra por un lado el derecho de la víctima de recibir exactamente lo que se ha tomado de él o élla, y, por el otro lado, el sistema ciertamente

22. En Oregón, el 60% de la cantidad en concepto de daños y perjuicios punitivos debe pagarse al estado, hasta el 20% puede pagarse a los abogados del demandante y el demandante no puede recibir ninguna porción de él si se encuentra que fue parcialmente responsable, OREGON REV. STAT. § 18.470 (1993), Gladys Alvarez et al., *Limitacion de la responsabilidad por daños. Un enfoque socio-economico*, LA LEY, May 6, 1997.

más seguro y eficaz basado en las valoraciones fijas de daños y perjuicios.²³ Así que nosotros nos preguntamos, ¿Hay un límite válido para las indemnizaciones? ¿En ese caso cual es ese límite? ¿Qué tipo de criterio debemos aplicar nosotros en nuestra búsqueda de la justicia?

Concedido, la víctima no se le da el derecho a una cantidad de dinero mayor que la cantidad determinada por la extensión del daño sufrido (sino, habría un enriquecimiento ilícito). Pero, ése no es el único hecho para tener en cuenta. En primer lugar, cada vez que un juez concede una reparación insuficiente (sólo cubriendo parcialmente el daño, dejando el resto sin reparar), los derechos de la víctima son violados. El derecho civil moderno impone en la persona responsable el deber de reestablecer la situación de la víctima (antes de la acción dañosa). La sentencia debe ser *un retorno al estado anterior*, neutralizando el daño *injustamente sufrido*.²⁴ Segundo, no debemos olvidarnos que ese derecho civil tiene una función preventiva y que la sociedad entera es afectada siempre que esa función no se lleva a cabo.

En derecho comparado, hay dos soluciones opuestas a este problema:

1. Los sistemas basados en responsabilidad limitada

Ellos tienden a regularizar *los daños y perjuicios*, según las varias reglas, en un esfuerzo por evitar indemnizaciones injustas.

Después de analizar éstos sistemas de *responsabilidad limitada*, rápidamente nos damos cuenta que no alcanzan su meta. Son arbitrarios porque no consideran cuáles factores traen como consecuencia del daño en cada caso concreto. Por consiguiente, la víctima es dañada no una vez, sino dos veces. La víctima es el perdedor principal del proceso que supuestamente lo ayuda. Por supuesto el sistema tiene algunos aspectos positivos: Primero, permite a las compañías de seguros hacer cálculos económicos exactos basados en probabilidades y siendo así, el sistema de

23. Del punto de vista económico.

24. No es importante completamente si el daño ha sido causado injustamente o no. Siempre que dos personas toman parte en una acción dañosa, una innocentemente causandolo, el otro innocentemente sufriendolo, tenemos dos inocentes. No parece justo hacer que el que injustamente sufrió, sostenga el daño (aunque la otra persona no lo causó injustamente).

responsabilidad limitada garantiza que la víctima reciba, por lo menos, una porción de lo que se le debe.²⁵ Segundo, hace que las pólizas de seguro sean más baratas, reduciendo costos para las compañías y bajando los precios al público.

No obstante, estamos de acuerdo con Mosset Iturraspe que un sistema que establece reparaciones limitadas, con una cantidad máxima para dar por cada tipo de daño (sin tener en cuenta su entidad real) es odioso, caprichoso y rompe los principios generales de ley. Es más, estos sistemas toman un acercamiento materialista, contrario al problema, que des-humaniza semejante problema.

Sumas máximas pre-establecidas (de dinero) parecen ser injustas con la víctima; desaniman la acción preventiva (qué es indisputablemente injusto con la sociedad); y es muy probable, los niveles de litigio aumentarán debido a estos límites (o su constitucionalidad se atacará, o se probará demostrar una conducta malévola o negligente para evitar los límites).²⁶

Se han adoptado tales sistemas en muchos sistemas legales alrededor del mundo.²⁷ En España, una ley promulgada el 8 de noviembre de 1995, establece que la cantidad total a ser concedida en casos de daño morales es la misma para cada víctima.

2. Los sistemas basados en la responsabilidad *integral*

En estos tipos de sistemas, el enfoque se traslada de la causa del daño al daño mismo y a la persona que lo sufre. La idea principal es que cada daño que ha sido *injustamente sufrido* debe repararse totalmente, sin tener en cuenta si ha sido *injustamente causado* o no.²⁸

La Constitución de Arizona, artículo 18, adopta este sistema: "El derecho de acción para recuperar daños y perjuicios por las

25. Esta posición ha sido sostenida por autores importantes. Por ejemplo, Emilia Lloveras del, 5to. Congreso Internacional de Daños, Universidad de Buenos Aires, (Apr. 25,1997). (citación omitida).

26. Malicia o negligencia evitan la limitación, dando lugar a las indemnizaciones íntegras. *Vea generalmente* FAYT, *supra* nota 1.

27. Por ejemplo: S.C. CODE ANN § 15.78.120 (1987); WASH. REV. CODE ANN § 4.56.250 (Supp 1987); COLO. REV. STAT. § 13.21.102.5 (1987); and N.H. REV. STAT. ANN § 508: 4-d (Supp. 1987).

28. *Vea* Gertz, *supra* nota 20.

lesiones nunca se abrogará y la cantidad recobrada no estará sujeta a ninguna limitación estatutaria.”²⁹ Algunos precedentes de la Corte Internacional de Justicia han impuesto daños y perjuicios punitivos, por ejemplo: *Janes* (1926), 4 RIAA 81; *Putnam* (1927), 4 RIAA 151; *Kennedy* (1927), 4 RIAA 194. Estas sentencias parecen haber sido inspiradas por las mismas razones que se encuentran en otros sistemas.

Esta solución parece ser más benévola con la víctima, manteniendo alivio por el daño, que es negado parcialmente por sistemas de responsabilidad limitados. No entraremos con más profundidad en estos sistemas pero desde ya nos escogemos el mismo.

3. Daños y perjuicios punitivos

Antes de entrar en la parte final del artículo, hagamos una revisión breve de las funciones que la reparación debe cumplir en el derecho civil actual: Primero, debe reparar el daño completamente; Segundo, debe impedir que las acciones dañosas ocurran de nuevo; y Tercero, debe llevar a cabo una función punitiva que se relaciona junto a la función preventiva.

Nuestras preocupaciones se centran alrededor de esta última función. En esos casos donde el daño se ha causado *malévolamente*, la cantidad de la indemnización debe aumentar, sin tener en cuenta consideración alguna sobre la extensión del daño.³⁰ Explicaremos esta idea en la conclusión.

VI. CONCLUSION

Ya habiendo explicado la importancia de la función preventiva de la ley en esta materia, uno se atreve a aventurar en un campo que es particularmente oscuro. Sabemos que no hay una solución definida y que habrá muchas interpretaciones distintas. La finalidad es encontrar una solución justa y nuevas alternativas porque “el desafío grande de nuestro tiempo queda . . . no determinando

29. ARIZ. CONST. art. 18 (nota editorial: traducido del Inglés).

30. Ya que implica un castigo similar a las penalidades de la ley criminal, todas las garantías reconocidas en juicios criminales (*non bis in idem*, *in dubio pro reo*, etc.) tienen que ser asegurados.

por cuales o cuántos derechos hay . . . sino alcanzando maneras convenientes de garantizarlos. . . ." (citación omitida)

En muchos casos, la compensación pecuniaria determinada por las cortes no cumple la función preventiva de la ley adecuadamente. Esto se ve claramente a través de un ejemplo simple: un periódico se enfrenta con la opción de publicar información conocida por ser falsa, o dañosa al honor de alguien, haciendo cantidades grandes de dinero (que normalmente excede la cantidad total concedida por jueces por los daños y perjuicios) y pagando la indemnización, o no publicando la información, que los descarga de pagar cualquier compensación pero también los priva de inmensas ganancias. En la mayoría de los casos, los medios de comunicación escogerán la segunda alternativa (ya que es económicamente conveniente). En el ejemplo, el periódico condenado no encuentra en la sentencia una razón que le impida repetir la misma acción en el futuro. La sentencia no provee lo que el amo viejo italiano, Romagnosi, llamó hace 150 años, el *controspinta*.³¹

También sería apropiado que en esos casos donde la acción (que podrían ser ilegal o no) se lleva a cabo con avidez evidente para obtener beneficios económicos, y no hay responsabilidad criminal para proporcionar el *controspinta*, el juez debe establecer un *signo de más* encima de la indemnización del daño. El debe tener en cuenta la ganancia probable a ser obtenida por los medios de comunicación. Siendo así, no solo la sentencia da una razón muy buena a los medios de comunicación para evitar recaer, pero se vuelve una advertencia también para otros miembros de los medios de comunicación.

La meta de esta propuesta es prevenir que los derechos íntimos de una persona se conviertan en instrumentos beneficiosos de la *maquinaria poderosa* representada por los medios de comunicación masivos modernos, así como introducir en el periodismo un requisito *mínimo* de ética, porque, como WALTER

31. La *spinta criminosa* es la fuerza del crimen. La *controspinta* es la razón por lo cual el castigo se le da al criminal para evitar una recaída. SEBASTIAN SOLER, DERECHO PENAL ARGENTINO II, 381 (Tipografica Editora Argentina, Ba As., 1953).

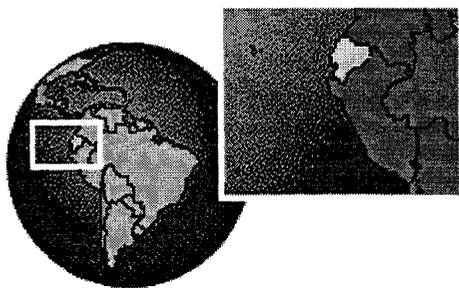
WILLIAMS dijo “[N]adie puede escribir como periodista lo que un caballero no puede decir.”³²

ESO, Y NADA MÁS, ES NUESTRA META.

32. PIZARRO, *supra* nota 2.



Microsoft Illustration



ECUADOR

Judiciary

The court system of Ecuador includes a supreme court of 16 judges, 10 divisional courts, and numerous lower courts. Criminal cases are heard before a "special jury," consisting of one judge and three members of the bar. Capital punishment is prohibited.

Magistratura

El sistema judicial de Ecuador incluye una corte suprema de 16 jueces, 10 cortes divisional, y numerosas cortes más bajas. Los casos delictivos se oyen antes un "jurado especial," consistiendo de un juez y tres miembros de la junta. La pena capital es prohibida.