

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*

*Carrera De Derecho*



*Tesis De Grado*

*“El Derecho a la Vida Privada de los Personajes  
Públicos Frente al Derecho de Información y a la  
Prensa”*

TUTOR

Dr. JAIME MAMANI MAMANI

Proponente

JORGE OPORTO NAVAJAS

*La Paz Bolivia*

2003

# *Agradecimientos*

*Deseo expresar mi profundo agradecimiento a la facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y a la carrera de Derecho, por que fue en sus aulas que aprendí el valor de la justicia y la responsabilidad que significa ser un profesional en derecho, responsabilidad que en un futuro próximo pretendo poner en práctica. También quiero agradecer, a todos los docentes que fueron mis profesores y forjaron con su saber los conocimientos que tengo. Igualmente al Dr. Jaime Mamani Mamani por su paciente y generosa ayuda, por las aclaraciones, recomendaciones y apoyo bibliográfico. De la misma forma a: Dr. Ramiro Moreno, y al Dr. Delfor Zapata Avendaño Docente de la facultad el primero y amigo el último, también a todas las personas cuya critica y apoyo fue el estímulo que me animo a lo largo del presente trabajo.*

*Jorge Oporto Navajas*

*Con todo cariño a mi Querida madre Delia Navajas de Oporto por su apoyo constante, su fe en mi trabajo, por su ejemplo, de amor y sacrificio, también para, mi Padre Waldo Oporto Gutiérrez por su preocupación y aliento permanente.*

# ÍNDICE

## TEMA: “EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DE LOS PERSONAJES PÚBLICOS FRENTE AL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA PRENSA”

Introducción	1
--------------	---

### Capítulo I

#### DIAGNOSTICO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

1.1.	Los Derechos de la Personalidad	5
1.2.	Los caracteres de los derechos de la personalidad	7
1.3.	Esquema de los principales Derechos	7
1.4.	Legislación comparada sobre los derechos de la personalidad	9
1.5.	objecciones a los derechos de la personalidad	15
1.6.	Los derechos de la personalidad en la legislación boliviana	16

### Capitulo II

#### EL DERECHO A LA INTIMIDAD

2.1.	La intimidad como derecho	27
2.1.1.	Otras definiciones de intimidad	28
2.2.	Antecedentes históricos del derecho a la intimidad	33
2.3.	La sociedad actual frente al derecho a la intimidad	39
2.4.	Aspectos fundamentales y limitaciones del Derecho a la intimidad	39
2.4.1.	Limitaciones generales	
2.5.	Atentados contra la intimidad	41
2.6.	Definiciones de vida privada	43
2.7.	El limite racional y jurídico de la vida privada de una persona	44
2.8.	Titulares del derecho a la intimidad	49
2.8.1.	Personas vivas	49
2.8.2.	Personas fallecidas	50
2.8.3.	Personas Jurídicas	52
2.9.	El caso particular de los personajes públicos	52

### Capitulo III

#### CONSECUENCIAS DEL ATAQUE A LA INTIMIDAD

3.1.	Los daños morales	56
3.2.	Daños preliminares	57
3.3.	Magnitud de los daños	57
3.4.	Prueba del daño	57
3.5.	Medidas preventivas	57
3.6.	El consentimiento en caso de daño	59
3.7.	Los preceptos constitucionales	60
3.8.	La legislación penal	61
3.9.	La legislación civil	63

3.10.	La legislación procesal	64
3.11.	Los límites jurídicos del derecho a la vida privada	65
3.12.	La intimidad derecho a título originario	67
3.13.	La informática una nueva amenaza	67
3.14.	El derecho fundamental a la intimidad	74
3.15.	Intimidad y vida privada, límites al derecho a la información	74
3.16.	Alcance internacional del derecho a la intimidad	75
3.17.	La intimidad privada personal	76

## Capítulo IV

### SOBRE EL DERECHO A INFORMAR

4.1.	La libertad de información	79
4.2.	Las desviaciones éticas de los medios de comunicación	82
4.2.1.	La Pornografía	83
4.2.2.	El sensacionalismo	83
4.2.3.	La violencia y el terrorismo	83
4.3.	Las ideologías totalitarias como amenaza política a la libertad de informar	84
4.4.	El Estado Social de Derecho	85
4.5.	Los problemas actuales de los medios de comunicación	87
4.6.	El reconocimiento constitucional ala libertad de informar	87
4.7.	Algunas reflexiones sobre la información	88
4.8.	Que es la noticia	97
4.9.	Libertad de información como derecho a ser informado	97
4.10.	La prensa como derecho y como poder	99
4.10.1.	La lógica interna del funcionamiento de los medios	100
4.10.2.	La relación perversa entre periodismo y política	104
4.11.	La concentración de medios y sus efectos	106
4.12.	Acciones penales y delitos relacionados con el contenido de la información	110
4.13.	Derecho a la honra, a la intimidad, a la propia imagen	115
4.14.	Otras restricciones a la información	116
4.15.	Derecho de réplica, rectificación o respuesta	117
4.16.	Marco legal de la prensa en Bolivia	118
4.16.1.	Leyes y reglamentos de imprenta	120
4.16.2.	Ley mordaza	126
4.17.	Status de tratados internacionales en la legislación nacional	127

## Capítulo V

### EL CONFLICTO JURÍDICO ENTRE EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

5.1.	La prensa y las características del atropello	129
5.1.1.	Situación actual de Bolivia	131
5.2.	Hasta que punto el derecho a la vida privada de una persona pública es la excepción al derecho de información	137
5.3.	Derechos en conflicto	138
5.3.1.	El derecho de la persona a su tranquilidad	138

5.3.2.	Vida interior	142
5.4.	La intimidad como concepto universal	144
5.5.	Los derechos de la persona frente al derecho a informar y ser informado	146
5.6.	Los derechos a la intimidad y a la identidad personal como derechos estratégicos	148
5.7.	La intimidad privada familiar	150
5.8.	El derecho de dar y el derecho de recibir información	153

## **Capítulo VI**

### **“HABEAS DATA” COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD**

6.1.	Etimología y concepto	154
6.2.	Origen y objetivos	154
6.3.	Derecho comparado	156
6.4.	Importancia del recurso	157
6.5.	El “Habeas Data” y su implementación en nuestra constitución	158
6.6.	El “Habeas Data” y una amplitud de su campo de aplicación	160

## **Capítulo VII**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

7.1.	Conclusiones	162
7.2.	Recomendaciones	169

<b>Bibliografía</b>		<b>174</b>
---------------------	--	------------

# **INTRODUCCIÓN**

# INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de mayor impacto en la actualidad, es la relación conflictiva entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, entendido por un lado como aquel derecho que asiste a los individuos a mantener reservas acerca de sus actos y vida y por el otro al derecho que también asiste a la sociedad para estar informada. Ya que la comunidad no es un cuerpo abstracto, está integrada por personas, las mismas que tiene el derecho a ser informados de aquellas cuestiones que más nos interesan para actuar cotidianamente y participar en la actividad diaria.

De la misma manera se debe entender que el derecho a la información no es el derecho de los profesionales de la información a manipularla a su antojo, debe entenderse en cambio como el derecho de la comunidad nacional para estar informada. El ejercicio del derecho a la información supone la realización cotidiana y permanente de un servicio que, en esencia, es público, a la cual debemos ceñirnos todos para que sea legal, moral y constructiva aquella tarea informativa.

Sin embargo, el derecho a la información encuentra sus límites en los derechos de los demás, también en el caso de que el acceso a la información pusiera en peligro los intereses del Estado. De esta manera el derecho a la información supone, para el comunicador, el derecho al acceso a las fuentes de información lícitas y responsables, utilizadas siempre con respeto hacia la sociedad, y hacia todos los individuos que la componen, de manera que no se incurse en áreas que dañen la integridad de las personas ni se atente contra su intimidad.

La primera cuestión que deseo poner en consideración es que la prensa boliviana es "monogénica", con materiales de redacción primaria, sin riqueza estilística y sin profundidad. Casi no existen los reportajes, las entrevistas, los análisis. Nuestras páginas sólo ofrecen escuetas y mal redactadas noticias.

La segunda característica es que la prensa en el país es también "monotemática", especialmente si se considera la información de las portadas de los diarios. Si bien en

las páginas interiores hay más diversidad de temas, especialmente los ligados a "sociedad", por lo general la prensa tiene predica enfocada a un solo temario fijo.

Dadas las formas de procesamiento de la información y la tendencia al sensacionalismo en el que han caído los medios de comunicación por el alto grado comercial en el que se desenvuelven, no reparan en dañar la imagen de personas y personajes con informaciones que muchas veces resultan siendo falsas, o perniciosas y que no respetan la intimidad de nadie que este en la mira del sensacionalismo informativo. Por lo tanto, indudablemente uno de los aspectos de mayor polémica en este tiempo es el respeto a la intimidad de las personas que es un derecho humano irrenunciable, el presente trabajo pretende analizar la conflictiva relación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad del que algunos periodistas han hecho uso abusivo e interesado como es el caso de algunos pseudo periodistas que por lograr notas sensacionales y que se puedan vender, desde los medios de prensa dañan y pisotean la intimidad de muchos personajes a título de libertad de expresión.

Los diarios deben empezar - creo que ya lo están haciendo- a adoptar nuevos ejes informativos y éstos deben ser los que sintonicen mejor con los intereses de la gente, es decir la que más toca sus sentimientos e intelecto: asuntos de interés humano, temas ligados a su vida diaria (seguridad, basura, transporte, polución, salud, psicología), espectáculos, televisión, crónica roja, etcétera.

La información como es tratada y producida es demasiado pequeña, excepto que los diarios se contenten con tirajes de 2.000 ejemplares diarios (queda hecha la excepción de La Razón y El Diario). Cuando los periodistas se quiten de encima la fascinación de influir en el poder y dejen de tener en mente a un ministro o diputado al escribir una nota (y empiecen a pensar en su vecino) se habrá dado el primer paso en ese sentido. Entonces habrá nacido un diario "para la gente" que, entre otras cosas, será una empresa rentable.

También se pretende sugerir algunas reflexiones y argumentos que bien podrían derivar en bases doctrinales, de las que su contribución, más significativa radica en el amplio respaldo bibliográfico, para respaldar y delimitar con la mayor precisión

posible los límites naturales al derecho a la información y el derecho a la intimidad. Esto contribuye definitivamente al tratamiento del método jurídico exploratorio-deductivo y de inspección que configura el aspecto formal de la tesis.

Dentro del aspecto general, consideramos la información como el objeto de trabajo del comunicador social y el derecho a la intimidad como uno de los inalienables derechos de la personalidad. También se abordarán complementariamente otros aspectos de lo que significa la información. Aquí, evidentemente, no nos interesa la intimidad como factor condicionante y activador de la expresión, sino como factor de excepción de la libertad de expresión.

Sostenemos que el derecho a la intimidad, tiende a proteger al hombre frente a la prensa, frente al Estado. El derecho que todo ser humano tiene a conservar fuera del acceso general a ciertos hechos concernientes a su esfera de intimidad, tiene por fundamento la necesidad esencial de soledad y recogimiento para el desarrollo pleno de la personalidad. La soledad tiene, para la formación de la personalidad una gran importancia; de allí la necesidad de impedir que lo colectivo se apodere de ella y la destruya.

También se debe diferenciar entre sujeto común y sujeto público y los límites que estos deben tener, es decir se delimita, necesariamente el derecho a la información y el derecho a la intimidad en forma precisa, Por tanto la ley que reglamente el derecho a la información deberá tener presente esta excepción absoluta: Nunca deberá informarse acerca de lo íntimo en tanto sea y deba ser íntimo.

Conviene también anticipar que la libertad de expresión es una de las principales libertades del hombre de las que dependen otras muchas, que no debe ser restringida, pero debemos también recalcar que existe una diferencia entre derecho y poder que debe ser aclarado, puesto que el poder es arbitrario y no se funda precisamente en un derecho sino en la capacidad de acción.

Por otra parte el derecho a la intimidad es un derecho que a pesar de estar legislado en el Código Civil Boliviano, aun no tiene la importancia que debería tener y no se

halla desarrollado jurisprudencialmente, a excepción de casos aislados como ser el "Caso Guiteras", que fue resuelto en la vía del tribunal de imprenta, teniendo una solución desfavorable para el afectado, pero no por cuestión de fondo sino de forma.

Es por ello que este derecho que trataremos a lo largo de este trabajo investigativo es de radical importancia y merece nuestra mayor consideración como hombres de derecho y público en general, pues –a manera de ejemplo- los refugiados de la Europa Oriental Comunista en la época del estalinismo soviético manifestaban que la libertad o derecho constitucional que más extrañaban, no era precisamente la libertad de expresión, sino el derecho a estar solos, el derecho a la soledad exenta de intromisiones, el derecho a un espacio para poder pensar libres de adoctrinamientos.

# **CAPITULO UNO**

## CAPITULO I

# DIAGNOSTICO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

### 1.1. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El primero y el principal es el derecho a la vida, luego podemos mencionar el derecho al nombre patronímico, el derecho al pudor, el derecho a disposición del propio cuerpo. Otro es el derecho a la imagen y pertenece a la persona de modo que sola ella puede exponerla, publicarla, o ponerla en el comercio; podrían hacerlo también los terceros siempre que cuenten con el asentimiento (expreso o tácito) del titular o después de su muerte: con el asentimiento del cónyuge, del descendiente o del progenitor, salvo siempre el derecho de revocación de tal asentimiento.

El derecho al secreto tiene su principal manifestación en el epistolario o sobre cada una de las cartas misivas no parece que haya derechos sobre las cartas abiertas, sobre memorias familiares o sobre otros escritos de la misma naturaleza con carácter confidencial o íntimo.

El derecho de autor sobre la obra de ingenio (científica, artística, literaria, didáctica) está tutelado en su aspecto patrimonial y también se cuenta con otro derecho de la personalidad.

Al mencionado derecho a la imagen se vincula al derecho al honor. Otras manifestaciones del derecho al honor sería el derecho a la respetabilidad y el consiguiente derecho a no ser puesto en ridículo ni señalado al desprecio; el derecho a que otro no descubra hechos deshonorosos nuestros aún cuando hayan sido efectivamente realizados y similares.

Según Messineo no podemos considerar derechos autónomos o sea derechos de la personalidad otras figuras que afectan a la personalidad moral del hombre como el derecho a la integridad psíquica, el derecho a la libertad individual (de matrimonio, de contratar, de comerciar, de testar, de deambular, de trabajo, etc. ) y otras libertades similares (libertad religiosa, libertad de pensamiento político y similares) las últimas de las cuales corresponden a las que los juspublicistas llamaban libertades civiles.

Ocupan un puesto eminentemente importante en nuestro tema los derechos a la integridad física; El individuo tiene derecho a exigir que no se dirija ningún atentado contra su vida, su salud o su cuerpo. Por eso incurren en culpa un médico o un cirujano que tratan u operan a un enfermo sin el consentimiento declarado de éste o de su familia.

Los hermanos Mazeaud mencionan que el derecho a la integridad física tiene sus límites, por otra parte difícil de fijar. El legislador obliga, por ejemplo, a vacunarse. Para asegurar mejor la represión de los crímenes y de los accidentes graves de la circulación impone una extracción de sangre del presunto autor del crimen o del accidente y eventualmente de la víctima. En materia de filiación, se dispone por los tribunales, un análisis comparativo de la sangre, más delicada es la cuestión de saber si hay que prohibir el empleo de procedimientos científicos que conducen a los culpables a efectuar confesiones sin tener conciencia de las mismas.

El individuo tiene derecho a disponer sus funerales y a prohibir toda autopsia que se podría practicar con su cadáver. Si el difunto no ha expresado su voluntad sobre todo esto, su familia tiene iguales derechos.

Dentro de los derechos a la integridad moral, cada cual puede prohibir la publicación de su imagen y tiene derecho a obtener gracias a su trabajo una remuneración equitativa que le permita vivir decentemente.

## **1.2. LOS CARACTERES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

1. Son Derechos Absolutos, derechos de exclusión oponibles erga omnes en cuanto importan un poder que se dirige a todos los miembros de la comunidad jurídica para que se abstengan de toda turbación u ofensa en el goce de los bienes tutelados.
2. Son Derechos Originarios o innatos en el sentido de que normalmente se adquieren al nacer la persona humana, sin necesidad de que concurren determinados medios o requisitos legales de adquisición.
3. Son Derechos Vitales, pues duran tanto como la vida del titular.
4. Son Derechos Subjetivos, privados, que les corresponden a los individuos como seres humanos para garantizar el goce de su propio ser físico, moral o espiritual.
5. Son indisponibles, intransferibles e inembargables
6. Son derechos personales no susceptibles de valoración pecuniaria”<sup>1</sup>

## **1.3 ESQUEMA DE LOS PRINCIPALES DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

Tomando como fuente a la Enciclopedia Jurídica OMEBA presento el siguiente cuadro ilustrativo de lo que entendemos por derechos de la personalidad y lo que estos comprenden especificando a que área pertenecen en el ámbito de dicho derecho.

---

<sup>1</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXII, Pág. 119.

Cuadro N°1

Derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos	Derecho al nombre
Derecho a la inviolabilidad corporal o física.	Derecho a la vida Derecho a la integridad corporal Derecho sobre el propio cuerpo
Derechos de tipo moral	Derecho al Honor Derecho a la libertad Derecho de autor
Derecho a la esfera secreta de la propia persona	Derecho al secreto Derecho a la propia imagen

Fuente; Enciclopedia Jurídica OMEBA.

Cabanellas dice que los derechos de la personalidad también se denominan derechos auto personales innatos o naturales y garantizan: “libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión”<sup>2</sup>

También menciona a Rouguin quien comenta que a estos se agregan los derechos de la integridad moral, la integridad corporal y los relativos a la actividad de índole moral y la física.

El pensamiento eclesiástico católico puede obtenerse de lo dicho por el Papa Juan XXIII: “Los derechos naturales están inseparablemente unidos. En la persona que los posee, con otros tantos deberes, y unos y otros tienen en la ley natural que los confiere, o los impone, su raíz, su alimento y su fuerza indestructible. Al derecho de todo hombre a la existencia, por ejemplo, corresponde el deber de buscarla cada día más amplia y profundamente”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> CABAÑELAS Guillermo; Edt. Heliasta, Tomo 3, Pág. 153.

<sup>3</sup> IBIDEM. Pág. 155.

#### **1.4. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

El tratadista Pliner<sup>4</sup> nos menciona que, como es de rigor, la doctrina se adelanta siempre al legislador. A continuación en forma resumida, examinaremos algunas de sus consideraciones el respecto.

La conceptualización de los derechos de la personalidad no ha adquirido aún la suficiente claridad y madurez para ser fácilmente adoptadas en las leyes, y los legisladores vacilan con razón. Cabe advertir, sin embargo, en las ideas debatidas, dos órdenes de postulaciones fácilmente separables. Que permiten una progresiva adopción de las soluciones propuestas, con las modificaciones o correcciones que el esclarecimiento de los conceptos vaya imponiendo.

En primer término, la necesidad de arbitrar una más eficaz protección de los bienes de la vida y los intereses morales que integran la personalidad humana y luego, el examen del posible reconocimiento de derechos subjetivos con ese contenido.

- a. El Código Civil Alemán en el que creyó verse al principio la expresa consagración de algunos derechos de la personalidad, no contiene ninguna norma explícita al respecto. Fuera del derecho al nombre (Art. 12), que reconoce expresamente, poniendo en manos de su titular no sólo las acciones necesarias para reparar las lesiones que en su perjuicio le ocasionen terceros, ya por vía de resarcimiento, ya por vía de restablecimiento de las

---

<sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo; "Diccionario Enciclopédico de Derecho usual", Tomo III Edt. Heliasta. Buenos Aires 1993 Artículo "Derecho a la Intimidad" Pág. 453.

alteraciones causadas, sino también el ejercicio de acciones preventivas, al resto del sistema tutelar de los bienes inherentes a la persona (Art. 823 y ss. ) es de tipo resarcitorio. La exégesis, tanto doctrinaria como jurisprudencial, se muestra reacia a aceptar otro derecho de la personalidad que el del nombre. Y cuando en 1959 el gobierno de la República Federal Alemana preparó un proyecto de ley sobre protección de la personalidad en derecho privado, la prensa lo criticó vivamente.

- b. En algunos Códigos suelen hallarse expresiones, calificables de románticas, donde los derechos de la personalidad están enfáticamente reconocidos, pero no disciplinados como derechos subjetivos. Tal es el caso del Código Civil Portugués de 1868, que se ocupa de los derechos originarios, que define como: “los que resultan de la propia naturaleza del hombre, y que la ley civil reconoce y protege como fuente y origen de todos los otros. Estos derechos son:
1. El derecho a la existencia
  2. El derecho a la libertad
  3. El derecho de asociación
  4. El derecho de apropiación
  5. El derecho de defensa (Art. 359)

Aclara seguidamente que el derecho de existencia no sólo comprende la vida y la integridad personal del hombre, sino también su buen nombre y reputación en que consiste su dignidad moral (Art. 360) y así continua definiendo los alcances de esas prerrogativas (Art. 368). El agravio puede estar dirigido a la “personalidad física “ o a la “personalidad moral”, y se traduce siempre en un resarcimiento pecuniario (Art. 2383 y siguientes). Si pasamos por alto las restricciones de la enumeración de esos derechos –que podría no interpretarse

como taxativa- que deja fuera el nombre, la identidad, el fuero privado (*riservatezza*, right o privacy), etc. se advierte que su inserción en un Código Civil es inapropiada por su carácter (“el pensamiento del hombre es inviolable”, reza el Art. 362), y que la ley termina acordando, por toda tutela eficaz, la sanción resarcitoria por los daños causados a esos “derechos”, con lo que poco adelanta en definitiva sobre las demás legislaciones.

- c. La personalidad humana encuentra en el código Civil Suizo una norma general protectora en su Art. 28, concebida así “el que sufre un ataque ilícito en sus intereses personales puede reclamar al juez que lo haga cesar. Una acción de daños y perjuicios, o por el pago de una suma de dinero a título de reparación moral, solo puede ser intentada en los casos previstos por la ley”. La regla es amplia, los “intereses personales” mencionados son todos los “bienes de la personalidad”, protegidos, como se ve, por la vía de acciones destinadas a hacer cesar el acto dañoso u ofensivo, ya a obtener el resarcimiento del daño ya causado. Pero la ley Suiza no hace de esos bienes personales el objeto de derechos subjetivos propios. Solamente el derecho al nombre está expresamente elevado a la categoría de tal. El Art. 29 dice que “aquel cuyo nombre es contestado puede demandar al juez el reconocimiento de su derecho” y las acciones de que lo provee lo configuran como un derecho subjetivo, incluida la facultad de cambiar de nombre, con sujeción a las condiciones legales (petición al gobierno cantonal, justos motivos, respeto de los derechos de terceros, Art. 30). En suma, en la ley Suiza parecería no haber otro derecho subjetivo de la personalidad que el nombre.

- d. Ajustándose a su modelo suizo en esta materia, el Código Civil Chino de 1929 prescribe en su Art. 18 que; “cualquiera que sufra un ataque ilícito a derechos inherentes a su personalidad puede demandar al tribunal que haga cesar ese ataque”, y acuerda seguidamente el derecho a la reparación del daño material o moral cuando “ el caso está específicamente previsto por la ley”. El Art. 19 establece que “cualquiera que sufra un ataque ilícito a su derecho al uso de su nombre, puede demandar al tribunal que lo haga cesar y exigir una indemnización”. No obstante las pequeñas variaciones que ofrecen estos textos con relación al Código Suizo, su contenido es idéntico salvo el empleo explícito de la expresión “derechos inherentes a la personalidad”. La reparación del perjuicio ocasionado a esos “derechos” sólo cabe cuando la ley la acuerda en forma expresa, en tanto que los ataques al derecho al uso del nombre dan lugar siempre a la indemnización. No es sólo cuestión de matiz, sino que los primeros son intereses tutelados en la medida en que cada caso prevé el legislador, mientras que el segundo es objeto de un derecho subjetivo. El empleo de la expresión “derechos inherentes a la personalidad” no varía esta conclusión, pues aparte de que el Código Chino no tiene otra regla que permita configurar la existencia de tales derechos en sentido subjetivo, autónomos y provistos de facultades puestas a disposición de su titular, es visible que se ha reproducido casi literalmente el Art. 28 del Código suizo, que emplea la expresión “intereses personales”. Y se conservó íntegramente el sentido del modelo. Lo evidente es que en este Código los valores de la personalidad, en sus tipificaciones corrientes no se presentan como objeto de derechos subjetivos, con la sola excepción del derecho al nombre.

- e. No obstante su parquedad respecto de normas concretas sobre la materia que reivindica para sí la teoría de los derechos de la personalidad, el Código Civil Italiano de 1942 suministró a sus sostenedores algunos sólidos puntos de apoyo que permitieron la realización de una intensa labor doctrinaria por juristas de aquel país. La publicación de innumerables trabajos de exposición y de polémica ha convertido a Italia en el asiento principal y centro de irradiación de estos estudios.
  
- f. El Código no enuncia, sin embargo, los derechos de la personalidad, ni los disciplina específicamente como tales. Sus breves textos se limitan a reglar el derecho de disposición del propio cuerpo en vida del sujeto, el derecho al nombre y al pseudónimo, y el derecho sobre la propia imagen (Art. 5 al 10). Las construcciones doctrinarias se han encargado de formular la teoría general –o las teorías- luego de encontrar el terreno fértil por la recepción de las enseñanzas alemanas.
  
- g. Los escritores franceses consideran, en general, que la protección de la personalidad humana está ampliamente asegurada en su país con la muy constructiva interpretación que sus tribunales dan al Art. 1382 del Cód. Civil de manera que todo ataque llevado contra cualquier interés personal digno de tutela, se resuelve en una reparación de daños y perjuicios. Con su característico criterio objetivo, eluden las construcciones inseguras y prefieren las soluciones concretas. El texto aprobado –un extenso capítulo de 19 artículos- legisla una serie de supuestos específicos que se ajustan a las peculiaridades de la mente de los juristas franceses, pues ha procurado llenar algunos vacíos del derecho positivo sin innovar en a materia que viene siendo adecuadamente resuelta

con los instrumentos legales y jurisprudenciales en uso. Así prevé el derecho a la disposición del propio cuerpo para antes y después de la muerte del sujeto: el de rehusarse a ser sometido a tratamientos médicos o quirúrgicos, salvo disposición expresa de la ley, de la administración o de decisión judicial; garantiza el respeto de la voluntad del sujeto para sustraer su cadáver a la autopsia, la disección o amputación, salvo resolución de los tribunales, y acuerda igualmente ese derecho de oposición al cónyuge y familiares del difunto; asegura a toda persona capaz de testar el derecho a disponer sus funerales, y, a falta de disposición expresa, el derecho a disponer de sus funerales, y a falta de disposición expresa, el derecho incumbe al cónyuge o parientes del muerto: invalida las confusiones logradas mediante procedimientos que aniquilan la voluntad del individuo, protege el derecho de toda persona para impedir que su imagen sea utilizada sin su consentimiento; garantiza el secreto de las cartas confidenciales, etc. Declara que los derechos de la personalidad están fuera del comercio, y que toda limitación voluntaria a su ejercicio es contraria al orden público. Termina sentando como regla general que “todo ataque ilícito a personalidad da a quien lo ha sufrido el derecho a demandar su cesación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido su autor.

El texto proyectado salva los inconvenientes de la vaguedad doctrinaria; concreta facultades –no siempre aprensibles como verdaderos derechos subjetivos- y resuelve problemas prácticos. No considera los llamados derechos a la vida, al honor, a la intimidad, que vendrían a hallar su tutela general en la última de las disposiciones citadas, o a través de las previsiones específicas que se le relaciona.

- h. En el Código Civil de la republica popular húngara, promulgado en 1959, los derechos de la personalidad son enunciados en solemnes declaraciones y aparecen tutelados por buen número de normas, pero los destinatarios de esa tutela no son siempre las personas humanas, ni todas ellas, pues los extranjeros y los apatridas quedan afectados por una grave capitis diminutio.

### **1.5. OBJECIONES A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

Las múltiples reservas que se han formulado a la admisibilidad de los “derechos de la personalidad” al rango de derechos privados subjetivos, pueden reducirse sustancialmente a las siguientes:

Se sostiene que los elementos que integran la personalidad humana no necesitan convertirse en objetos específicos derechos para encontrar su adecuada tutela en el ordenamiento jurídico. Los principales de estos elementos están protegidos por normas de derechos público que garantizan el respeto de los bienes esenciales del individuo. La vida, la integridad del cuerpo, la salud, la libertad, el honor, la intimidad, hallan su amparo en la sanción penal que reprime los ataques a esas manifestaciones de la personalidad, prevista en las figuras del homicidio, las lesiones, el aborto, la violación, las calumnias e injurias, la privación de libertad, la violación de secretos, la violación de domicilio, etc, que constituyen el mecanismo de la tutela jurídica organizada para el resguardo social de los respectivos intereses personales contemplados. Los sistemas administrativos de protección de la salud pública, la prevención de las enfermedades, la asistencia de los desvalidos, los seguros sociales y las cajas de prevención para el retiro de asalariados, la instrucción pública, el fomento de la cultura en todas sus manifestaciones, etc, son otras tantas formas en que el derecho

objetivo provee tutela a la personalidad humana. Y en las relaciones privadas la lesión de los intereses esenciales, como cualquier daño ocasionado en perjuicio de un individuo, está sancionada por la reparación aquilina.

Se sostiene también en contra de estos derechos que muchos de ellos no son tales, pues la palabra “derecho” ha sido tomada en una de sus acepciones y significaciones más vulgares de ejercicio de la libertad; o que se la utilice en el sentido naturalista que no se compadece con la exacta significación que le corresponde dentro del Derecho como ciencia. De la misma forma no se puede hablar de “derechos innatos” puesto que no hay otros derechos subjetivos que los fundamentados en la ley, y que la personalidad misma es un atributo del orden jurídico, la imprecisión metodológica del ordenamiento de los derechos en examen hace que su lista dependa de la propia concepción personal del jurista que la forma, conduciendo frecuentemente a los mayores absurdos “existiría un derecho a la vida, un derecho al amor, al trabajo, al producto integral del trabajo, de huelga, a ser dejado en paz, y también un derecho a la pereza”.<sup>5</sup> Se considera pues que estas oposiciones han contribuido a despejar un terreno hasta ahora mal explorado y a desembarazarnos de *derechos fantasmas concebidos por imaginaciones desordenadas*.

#### **1.6. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA**

En una revisión del ordenamiento jurídico Boliviano encontramos inicialmente la tutela de los derechos de la personalidad en la Constitución Política del Estado, en los Arts. 6 y 7.

Artículo 6°. “La dignidad y la libertad de la persona son

---

<sup>5</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Cita a los opositores, Lafargue, Nerson, Roubier, y Orgaz.

inviolables...”

Artículo 7°. “Toda persona tiene los siguientes derechos Fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: a la vida, a la salud, a la seguridad...”

De la misma forma y con un carácter más desarrollado y específicos estos derechos aparecen en el Código Civil en actual vigencia en el capítulo tercero.

ARTÍCULO 6°. (**Protección a la vida**). La protección a la vida y a la integridad física de las personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el código presente y las demás leyes pertinentes.

Morales Guillén propone un proyecto de modificación, que enmienda este artículo añadiéndole la protección a la moral, como una ampliación del marco protectorio a un campo mayor.

El Derecho al honor, a la consideración, a la integridad de la persona moral, es la actitud reconocida en respeto de la personalidad a un espacio de respeto a su pudor y a su proyección como persona misma con influencia en la sociedad y con respeto a sus principios y creencias, en un espacio inviolable.

El objetivo del presente capítulo y de los artículos correspondientes, es el de brindar protección a la persona misma, y que a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados.

Según Morales Guillén, los atributos o conjunto de elementos que permiten distinguir socialmente a una persona y, cuando es necesario afectarla

jurídicamente. Estos elementos son el nombre, el domicilio, el estado civil y las actas que lo prueban, estas son elementos de individualización y la expresión legal y autentica de la personalidad por lo tanto son prueba.<sup>6</sup> (Bonnecase)

Lo concerniente a dicho elementos es materia propia del dominio del Derecho Civil. Lo demás (arts. 6, 8, 15, 19, 21, 22 y 23) lo es del Derecho Público, mejor y más propiamente normada en la Constitución.

Los hermanos Mazeaud, advierten que es un error confundir como ocurre frecuentemente, los derechos del hombre con los derechos de la personalidad.

Son muchos, ciertamente, según el ilustre autor de **“Los Derechos del Hombre”** (Castan Tobeñas) los puntos de coincidencia entre los derechos del hombre y los derechos de la personalidad, porque unos y otros pueden conceptuarse como derechos naturales, ya que los derechos de la personalidad representan atributos que corresponden a la persona por su misma naturaleza y están enraizadas en la propia condición del ser humano. Más, los derechos de la personalidad tienen siempre una esfera más reducida que la de los derechos humanos, que corresponden al dominio de aplicación de la protección constitucional, en tránsito a su protección internacional, así sea todavía imperfecta está última<sup>7</sup>

Artículo 8 (**Derecho a la Libertad Personal**) Se garantiza la libertad personal conforme a las normas establecidas en las leyes que regulan su ejercicio, sin que fuera de ellas nadie pueda privar ni restringir la libertad de otro.

---

<sup>6</sup> MORALES GUILLÉN Carlos; Código Civil Anotado y concordado. Edt. Gisbert y CIA. 1991.

<sup>7</sup> IBIDEM; Pág. 94.

Este artículo considera un campo amplio de interpretación conceptual, pero se refiere fundamentalmente a la detención o encarcelamiento, considera también la libertad de expresión y la libertad de acción en función a la voluntad de los individuos.

Según lo refiere Morales Guillén el anteproyecto de Ossorio en el Art. 11 propuso “La persona humana es libre por esencia. Los derechos de la personalidad son irrenunciables por el individuo y no admite más regulaciones que las establecidas por la ley legítimamente dictada”. Juzga el autor del anteproyecto, necesidad primordial de los tiempos presentes proclamar cuantas veces fuese necesario la libertad humana, ante el avance de las corrientes racistas y totalitarias de uno y otro extremismo.

El concepto de libertad tiene un campo, muy amplio de comprensión que lamentablemente está sujeto a las corrientes políticas e ideológicas que se imponen en la sociedad. Sin embargo, el límite natural a los derechos de la personalidad y del hombre son los derechos de los otros hombres. La vulneración o el atropello de los mismos sugiere una reparación o un resarcimiento.

#### ARTICULO 9. (**Derecho al Nombre**)

- I. Toda persona tiene derecho al nombre que con arreglo a la ley le corresponde. El nombre comprende el nombre propio o individual y al apellido paterno y materno, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.
- II. El cambio, adición o rectificación del nombre sólo se admite en los casos y con las formalidades que la ley prevé.

Morales Guillén hace una referencia al respecto y nos dice: El nombre, según Escriba, es la palabra que se apropia o se da a alguna persona o cosa, para darla a conocer o distinguirla de otra. Hay dos especies de nombres; el

nombre propio o de pila (llamado así por ser el que se asigna a tiempo del bautismo) y el de familia o linaje, comúnmente denominado apellido, que se transmite de padres a hijos a todos los descendientes y a todas las ramas de la familia para distinguirla de otras. Como señal del hecho de la descendencia. El apellido pertenece exclusiva y privativamente a cada familia y se adquiere por los que de varón en varón traen su origen a la misma.

El derecho al nombre es imprescriptible, porque la prescripción es propia solamente de los derechos patrimoniales. Es inalienable, por que es un derecho por su naturaleza personalísima e intransferible por no ser susceptible de estimación pecuniaria. Es inmutable, por que las partidas del estado civil no pueden alterarse ni modificarse sino en virtud de sentencia judicial y el interesado no puede alterarlas a su voluntad. Es irrenunciable, porque crea obligaciones de familia que se imponen contra la voluntad del obligado.

El nombre y el apellido establecen una identidad de un sujeto determinado como tal, ya que de ellos depende su personalidad en concreto y el status correspondiente. La identidad es así, el elemento más importante de la personalidad. Cumple una función individualizadora y constituye la manifestación principal del derecho subjetivo a la identificación que se exterioriza frente a todos y en cualquier contingencia de la vida social.<sup>8</sup>

El derecho al nombre, como entidad reconocida por el ordenamiento jurídico, autoriza perseguir civilmente toda violación del mismo. La violación puede consistir en una asunción ilegítima del nombre por quien no tiene derecho para llevarlo; en una usurpación, que puede manifestarse como suplantación de la persona inclusive, que implica usurpación del entero Status persona del sujeto. El nombre por lo tanto no puede ser empleado para desprestigiar

---

<sup>8</sup> Messineo, cita de Morales Guillén . Op. Cit. Pág. 99.

a la persona, tampoco debe ser mencionado sin consentimiento de la persona peor si la mención lesiona la fama el decoro o el crédito de la persona.

La protección del nombre, inclusive del seudónimo está dirigida contra cualquier alteración o lesión injustificada. El daño resultante de un hecho culpable se traduce en una acción de indemnización.

#### Artículo 16. (**Derecho a la Imagen**)

- I. Cuando se comercia, publica, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro. La parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo.
  
- II. Se comprende en la regla anterior la reproducción de la voz de una persona.

En la doctrina y jurisprudencia alemanas, las leyes que protegen el derecho de la propia imagen contra publicaciones indeseables, no importan un derecho general que ampare los derechos indefinidos de las personas. Una extensión exagerada provocaría grandes inconvenientes dando lugar a innumerables pleitos de indemnización. (Loewenwater)

El autor citado ilustra mejor el concepto con el ejemplo siguiente: Un conocido jugador de fútbol alemán demandó a una compañía de tabacos que publico entre otras, su fotografía en estampas adheridas a las cajetillas de cigarrillos. La Corte Suprema del Reich consideró que por el sentir y el gusto de la época, el público consideraba a los deportistas de relieve “personajes de la historia contemporánea” –así no sea por mucho tiempo- y resolvió que no

se necesitaba la aquiescencia del demandante para la difusión del retratado ni tenía un fin deshonroso en manera alguna. El anteproyecto del Código Civil Francés en el Art. 162 requiere que la publicación sea de tal naturaleza como para infringir un atentado al honor o a la consideración debida para que proceda la protección del precepto. (Mazeaud)<sup>9</sup>

Es pues de mucha importancia la consideración de este artículo en la visión del tema, y el tratamiento del problema, puesto que el derecho a la imagen es un punto importante en la consideración del tratamiento que la prensa hace de la imagen de los personajes notables y públicos, puesto que en algunos casos se estaría mellando impunemente la dignidad de las personas afectadas con la publicación no-solo de fotografías, sino de hechos correspondientes a la vida íntima de las personas. El abuso de los periodistas en este campo es muy grande y la protección jurídica esta prácticamente inactiva.

ARTICULO 17. (**Derecho al Honor**) Toda persona tiene derecho a que sea respetado su buen nombre. La protección al honor se efectúa por este Código y demás leyes pertinentes.

Según la propuesta de Morales Guillén, este precepto sería una disposición innecesaria y en cierto modo reiterativo del precepto del Art. 12 del mismo Código, y que La constitución en el Art. 115 y el Título IX del libro segundo del Código Penal, parecerían los lugares más propios de ella.

Esta protección legal se traduce en la reparación civil, que necesariamente dimana de una sanción penal declarada en juicio. La cuestión radica en averiguar si se puede accionar civilmente conforme al precepto del artículo 94. II. Prescindiendo de la acción penal, en el caso de este artículo. Para los

---

<sup>9</sup> IBIDEM.

llamados delitos privados, que sólo pueden perseguirse a instancia de parte (delitos contra el honor, Arts.282 y subsiguientes, Código Procesal.) El anteproyecto de Ossorio (Art. 21), aconsejaba abrir la acción a la reparación civil (pecuniaria), previa renuncia de la acción penal (castigo del delincuente), lo que resulta más viable para una transacción que una controversia judicial.<sup>10</sup>

La disposición puede caer, además, bajo la sanción de la ineffectividad establecida por el Art. 6 del Código Penal (colisión de leyes). El ataque al honor produce, por lo regular, la acción correccional o el ejercicio del derecho de réplica, si se ha discutido en la prensa.(Mazeaud)

Más allá del valor social que la honra, el honor como valores sociales puedan tener, está fundamentalmente el de índole jurídica que tienen, por cuanto la ley debe reconocer y de hecho reconoce a todas las personas el derecho de defenderlas y de impedir que otros las ataquen. Por ello, los ataques a la honra constituyen las agresiones al honor consistentes en la injuria, calumnia y difamación. Ya que estos hechos afectan a cualidad moral y al cumplimiento de nuestros deberes respecto al prójimo, y que tiene que ver con la estima y respeto a la dignidad propia. En definitiva “el honor es pues la gloria y la buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, las que trascienden a las familias, personas y acciones mismas del que se las granjea”.<sup>11</sup>

**ARTICULO 18 (Derecho a la Intimidad)** Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salvan los casos previstos por la ley.

---

<sup>10</sup> IBIDEM.

<sup>11</sup> OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edt. Heliasta, Buenos Aires Pág. 355.

Es indudable que el derecho a la intimidad es un tema de larga data y de mucha discusión, siendo a la vez el tema central de nuestro trabajo.” Haciendo consideraciones en general, tenemos entendido que cuanto más ahondamos en la cultura y en la sensibilidad de los pueblos y, encontramos una mayor dosis de respeto por la vida íntima de la persona humana, rendimos el más grande tributo y respeto hacia aquellas ordenes instituidas que han rodeado de una valla infranqueable ese patrimonio invaluable, que es la intimidad”.<sup>12</sup>

El Código Civil se ocupa en su artículo 18 del Derecho a la intimidad, este derecho conforma parte de los atributos de la personalidad, los que son innatos en la persona humana, de los cuales no puede ser privado. Sus caracteres son: innato, es decir que se adquiere con el nacimiento; vitalicio, porque dura tanto como la vida del titular, inalienable porque no puede ser objeto de venta, cesión o transferencia; imprescriptible pues no se adquiere ni pierde por el transcurso del tiempo o del abandono que de él se haga; es absoluto, en el sentido de que se puede oponer erga omnes.

En una revisión parcial del derecho que examinamos, el mismo parecería más filosófico y abstracto y por esto ha sido objeto de especulaciones para llegar a una meta que parece ser la estrella lejana en la que habremos de descansar. Sin embargo de lo dicho, en el campo jurídico, dejando a un lado las meras formas retóricas de los tiempos modernos, aquellas especulaciones se han transformado en estupendas realizaciones materiales las que han dado lugar a pensar en calificar la intimidad como un atributo de la personalidad humana y como la persona es sujeto de derechos y obligaciones, no sólo resultantes de las diferentes relaciones jurídicas, sino también aquellas que nacen con el hombre, como el derecho a la imagen, el

---

<sup>12</sup> DECKER MORALES José, Enseñanza Práctica del Derecho Civil, Edt. Los amigos del libro, 1999, Pág. 343.

derecho a la vida y el derecho a la intimidad. Este último necesariamente requiere de la protección del derecho y ella debe ser expresa y precisa.

El derecho a la intimidad es algo cada día más real y más vivo por lo que el derecho moderno no puede dejarlo desamparado (Ossorio). La jurisprudencia de los Estados Unidos, donde la protección legal de este derecho tiene un extraordinario desarrollo, ofrece casos ilustrativos (Ossorio):

Un médico acompañado por un amigo suyo que no era médico, asistió a un parto. Ambos fueron condenados por quebrantar el derecho a la intimidad.

El dueño de un garaje anunció mediante un cartel en una vidriera que determinado cliente le adeudaba una cierta suma de dinero. El afectado demandó jurídicamente y le dieron la razón. En este caso la deuda era cierta, pero el deudor reclamo el atentado a su intimidad, ya que el acreedor, por ley tiene la vía expedita para cobrar su acreencia sin dañar la intimidad del deudor.<sup>13</sup>

En el anteproyecto del Código civil Boliviano, elaborado por el jurisconsulto español y abogado ilustre Dr. Ángel Osorio, se encuentra una brillante y clara explicación sobre el instituto jurídico que examinamos y dice:

Artículo 30. "Todas las personas tienen derecho a que sea respetada su vida íntima. El que aún sin dolo ni culpa se entrometiere en la vida ajena publicando retratos, divulgando secretos, o difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres, o perturbando de cualquier otro modo su intimidad, será obligado a cesar en tales actividades y a indemnizar al agraviado. Los tribunales regularán libremente el quantum de la

---

<sup>13</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, citado por Decker Morales Op. Cit. Pág. 348.

indemnización con arreglo a las circunstancias del caso, el modo de aplicar estas sanciones<sup>14</sup>

Podemos constatar que ya con bastante anterioridad se estableció las bases para el tratamiento y estudio del tema en cuestión, así nos lo refiere la cita anterior.

---

<sup>14</sup> Ossorio Ángel , Anteproyecto del Código Civil Boliviano, paginas 27 y 28, IBIDEM, Pág. 346.

# **CAPITULO DOS**

## CAPITULO II

# EL DERECHO A LA INTIMIDAD

### 2.1. - LA INTIMIDAD COMO DERECHO

Este derecho es conocido en el Common Law como “ Right of Privacy ”, en la doctrina italiana como “ Diritto alla Riservatezza ”, en la francesa como “ Droit Respect de la Vie Privée ” y en la Alemania como “ Privatsphäre ” y “Geheimnissphäre”. La teoría de este capítulo resulta de la consulta, coordinación, adaptación y citas de los autores Novoa Monreal, Ferreira Rubio, Molinero, Urabayen, Parrellada y Desantes, de cuyas obras se tiene en el párrafo de bibliografía.

Según Cabanellas la intimidad es una parte personalísima y reservada de una cosa o persona.

“Su revelación puede originar responsabilidad cuando cause perjuicio y haya dolo o grave imprudencia, pero si se trata de actividad preliminar del delito, entonces la denuncia resulta a veces deber ”. <sup>15</sup>

Cabanellas afirma que todo lo íntimo es necesariamente privado pero no todo lo privado es necesariamente íntimo. Luego existirían gradaciones a la intimidad: lo íntimo absoluto y lo íntimo relativo.

---

<sup>15</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edt. Heliasta, Buenos Aires Tomo III

El derecho a la intimidad defendería el esfuerzo para dejarnos solos. La nueva franja de intimidad en el mundo moderno es de extensión variable, de elasticidad interna y externa.

Para los italianos el “Diritto alla Reservatezza”, adquiere cada vez más preponderancia. De Cupis lo define como el modo de ser de la persona que consiste en la exclusión de todos los otros de conocer cuanto tiene relación con la persona misma.

Su presupuesto fundamental es la inviolabilidad de la vida privada contra intromisiones e indiscreciones ajenas.

Frente a esa parte de nuestra vida todos, tanto los particulares como las autoridades públicas, deben mantenerse respetuosos como ante un recinto vedado.

### **2.1.1. OTRAS DEFINICIONES DE LA INTIMIDAD.**

Una de las acepciones de la voz intimidad que se encuentra en el Diccionario de la Lengua Española, la que queda más próxima a nuestra finalidad, dice así: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.<sup>16</sup>

Aparte de la irregularidad lógica que supone hacer entrar lo definido en la definición como una de las notas de la intimidad, la otra define la intimidad por la reserva. Cierto, propio de la intimidad es la reserva y no el secreto, pero la reserva no es una nota o condición, sino una consecuencia de la intimidad, precisamente la que es necesario justificar. Se puede decir benévolamente que la definición de la Real Academia Española es literal-

---

<sup>16</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Diccionario de la Lengua Española, Edit. ESPASA CALPE, Madrid, 1993 Pág. 783.

mente semántica y lingüística, propia de un diccionario, pero tampoco nos vale las definiciones que encontramos en otras fuentes de diversa procedencia.

“La intimidad es el conjunto de contenidos psíquicos en tanto que percibimos como interiores: esto vale tanto como decir que la intimidad prescinde de toda referencia externa ”<sup>17</sup> Aunque la definición está más desenvuelta psicológicamente, no nos da una noción justificativa. Nos dice que la intimidad es algo interior y no externo al hombre, lo que supone una iniciación útil, pero insuficiente para nuestro propósito.

Tampoco logramos más profundidad cuando intentamos utilizar de funciones extraídas de trabajos jurídicos. Unas veces se reducen a identificar la intimidad con el “ secreto natural ”, otras con la vida psíquica, en oposición a los elementos morfológicos o “fisis” del individuo, otras están más cercanas a la reserva, potencial o actual: “ Intimo es lo reservado de cada persona, que no es lícito a los demás invadir, ni siquiera con una toma de conocimiento ”. Forma parte de mi intimidad todo lo que yo puedo lícitamente sustraer al conocimiento de otras personas. También aquí existe confusión entre causa y efecto, Mas el análisis de todas estas ideas nos permite concluir que nos encontramos con abundancia de elementos descriptivos, fenomenológicos o analógicos: pero en ningún caso con elementos justificantes que universalicen una definición válida de intimidad. Al jurista no puede bastarle aceptar simplemente, porque así se hace, el que yo pueda sustraer mi intimidad al conocimiento de los demás. Necesita poder fundamentar tanto esta sustracción voluntaria como la oposición a que alguien la conozca y a que, si alguien la conoce a pesar de estar reservada, pueda difundirla. La definición jurídica ha de constituir, al mismo tiempo, una legitimación.

---

<sup>17</sup> DESANTES José María; , “Conferencia El derecho Fundamental a la intimidad”, Revista Chilena de Información N° 46, ESTUDIOS PÚBLICOS

Es preciso buscar una nota definitoria de la intimidad que delimite metodológicamente su noción clara y que, además, justifique el que pueda ser sustraída, jurídicamente, al tráfico informativo, hasta tal punto que constituya una excepción válida al principio de generalidad que rige el derecho del mensaje o el objeto del derecho a informar.

El sentido etimológico de intimidad nos comienza a abrir un camino para su definición. Intimo procede de intimar, que es una variación filológica de intumus, forma superlativa del adverbio intus, dentro. Intimo es pues, aquello que esta lo mas adentro posible. No-solo lo que está en el interior del hombre, sino lo que está en el cogüelmo mismo de su humanidad.<sup>18</sup>

La referencia al hombre en este primer paso etimológico se ha hecho indispensable. En efecto, la posibilidad de que se dé este grado superlativo de interioridad constituye una diferencia entre el hombre y el animal. El animal es capaz de una cierta interioridad. Pero no de intimidad. Desde sus vísceras o desde los reflejos condicionados, que estudió Pavlov, hasta la alegría que siente al ver a su amo, se advierte que el perro tiene un oscuro mundo interior. Pero se puede afirmar que es muy interior. La interioridad elevada a su máxima potencia solamente se da en el hombre. De aquí dos consecuencias que nos ayudan a progresar en este camino del concepto de intimidad en relación con el de información.

Habida cuenta del carácter humano de la intimidad, de la primera nos habla Ortega y Gasset en estos términos: “ El hombre sería según esto –y en varios sentidos del vocablo- un animal fantástico. Esta riqueza interna, ajena a los demás animales, dio a la convivencia y al tipo de comunicación que entre éstos existe un carácter totalmente nuevo, porque no se trató ya sólo del

---

<sup>18</sup> Ibidem.

envío y recepción de señales útiles referentes a la situación en su contorno, sino de manifestar la intimidad... ” La intimidad, o la posibilidad de que el hombre tenga intimidad, se convierte, precisamente desde esta perspectiva, en la causa final de la comunicación humana, al menos de medios y modos de comunicación individual. Medios y modos que son, por otra parte, el núcleo concéntrico de la comunicación colectiva. Esto no quiere decir, naturalmente, que toda la comunicación haya de ser de lo íntimo, pero sí que lo íntimo ha ensanchado las posibilidades de expresión, de comunicación y de comprensión humanas.

Aquí, evidentemente, no nos interesa la intimidad como factor condicionante y activados de la expresión, sino como factor excepcionante de la libertad de expresión.

Lo cierto, y con ello nos vamos adentrando en la segunda consecuencia, es que el hombre es el único ser que tiene el poder de vivir fuera y dentro de sí.

De nuevo habla Ortega y Gasset “... el mundo es total exterioridad, el absoluto fuera, que no consiente ningún fuera más allá de él. El único fuera que cabe es, precisamente un dentro, un íntus, la intimidad del hombre, su sí mismo, que está constituido principalmente por ideas ”. El ensimismarse, el meterse en su intimidad tan sólo es propio del hombre y constituye una diferencia específica con el animal. Diferencia que es una de las notas de la personalidad. El animal vive de las cosas de fuera esclavizado por ellas, Cuando nada de fuera le llama la atención se queda como en suspenso, se aburre. La experiencia indica que el hombre con capacidad de vida interior, el hombre que puede liberarse del mundo y entrar dentro de sí nunca se aburre, tiene una continuidad de vida que va dibujando los perfiles de su personalidad.

En esencia, cuando hablamos de la intimidad, nos estamos refiriendo a algo que forma parte de este concepto filosófico de personalidad que responde a la frase “ sustancia individual de naturaleza racional ”. El concepto filosófico de personalidad no coincide con el jurídico: pero no se le opone, ni puede desmentir que el concepto jurídico formal se haya construido sobre la plantilla de un concepto sustantivo material. Esto explica que el derecho a la intimidad haya estado siempre ligado a la doctrina al derecho a la personalidad. Sin entrar en las teorías que lo consideran un aspecto o el mismo derecho de la personalidad o algo distinto a él, quede como una consecuencia de la definición semántica de intimidad el que es un concepto relativo a una realidad interna que va unida a la personalidad. La personalidad en su sentido ontológico incluye ese ámbito amurallable de la intimidad.

En su sentido histórico, etimológico y técnico-jurídico del hombre como eslabón de la sociedad. La persona es mundo interior y mundo exterior. La diferencia es que en el mundo de fuera está como participante, porque no lo ha construido exclusivamente él, ni siquiera lo ha elegido. En cambio, en el mundo de dentro es soberano, puede construirlo como quiera, es la causa eficiente única, el exclusivo sujeto agente que puede fabricarse su mundo. Como puesto a lo dado, espontáneo o natural, este aspecto de la personalidad está claro:

“ Nuestra vida humana se diferencia radicalmente de la animal en que la vida del hombre se la hace el hombre mismo, en tanto que la vida animal es obra de la naturaleza. La vida del hombre se crea a sí misma: es labor del propio yo de la persona “. La personalidad en su sentido jurídico no se opone a los demás sentidos y aunque tiene un ámbito más amplio que el de la

estricta intimidad, en su faz externa –precisamente la menos íntima- asume la titularidad de lo íntimo de cada persona.<sup>19</sup>

## **2.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.-**

El derecho a la intimidad tiene raíces profundas pero sus manifestaciones en la vida común de las ciudades no han aparecido de forma intensa hasta hace muy poco tiempo, mejor dicho, la protección o el deseo de que exista protección a ese derecho, únicamente ha empezado a manifestarse en los últimos doscientos años. Y dentro de estos dos siglos se puede percibir una clara aceleración. El derecho a la intimidad ha seguido la aceleración general de la vida que es característica en la sociedad moderna.

La historia de este derecho es meramente angloamericana, pudiendo dividirse en varios ciclos, según cita el Dr. Juan Ramos M. En su libro: “Nuevo recurso constitucional Habeas Data en el Derecho Informático”.

La primera teoría señala que puede ser definido como “The Right to be alone”, expresión acuñada por el Juez Colley y adoptada posteriormente por los juristas norteamericanos Warren y Brandies. Esta definición pretende una estricta protección legal del individuo contra la publicidad de datos o actos personales que ponen en conocimiento del público, sin noticia o permiso de la persona afectada o titular que puede decidir que es lo que se puede publicar y que no.

Luego aparece una segunda teoría. Que utiliza la fórmula de “information control” como una de las principales características del concepto de privacy. En ella se lo define como el derecho de los individuos, grupos o instituciones para determinar por sí mismos, cuando y como se publica la información referida a ellos.

---

<sup>19</sup> DESANTES, José María; “El Derecho Fundamental a la Intimidad” en Estudios Públicos, revista Chilena de Información N° 46 año 1992, Pág. 36.

Finalmente la tercera teoría se basa en una formulación económica de la privacy. Pretende analizar el derecho a la intimidad como la sumatoria de la difusión y retención de la información en el contexto comercial y personal.

Las transformaciones producidas por la llamada revolución industrial y el maquinismo fueron extendiéndose entre las sociedades de Occidente. Cuando esas consecuencias dieron como resultado un público lector, agrupado en grandes ciudades, con el poder económico suficiente para pagar una información diaria y una prensa que había afilado sus técnicas hasta un grado desconocido entonces (teléfono, telégrafo, fotografías, tiradas de miles de ejemplares en pocas horas, distribución a grandes distancias), empieza a acelerarse también el número de protestas a las medidas protectoras.

El cuadro general de la historia de Occidente sirve muy bien a nuestro propósito de subrayar la aparición del derecho a la intimidad como consecuencia de los cambios técnicos.

“ Las nuevas sendas de comunicación tienen los rasgos característicos y las ventajas de las nuevas técnicas: implican entre otras cosas el empleo de aparatos mecánicos para duplicar y extender las operaciones orgánicas y, a la larga prometen no desalojar al ser humano sino volverlo a concentrar en él mismo y dilatar sus capacidades. Pero esta persona está sometida a una condición: a saber, que la cultura de la personalidad sea tan refinada como la explotación mecánica de la maquina. Hasta ahora, quizá, el efecto más grande de la radiocomunicación es el que ha sido logrado en el terreno político: la restauración del contrato directo entre el conductor y el grupo. Platón definía los límites del tamaño de una ciudad por el número de gente que podía oír la voz de un orador. Actualmente esos límites no definen una ciudad, sino una civilización. Allí donde existen instrumentos neotécnicos y se usa un lenguaje común, se encuentra los elementos de una unidad política casi tan estrecha como la que antes existía en las ciudades más

pequeñas del Ática. Las posibilidades para el bien o para el mal son aquí inmensas: el contrato personal secundario con voz e imagen pueden aumentar la disciplina en gran escala, sobre todo porque se aleja cada vez más la oportunidad para los miembros individuales para reaccionar directamente sobre el conductor mismo, como ocurre en una reunión local. En la actualidad, lo mismo que con tantos beneficios neotécnicos, los peligros de las telecomunicaciones y los medios masivos de comunicación parecen mayores que los beneficios. Lo mismo que con todos los instrumentos de multiplicación, la cuestión fundamental es la atinente a la función y a la calidad del objeto que uno multiplica. No se puede responder a esto satisfactoriamente basándose en la técnica únicamente con la seguridad nada hay que indique, como los primeros exponentes de la comunicación instantánea lo han creído por unanimidad, que los resultados serán automáticamente favorables para la comunidad.” (Munford citado por Molinero) <sup>20</sup>

Aunque tampoco hay la menor alusión al derecho a la intimidad, creemos que varias de las ideas expresadas pueden aplicarse a nuestro tema. Principalmente cuando leemos que para existir una adecuada conveniencia entre el hombre y la máquina la cultura de la personalidad debe ser refinada como la explotación de la máquina. Y si permitimos que las máquinas sean los instrumentos invasores de la esfera reservada que toda persona debe poseer –añadidos nosotros- no dará tal condición. Habrá desequilibrio. Si la función multiplicadora de la máquina (y nos estamos evidentemente refiriendo a los conflictos entre derecho a la información y derecho a la intimidad) se utiliza sin tener en cuenta la calidad y la función del objeto que se multiplica, la tecnificada sociedad en la que vivimos estará tomando un rumbo peligroso.

---

<sup>20</sup> MOLINERO, CESAR; “Libertad de Expresión Privada” Edt. ATE. Barcelona España 1981, Pág. 63.

Lo que entonces fue una mezcla de inteligente anticipación, es hoy día un hecho de diaria evidencia para cualquier ciudadano.

Una de las características de esa sociedad de masas es la existencia en ella de amplios sectores con un continuo apetito de novedades y temas rápidamente comprensibles sin mayor esfuerzo intelectual. Las condiciones del trabajo moderno, la vida artificial e insana que impone la concentración en grandes aglomeraciones urbanas y algunos otros factores, explican tales apetitos.

Si a ese amplio sector de población unimos la posibilidad proporcionada por la técnica de conseguir fotos e informaciones; sobre casi cualquier tema tendrá una explosiva mezcla en la que el poco escrúpulo de cierto tipo de empresarios pondrá la mecha encendida. Publicará en su periódico revista informaciones fáciles y personales sobre gentes conocidas. Jugando con la soledad subconsciente de muchísimos componentes de esta masiva sociedad pondrá a su alcance las desventuras sentimentales o las tragedias íntimas de personas que se acerquen a ellos, o la imagen que ellos proyectan en el medio elegido, en un grado tal de intimidad como nunca sé había dado anteriormente entre un personaje y su público.

No todo el mundo puede resistir a la ilusoria sensación de conocer bien a una actriz o actor de cine del que han visto varias películas. Y no es de extrañar teniendo en cuenta que sus rasgos físicos, sus expresiones, sus sentimientos –mejor sería decir los de su personaje pero la identificación se hace automáticamente en la mayoría de los componentes del público masas han sido mostrados en la oscuridad hipnótica de la sala cinematográfica con un detalle que normalmente sólo está al alcance de sus íntimos. Respecto a la radio y la televisión, el caso puede ser algo distinto pero el resultado sigue siendo similar.

Ese resultado es la formación de un público poco reflexivo que se presta gustoso al tremendo poder de sugestión de las técnicas de representación visual auditiva.

Si nos estamos refiriendo a la prensa explotadora de escándalos en el mundo de las artes populares de hoy día es a sabiendas de que constituyen casos extremos. El derecho a la intimidad no se limita a ese tipo de casos. Pero de igual forma que algunas enfermedades son únicamente la agudización de procesos normales, así los atentados a la intimidad de las gentes del cine, de la radio y la TV, pueden ilustrar tanto sobre de los remedios a utilizar.

Debemos tener en cuenta, igualmente, que la prensa sólo ha ampliado, dirigiéndose a un público mucho mayor que todo lo conocido hasta ahora, un rasgo existente en nuestra naturaleza que podemos llamar curiosidad por las vidas ajenas, por cómo son o eran íntimamente las personas que hemos llegado a conocer. Buscando el máximo común denominador del interés de un público en general, esa prensa suele limitarse a aspectos sentimentales y sexuales.

Es verdad que cuando mayor sea la cultura y la sensibilidad de las personas, menos atraídas se sentirán por ese tipo de noticias. Pero observemos que esto no significa la desaparición de esta curiosidad básica a la que nos hemos referido.

Pensemos en un grupo de gran distinción intelectual, gentes de letras, profesionales de literatura, de historia. Imaginemos que descubren (con todas las garantías imaginables que demostrarían anticipadamente su actualidad) el diario íntimo de una etapa en la vida de algún hombre que consideremos justificadamente como ilustre, un gran escritor por ejemplo. ¿Podríamos esperar que ese especial grupo de alta cultura y sensibilidad se

negará a abrir el diario por respeto a la intimidad del escritor desaparecido? ¿Podemos, verdaderamente esperar algo semejante?.

El nuevo modelo del Estado telemático, presenta sin embargo unos perfiles nuevos e inquietantes para el derecho a la intimidad. Dicho brevemente y con toda crudeza: el peligro que empieza a dibujarse en el horizonte es, simplemente, el fin de la intimidad, de la vida privada. Tal posibilidad ha sido ya contemplada por diversos pensadores y escritores e incluso cineastas. Las descripciones de sociedades futuras en las que todos estarían vigilados recordamos, otra vez, 1984, de Orwell parecieron entonces simples fantasías pesimistas que con el tiempo, han ido cobrando visos de realidad. Charles Chaplin, con su extraordinario sentido del humor recogía ese temor en aquella inolvidable película Tiempos Modernos (1936) al describir una fábrica en la que ni siquiera los lavabos carecían de un sistema de televisión para evitar que nadie se entretuviera allí mas tiempo del preciso. Pensemos que en aquel año la televisión era solo una posibilidad técnica. Actualmente la vigilancia por cámaras, ocultas o para la seguridad de un Estado, se encuentra altamente difundida.

La televisión es uno de los muchos ingenios aparecidos o desarrollados en los últimos veinte años que pueden acabar con la intimidad. y los ordenadores hará ya imposible que una persona pueda caminar totalmente su vida, iniciando una nueva, como hasta ahora ha sido posible. El hombre que por cualquier razón deseaba cambiar de horizontes y relaciones sociales podía hacerlo con la casi seguridad de que ese cambio suponía si así lo deseaba, el comienzo de una nueva vida.

A los ordenadores no les importa dónde se halle el hombre, siempre que hasta allí lleguen sus terminales. Y el olvido es imposible para su memoria infalible.

### **2.3. LA SOCIEDAD ACTUAL FRENTE AL DERECHO A LA INTIMIDAD**

Afirma Foucault refiriéndose al tema que “vivimos en una sociedad en la que reina el “panoptismo” con expresa mención al Panóptico descrito por Bentham.<sup>21</sup> Una sociedad que se caracteriza por una “vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder” la vigilancia y control del estado -e incluso de algunos entes privados- avanza sin reconocer fronteras o límites dignos de respeto.

Quizás Ortega y Gasset es quien con más preocupación se dedicó a reflexionar sobre este tema, señalando los peligros que engendra la colectivización de la humanidad. “La socialización del hombre es una faena pavorosa. Porque no se contenta con exigirme que lo mío sea para los demás... sino que me obliga a que lo de los demás sea mío”.

Sin duda alguna, ésta es la tendencia dominante en el siglo XX, pero -por fortuna- ya se hace sentir la contra fuerza que aspira al equilibrio. Dentro de este renovado afán por rescatar los valores de la individualidad, la protección de la intimidad adquiere relieves destacados.

La soledad tiene, para la formación de la personalidad, una gran importancia, de allí la necesidad de impedir que lo colectivo se apodere de ella y la destruya. “En el aislamiento se produce de manera automática una criba y discriminación de nuestras ideas, afanes, fervores y aprendemos los que son de verdad nuestros y los que son anónimos ambientes, caídos sobre nosotros como la polvareda del camino”.

El derecho a la intimidad tiende a proteger al hombre en su aislamiento fecundo y esencial, frente a sus semejantes, frente a la prensa y frente al Estado.

### **2.4 ASPECTOS FUNDAMENTALES Y LIMITACIONES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.**

---

<sup>21</sup> FERREIRA RUBIO, Delia; “EL DERECHO A LA INTIMIDAD”, Edt. Universitaria, B. Aires, 1992, 165

Eventualmente intimidad y vida privada podrían usarse como sinónimos al tratar de afinar el concepto de “privacy”, los autores han distinguido desde antaño tres aspectos fundamentales a saber: a) la tranquilidad; b) la autonomía y c) el control de la información personal.

El derecho a la intimidad no escapa la regla general. Se trata de una prerrogativa que debe ejercerse dentro de los marcos que razonablemente se le fijen en consonancia con los derechos de los demás individualmente considerados -y con los derechos de la comunidad como ente integrador de las individualidades.

“Las Limitaciones a este derecho, como las que se imponen para los otros no deben sin embargo desvirtuar la esencia de los mismos ni atentar contra la dignidad física, intelectual o moral de la persona humana.”<sup>22</sup>

Los autores consultados estiman que, en realidad el derecho a la información no es en sí el límite del derecho a la intimidad. Los límites están fijados por otras circunstancias, hechos o factores que mencionaremos a continuación, fijado el contorno del derecho a la reserva de la vida privada quedarán excluidas una serie más o menos amplia de facetas de la existencia de una persona, sobre esta esfera no-protégida “pública” podrá ejercerse el derecho a la información.

El derecho a la vida privada no se enfrenta exclusivamente con el derecho a la información, tal como lo hemos descrito sino también con otros valores o intereses dignos de tutela preferente.

Entre esos otros derechos o intereses puedan mencionarse: a) el derecho de

---

<sup>22</sup> IBIDEM.

investigación que corresponde en determinadas hipótesis al Estado: b) EL derecho de controlar que tienen los padres sobre los hijos sometidos a su autoridad: c) el poder de policía del Estado; d) el derecho de vigilancia conyugal para citar sólo algunos<sup>23</sup>.

También podrían mencionarse limitaciones de base personal que son aquellas que se aplican en el caso de los personajes públicos<sup>24</sup>. El fundamento de la restricción al derecho a la intimidad, en estos supuestos, varía según la categoría de persona celebre que se trate.

#### **2.4.1. LIMITACIONES GENERALES.**

Estas restricciones no tienen fundamento en el carácter que revisten las personas en cuestión: por el contrario se aplican sin consideración a los sujetos concretos.

Estimamos que puedan agruparse las restricciones generales. en las siguientes categorías:

- 1) La seguridad del Estado.  
La defensa de la estabilidad y seguridad del mismo.
- 2) El bienestar general, la protección de la moral pública y de las buenas costumbres justifica ciertas intromisiones del Estado en la vida privada de las personas.
- 3) El ejercicio de derechos por parte de terceros.  
“El ejercicio regular del derecho a interferir en la vida privada de los demás dice con acierto Ival Roca- no puede originar aplicación de indemnizar, ni puede disponerse el cese de los

---

<sup>23</sup> IBID.

<sup>24</sup> IBID.

actos que aunque interfieran en la vida privada respondan a la ejecución de alguna facultad”<sup>25</sup>.

En el Código Civil argentino se encuentran numerosos ejemplos de aplicación de esta restricción entre ellos pueden citarse: a) el derecho del marido a solicitar las medidas tendientes a la indagación de la paternidad (art. 249); b) el derecho de los padres a vigilar a corregir a sus hijos (art. 278); c) el derecho de los hijos a pedir el reconocimiento, autorizándose la investigación de la paternidad o la maternidad (art. 325), etc.

Resumiendo, la conducta ejecutada en lugares públicos gozará de la protección a la intimidad cuando según las particulares condiciones en que se lleve a término pueda presumirse ciertamente la ausencia de terceros ajenos. La tesis mayoritaria que sostiene la posición contraria, se basa en la existencia de un consentimiento tácito para la intromisión de terceros; “la sola circunstancia de haber ocurrido en público, cualquiera sea la categoría del hecho, basta la ley para autorizar la difusión, pues se presume que quienes participan han renunciado a la reserva”<sup>26</sup>. El reconocer naturaleza diversa a estos derechos no significa negar la íntima relación que los vincula y que de forma factible que a través de la imagen, la voz, o el nombre, se atente contra la intimidad.

La imagen o apariencia de una persona es protegida en forma autónoma, sin perjuicio de que en ocasiones se utilice la imagen para atacar su honor o su vida privada. El derecho a la imagen es el derecho que toda persona tiene para disponer de su apariencia autorizando o no la captación y difusión de la misma.

Lo dicho respecto a la imagen puede trasladarse, *mutatis mutandi*, a la propia voz. “Sin embargo -afirma Novoa Monreal- existe una diferencia y es

---

<sup>25</sup> IBIDEM.

<sup>26</sup> IBIDEM

que la voz humana esta dirigida normalmente a uno o a pocos interlocutores razón por la cual se podría reclamar derecho sobre ella aun cuando se exteriorice en lugares públicos.”<sup>27</sup>

Se distinguen dos formas de honor: a) el honor subjetivo inherente a la auto estimación, y b) el honor objetivo que se refiere a la consideración que los demás profesan hacia una persona determinada. El honor como bien jurídico, es atacado mediante las injurias y las calumnias.

Nadie puede dudar de la distinta naturaleza de ambos bienes jurídicos, así como de la diversidad de sus funciones. El hombre tiende a la identificación, más o menos equívoca, del individuo; mientras que la vida privada tiene por misión la creación y protección de un ámbito de reserva y recogimiento.

## **2.5. ATENTADOS CONTRA LA INTIMIDAD**

### **a) Ataque por difusión.**

Quienes se enrolan en esta tesis afirman que el verdadero ataque a la intimidad es el que surge con la divulgación de los datos, hechos o situaciones protegidos por la reserva. No atentaría contra la intimidad aquel que simplemente tomará conocimiento de los datos reservados y no los difundiera o transmitiera.

Se inclina por esta postura Oneto, quien afirma que “la violación arbitraria de la intimidad ajena, ocasionada por el operar de los medios masivos de comunicación, prensa, radio, televisión, etc., es el resultado del ejercicio irregular del derecho de crónica”.<sup>28</sup>

### **b) Ataque por conocimiento**

---

<sup>27</sup> FERREIRA Op. Cit

<sup>28</sup> IBIDEM

El derecho a la intimidad se ve atacado por el simple tomar conocimiento de los hechos o situaciones protegidas, aunque no se produzca la difusión de los datos conocidos es lo que sostienen los seguidores de esta segunda corriente.

- **Publicación de retratos.**

Recuérdese que esta norma protege la imagen no como derecho autónomo sino en tanto es el camino utilizado para atentarse contra la vida privada. Consecuentemente, no cualquier publicación de retratos quedara atrapada en la figura.

- **Difusión de correspondencia.**

No cualquier hecho de difusión de correspondencia tendrá el carácter de atentatorio contra la vida privada. Pensamos que ese carácter surgirá del contenido de la correspondencia difundida

- **Mortificación en las costumbres a los sentimientos.**

La acción de mortificar a la que se refiere el artículo es la consistente en “afligir, desazonar. o causar pesadumbre o molestia”<sup>29</sup>

Los atentados contra la intimidad serían punibles aun cuando el sujeto atacante hubiera actuado sin dolo ni culpa.

## **2.6. DEFINICIONES DE VIDA PRIVADA.**

---

<sup>29</sup> IBIDEM

Los autores se inclinan por fórmulas tales como: la esfera de intimidad con algunos aspectos determinados de su vida que el sujeto tiene el derecho de mantener en secreto “eliminando toda intrusión por parte de terceros”. Para Nerson, por ejemplo, se trata de un sector personal reservado a fin de hacer inaccesible al público, sin voluntad del interesado, eso que constituye lo esencial de la personalidad.

Martín, para quien “la vida privada es la vida familiar personal del hombre su vida interior, espiritual aquella que desarrolla detrás de su puerta cerrada”. Lindón por su parte afirma que quedan comprendidos en el concepto de vida privada los siguientes aspectos de la existencia de una persona: a) su vida familiar (especialmente su filiación su matrimonio, su o sus divorcios); b) su vida amorosa: c) su imagen: d) sus recursos y los impuestos que paga y en sus diversiones; a las que agrega luego la vida profesional”.<sup>30</sup>

Novoa Monreal ha señalado los tres elementos tipificados que deberán presentarse en todos los hechos, datos y situaciones que pretendan incluirse bajo el rótulo de vida privada: Esas tres notas tipificantes son: a) que se trate de manifestaciones o fenómenos que normalmente quedan sustraídos al conocimiento de personas extrañas o cuando menos ajenas al círculo familiar del sujeto, b) que los hechos referidos sean de aquellos cuyo conocimiento para otros provoque normalmente al sujeto una turbación moral en razón de ver afectado su sentido de pudor o del recato, c) que el sujeto no quiera que otros tomen conocimiento de estos hechos”.<sup>31</sup>

Entenderemos por vida privada todos aquellos datos, hechos a situaciones desconocidos para la comunidad, que son verídicos. y que están reservados al conocimiento, bien al sujeto mismo, bien de un grupo reducido de

---

<sup>30</sup> IBIDEM

<sup>31</sup> IBIDEM

personas, cuya divulgación o conocimiento para otros traerá aparejado algún daño, patrimonial o moral.

Los problemas que se enfrentan al tratar de delimitar las fronteras de la vida privada surgen de la relatividad de este concepto. La vida privada varía de una época a otra de un lugar a otro y aun presenta variantes personales en ciertas ocasiones. Lo que pertenece a la naturaleza humana es la necesidad de cierta intimidad, pero el contenido que se asigna a dicho ámbito variará según las costumbres y los usos sociales, según la religión, según lo estricto de las normas morales imperantes: el régimen político y económico influirá también en la fijación de la comunidad frente a las demás según se trate de épocas de guerra o tiempos de paz. La cultura toda de un grupo social con sus particulares circunstancias determinará el contenido de la vida privada.

Volvemos así al tema que planteamos en nuestra aproximación sociológica, es decir que es la comunidad, como organismo, la que mediante sus creencias, normas y consiguientes sanciones impone al individuo la necesidad de mantener ocultos ciertos aspectos de su vida. No olvidemos aquella famosa expresión de Ortega: "Yo soy yo y mi circunstancia" y dentro de esa circunstancia indudablemente se encuentra la colectividad y sus concretas características<sup>32</sup>. Así desde antiguo se consagró la inviolabilidad del domicilio; se tipificaron como delitos la violación de la correspondencia y la violación de secretos; se establecieron restricciones y límites al dominio, normas todas que tienden a proteger la reserva de la vida privada.

Jones, por su parte, propone una clasificación que parece más exhaustiva. Distingue: a) la observación clandestina del individuo: b) la interrogación: c) las pruebas de personalidad d) los bancos de datos y e) la manipulación de la mente.

Otros aspectos reservados:

a) La salud.

El estado de salud de una persona integral aquel espectro de hechos

---

<sup>32</sup> IBIDEM.

reservados al conocimiento de la propia persona o de un círculo reducido.

b) La situación económica.

La doctrina no es unánime en cuanto a la inclusión de la situación económica en el marco de protección de la vida privada.

Varios autores mencionan que el noventa por ciento de las personas sostiene que los datos relativos a su patrimonio e ingresos formaban parte de aquella esfera que creían tener derecho a mantener reservada.

c) Filiación y demás relaciones de parentesco.

Es indudable que el origen familiar de una persona integra ese cúmulo de datos inherentes a la vida privada.

d) Otras situaciones protegidas.

Sería imposible realizar una enumeración comprensiva de todos los datos, hechos y situaciones que comprende el concepto de vida privada. Además de los mencionados en los acápites anteriores, cabe agregar los relativos a los sentimientos, pensamientos, creencias, hábitos, amistades. etc.

No hay unidad de criterio si en lo relativo a los entretenimientos y a la vida profesional de la persona se debiese mantener el ámbito de reserva.

Dice García Morente que “la vida privada se desenvuelve en infinitas gradaciones y matices que oscilan entre los dos polos de la absoluta publicidad -cuando lo personal desaparece por completo bajo la vestidura social- y la absoluta soledad, en donde la persona vive integra y absolutamente su vida auténtica” y que “el conjunto de la vida privada puede compararse con un foco, en donde la superficie de la base está todavía en contacto con el mundo de las relaciones públicas; pero a medida que los pianos van acercándose al vértice y alejándose de la publicidad van

reduciéndose asimismo de extensión hasta que llegado al vértice, la vida privada se condensa y concentra en un punto en la soledad del yo viviente a la que nadie más que yo mismo podré tener verdadero acceso". Esta cúspide es la intimidad. Siguiendo esta imagen hay que ver cualitativamente en qué consiste este punto en el cual no se debe penetrar la que ha de llevar implícito el saber porque no es lícita la intromisión.

## **2.7 ÉL LIMITE RACIONAL Y JURÍDICO DE LA VIDA PRIVADA DE UNA PERSONA**

Toda divulgación de la vida privada de una persona resulta ilegítima si no se demuestra un interés público justificadamente.

Se puede llegar al conocimiento de la vida privada de una persona por varias vías:

- a) Conocimiento indebido, contra su voluntad.
- b) Conocimiento fortuito (por ejemplo comentarios de un tercero).
- c) Conocimiento a través de la propia persona afectada o de un tercero, pero con solicitud de reserva.
- d) Conocimiento a través de la propia persona pero sin obstáculos a la divulgación.

Quién renuncia voluntariamente a la propiedad de un aspecto *de* su vida – más aun si lo hace por su conveniencia y, además llega a convertir ese aspecto en un tema de interés público, renuncia también tácitamente al tratamiento de tal aspecto como "de su vida privada" en el futuro. Tal renuncia, obviamente, reviste ciertos requisitos:

- a) Renuncia voluntaria de alguien a un aspecto de su vida privada, con intenciones de ganar adeptos, de influir en la sociedad u de obtener beneficios económicos.
- b) Creación de un genuino interés público en torno a esa materia, por su trascendencia en diversos ámbitos de la actividad de la sociedad

- c) Que tal interés sea el que fundamente una posterior difusión sobre la materia.
- d) Que lo que se difunda a posteriori sea verdadero y destinado a cumplir una función pública, la que excluye de inmediato a las informaciones tendenciosas, falsas o enfocadas con el único interés de producir escándalo gratuito o de obtener una ganancia esta vez para el informador.
- e) Que efectivamente el impacto social de tal información sea consecuente con la función pública realizada, ya que resultados que vayan más allá de ese objetivo pueden ser fácilmente identificados con negligencia.

La Corte federal de Alemania se refiere tanto a esta persona como las demás que han concitado interés público "como aquellas que pertenecen a la historia contemporánea por haber entrado a tal punto en el campo de observación del público, que éste tiene interés legítimo en recibir informaciones sobre ellas, interés que no se basa simplemente en la curiosidad o en el gusto por la sensación"<sup>33</sup>.

Sin embargo, por mucho que una persona sea una celebridad o revista interés público, debe respetársele y a eso debe, que el dar los requisitos legitimantes de la actividad informativa, decíamos que ésta se justifica sólo en las materias en las que ha mediado renuncia voluntaria la privacidad del personaje en cuestión.

## **2.8. TITULARES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.**

### **2.8.1. PERSONAS VIVAS**

---

<sup>33</sup> FERREIRA RUBIO, Delia; Op. Cit.

No se discute en la doctrina que el derecho a la intimidad corresponde a los seres humanos: negar esta posibilidad sería negar la existencia misma del derecho a la reserva de la vida privada. La atribución, o mejor dicho, el reconocimiento del derecho de todo ser humano a conservar fuera del acceso general ciertos hechos concernientes a su esfera de intimidad, tiene por fundamento la necesidad esencial de soledad y recogimiento para el desarrollo pleno de la personalidad. Sobre el punto, sostiene - con acierto - Novoa Monreal que tratándose de derechos de la personalidad el representante legal no puede dar un consentimiento contrariando la voluntad de una persona que, aunque incapaz jurídicamente, esté interesada en preservar su intimidad conforme a su propio discernimiento”<sup>34</sup>.

### **2.8.2 PERSONAS FALLECIDAS.**

La protección de la intimidad de las personas después de su muerte ha dado lugar a soluciones contradictorias.

La jurisprudencia norteamericana mayoritaria ha sido categórica en el sentido de negar la tutela de la intimidad; se ha basado para ello en el carácter estrictamente personal del derecho que desaparece con la muerte del sujeto<sup>35</sup>.

En este sistema, la jurisprudencia mayoritariamente ha considerado que el derecho a la vida privada caduca con la muerte del individuo y que es personalísimo.

Tomemos como ejemplo de esto último tres precedentes de Tribunales Norteamericanos que nos ayudaran a aclarar el panorama.

*-Von Theorovich vs. Franz Joseph Beneficial Asociation.* (American Jurisprudencia No 452)

Entre los numerosos casos judiciales que más llamaron la atención del

---

<sup>34</sup> IBIDEM

<sup>35</sup> IBIDEM

público figura la famosa demanda instaurada por el emperador de Austria, por medio de su cónsul de Filadelfia, a fin de impedir que la compañía demandada usara el retrato del Emperador Francisco José, en relación con los negocios del demandado. El tribunal resolvió que tal derecho es personal del Emperador y no puede ser invocado en ningún Tribunal Federal por el Cónsul de ese país residente en los Estados Unidos.

Con este ejemplo se remarca el carácter personalísimo del derecho a la vida privada.

- *Atkinson vs. Jhon E. Doherty* (Michigan 121-80 N/W 285-1889)

La viuda del prominente norteamericano John Atkinson, demanda a un fabricante de cigarrillos por emplear el nombre y la fotografía de su esposo en una marca de cigarrillos que tenía por nombre “el cigarrillo del Coronel John Atkinson”, porque semejante empleo hería los sentimientos de la viuda. La demanda fue rechazada fundándose que el derecho a la intimidad es personalísimo y por lo tanto muere con la persona.

-*Metter vs. Los Angeles Examiners.* (California Appellations 2d. 304, p. 85)

Se resolvió que un marido no tenía derecho a demandar por la publicación de una foto de su esposa, quien se había suicidado en forma sensacional. En la publicación de la noticia no se menciona al demandante, sino solamente se indicó que él era su esposo y se citaron sus palabras en torno a las causas que llevaron a su esposa a ese desenlace. Sostuvo el tribunal que el derecho a la esposa demandada era personalísimo y falleció con ella. Sin embargo el esposo tenía un derecho porque se le hizo participar en el hecho y para ser válida su demanda, tenía que probar esta violación, lo cuál no ocurrió en el caso. El principio general es que el “derecho a la intimidad” es un derecho personalísimo, que no puede ser ejercido por otro, salvo que se le haya conferido representación.

La doctrina Romano Germánica, que es seguida fundamentalmente en Europa, se inclina por la solución contraria “ la vida privada de las personas fallecidas es protegida al igual que aquella de las personas vivas, siendo esta protección una proyección de ese derecho que se tenía en vida. Es por ello que se toma como un respeto a la “memoria” concediendo a los herederos la posibilidad de demandar ante las transgresiones de este derecho en contra del ser querido.

### **2.8.3 PERSONAS JURÍDICAS.**

¿Pueden los entes gozar de la protección a la intimidad? Las respuestas a este interrogante no han sido coincidentes, la tesis mayoritaria, en el derecho comparado, afirma categóricamente que las personas jurídicas no tienen derecho a la intimidad. La razón fundamental que sustenta este criterio radica en que estos no pueden sufrir daños morales que no sean aquellos que surgen de la violación de la vida privada. Se arguye también que la naturaleza intrínseca del derecho a la intimidad descalifica a las personas ideales para ser tutelares del mismo: “el respeto a la vida íntima... la mención a la publicación de retratos, a la mortificación en las costumbres o sentimientos, revela con elocuencia la índole del bien jurídico tutelado que sólo puede concebirse con referencia al ser humano, como portador natural de la intimidad”<sup>36</sup>

### **2.9. EL CASO PARTICULAR DE LOS PERSONAJES PÚBLICOS.**

En el caso de los personajes públicos se produce una disminución del umbral de intimidad protegido<sup>37</sup>

Pensamos que no se trata de quitar a los hechos el carácter de integrantes de la vida privada de la persona celebre, sino que - aun mantenimiento esa calificación hay intereses superiores que autorizan penetrar en el ámbito de

---

<sup>36</sup> IBIDEM.

<sup>37</sup> IBIDEM

la intimidad<sup>38</sup>

Frente a estos casos excepcionales resultan sumamente adecuadas las fórmulas normativas del tipo de la consagrada por el código portugués en su Art. 80. en el sentido de que la extensión de la reserva será definida conforme a la naturaleza del caso y a las condiciones de las personas” (inc. 2.)<sup>39</sup>

Ahora bien es difícil precisar a un personaje público. En los Estados Unidos de Norteamérica se dice “que un personaje público es una persona que por sus hechos, forma o modo de vida o porque ha abrazado una profesión o tarea, da al público un legítimo interés en sus hechos, sus asuntos o sus costumbres”.

En el caso Pavesich resuelto en 1902, se encuentra no-solo el fundamento del Righth of Privacy norteamericano, sino también la delimitación de lo público y lo privado, cuando dice:

“La libertad incluye el derecho de vivir como uno quiera, en la medida que no moleste los derechos de otros o del público. Algunos desean llevar una vida apartada; otros desean llevar una existencia privada en parte y en otra, una vida pública. Algunos desean una vida de ocupaciones que llame constantemente la atención del público sobre ellos; otros, prefieren el estudio y la contemplación y solo atraen la atención del público en determinadas circunstancias. Cada uno tiene la libertad para elegir su modo de vivir y ningún individuo, ni la sociedad, puede retirarle ese derecho, salvo cuando cumplen deberes públicos”.

En ese sentido, el derecho a la vida privada se halla restringido para los personajes públicos, ya que interesa a la comunidad ciertos aspectos que ordinariamente serian exclusivamente de la vida privada.

De dichos personajes públicos podemos decir que son de distintas categorías, por un lado tenemos aquellos personajes que por ser influyentes en la marcha de la sociedad, ven su vida privada reducida casi al mínimo. En

---

<sup>38</sup> IBIDEM

<sup>39</sup> IBIDEM

este caso tenemos como ejemplo a los políticos. Es de conocimiento público como personajes de la vida política de los Estados Unidos se han visto envueltos en verdaderos escándalos porque se ha conocido y divulgado hechos correspondientes a su vida privada y que han determinado decisiones importantes en su carrera política, un caso patente de esto es aquel que fue conocido como el sexgate en el cuál la prensa estadounidense destapo las relaciones del entonces presidente norteamericano Bill Clinton con una becaria de la Casa Blanca, la desde entonces célebre Mónica Lewinski.

Por otro lado, tenemos personajes públicos que no tienen mucha gravitación en el desarrollo de la sociedad, como serían los artistas, deportistas, etc., quienes también ven disminuidos los márgenes de su vida privada, aunque no en la dimensión de la de los anteriores personajes públicos.

En los Estados Unidos son varios los casos que sentaron precedente como ser los siguientes:

- *Lyman vs. New England Newspaper* (286 Massachusetts 258-190 NL 542 – 1934).

En un proceso tramitado ante los tribunales de Massachussets en 1934, el diario demandado publicó en una de sus columnas que los actores, marido y mujer, no eran felices en sus relaciones conyugales.

La principal defensa del diario demandado fue que las informaciones o las fotografías publicadas, son noticias de legítimo interés público puesto que se trataba de una pareja de artistas los cuales no eran desconocidos por nadie.

En la Sentencia el tribunal falló a favor de los demandantes reconociendo que se había violado el derecho a la intimidad.

*Melvin vs. Reid* (112 California appellations. 285 – 1931).

Se plantea el problema de una película cuyo tema es la biografía de la demandante, quien había sido prostituta juzgada en un caso de asesinato. La demandante al momento de la exhibición de la película es una mujer rehabilitada quien se encuentra casada y dedicada al hogar.

La interprete de la cinta lleva el mismo nombre y apellido de la demandante llegando así al conocimiento de los vecinos y amistades de la demandante los sucesos de su vida pasada.

La corte de apelaciones de California revocando al Tribunal de Primera Instancia resuelve que existe causa de acción. La decisión se fundamentó en la Constitución del Estado de California y el juez ponente haciendo una interpretación dice: El derecho a lograr la felicidad esta garantizado por la ley fundamental del Estado de California. Este por su propia naturaleza incluye el derecho a vivir libre de ataques de otros en el disfrute de nuestra libertad, propiedad y reputación. Cualquier persona viviendo una vida recta tiene el derecho a la felicidad, lo cual incluye estar libre de ataque innecesarios al carácter el status social o reputación.

Uno de los jueces, catalogó el uso del nombre y de la biografía de la demandante en la película “una falta de caridad y delicadeza”.

El manejo de la información respecto de hechos de la vida privada de una persona, debe ser sancionado.

*-Daily Times Democrat vs. Graham (13 Colorado 2d. 119- 1963)*

Una joven fue fotografiada mientras se encontraba en un parque de diversiones, el preciso instante que una corriente de aire levantó su vestido. La joven interpone una demanda contra el diario, y el tribunal accede a la demanda por violación al derecho a la intimidad que tenia la dama, fundamentando su fallo en que “en algunos lugares públicos hay ciertas cosas que aunque estén a la vista siguen siendo privadas”.

Estas situaciones pueden ser tan variadas que es muy difícil que se describan en normas, por ello, es necesario que la jurisprudencia lo determine con la ayuda de la doctrina que es imprescindible desarrollar.

En resumen, como en todo conflicto de intereses le tocará a los jueces medir comparativamente el valor de los derechos enfrentados y resolver, en consonancia cuál de ellos cede a favor del otro.

# **CAPITULO TRES**

## CAPITULO III

# CONSECUENCIAS DEL ATAQUE A LA INTIMIDAD

### **3.1. LOS DAÑOS MORALES.**

EL ataque a la intimidad generará en la mayoría de los casos, daños morales. Decimos que no será ésta la situación en la totalidad de los supuestos ya que cuando se trate de atentados contra la intimidad de una, persona jurídica obviamente no habrá daño moral propiamente dicho. Tomaremos en cuenta la postura que caracteriza el daño moral como los sufrimientos espirituales que provoca un determinado hecho en la persona<sup>40</sup>.

La existencia del daño moral se mide en este caso por la naturaleza de los perjuicios sufridos; si los perjuicios alteran el patrimonio de la persona estaremos frente a un daño patrimonial; si, en cambio los perjuicios no afectan la situación económica sino que atañen a la inquietud espiritual del sujeto, el daño será de tipo moral.

Conforme a la doctrina que compartimos el daño moral y el daño patrimonial pueden surgir de ataques a cualquier tipo de relaciones jurídicas.

Así la lesión de un derecho extra patrimonial puede generar tanto daños materiales como morales: y del mismo modo, si se atenta contra un derecho patrimonial, podrán surgir daños de ambas categorías.<sup>(29)</sup>

---

<sup>40</sup> FERREIRA RUBIO, Delia; "El Derecho a la Intimidad" Edt. Universitaria , B. Aires. 1982 , Pág. 154.

### **3.2. DAÑO PATRIMONIAL.**

Además del sufrimiento espiritual que genera el atentado a la intimidad, se producen consecuencias de orden patrimonial

### **3.3. MAGNITUD DE LOS DAÑOS**

Entendemos que la magnitud de los daños que surjan del atentado contra la intimidad variará según cual sea la forma de ataque empleada.

No es que el daño moral o material que surge de una manera toma de conocimiento de aquel que deriva de la difusión de ciertos hechos datos o situaciones pertenecientes a la vida privada del sujeto.

### **3.4. PRUEBA DEL DAÑO.**

La tesis mayoritaria entiende que en materia de daño moral se exime al damnificado de la “prueba del daño, porque por su índole queda establecida por la sola realización del hecho dañoso que comporta la presunción de existencia de la lesión en los sentimientos. re ipsa”<sup>41</sup>

### **3.5. MEDIDAS PREVENTIVAS.**

La misión del Derecho no se limita a la solución de los conflictos mediante la pertinente sanción y la reparación de los perjuicios sufridos. Sino que fundamentalmente se refiere a la creación de los medios necesarios para evitar que los conflictos se produzcan. Estableciendo las condiciones indispensables para una armónica convivencia.

La jurisprudencia francesa autorizó en reiterados casos el secuestro del medio utilizado para atentar contra la intimidad pero medidas tan extremas no se aplicaban en todas las hipótesis, sino cuando mediaba un “atentado

---

<sup>41</sup> IBIDEM

intolerable” a la vida privada. En dos famosas decisiones se ordenó el secuestro de todos los ejemplares de un diario que contenía informaciones o fotografías atentatorias contra la intimidad <sup>42</sup>.

La indemnización de los daños producidos por ataques a la intimidad se rige por las normas generales en materia de responsabilidad.

Las circunstancias que debemos tener en cuenta al fijar la identificación son:

- Las circunstancias relativas a la popularidad de la víctima: a la publicidad que ya hayan recibido hechos similares sobre la misma persona: al lugar donde se desarrolló el hecho o la situación conocidos o divulgados.
- También deberá atenderse a las condiciones del medio empleado para cometer el atentado y a su potencialidad dañina, etc. Consideramos que en los casos de verdadero atentado a la intimidad, jamás corresponderá la publicación de la sentencia. El bien tutelado es el secreto la reserva de ciertos hechos verídicos: la publicación de la sentencia no tendría otro efecto que el de agravar mas los daños al brindar al caso mayor divulgación. La inclusión de esta posibilidad como integradora de la reparación no ha tenido en vista los atentados contra el honor.

En esta última hipótesis la publicación de la sentencia contribuirá a desagraviar al ofendido difundiendo la falsedad de las imputaciones injuriosas o calumniosas.

Volviendo al caso del atentado a la vida privada, debe advertirse que el ataque ha consistido en conocer o difundir ciertos hechos reales de la vida de otra persona; con esta conducta se ha causado un daño. ¿La publicación de

---

<sup>42</sup> IBIDEM.

la sentencia contribuirá a reparar el perjuicio causado? Quizás no. Por el contrario agregará difusión a datos o situaciones que deben permanecer reservados<sup>43</sup>.

### **3.6. EL CONSENTIMIENTO EN CASO DE DAÑO**

Es destacable por su claridad y acierto la doctrina española que dispone que el consentimiento “una vez prestado será revocable en cualquier momento pero habrán de indemnizarse en su caso los daños y los perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”<sup>44</sup>

### **3.7. VIDA PRIVADA E INTIMIDAD EN EL DERECHO COMPARADO**

El texto del artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos humanos de 1948 exhibe la imprecisión con la que en la época se capta el problema de la vida privada, se la separa de lo relativo a la familia, al domicilio a la correspondencia, aspectos que en el aspecto de una correcta valoración jurídica forman parte de ella y se le une en cierta forma a los ataques a la honra y a la reputación que hemos demostrado que afectan a un derecho diferente e igualmente autónomo al derecho al honor de la persona.

Lo mismo puede decirse del Art. 17 del Pacto internacional de derechos Civiles y políticos actualmente vigente como instrumento obligatorio para las naciones que lo han ratificado, que prácticamente repite el mismo texto de la declaración anteriormente referida.

En 1966 existen mejores elementos de juicio jurídico. Algo parecido cabe expresar en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 la cual no arroja puntos favorables dentro de sus incisos 2 y 3. art. II pues sigue una redacción muy semejante al Art. 12 de la declaración Universal.

---

<sup>43</sup> IBIDEM

<sup>44</sup> IBIDEM

La Declaración Internacional que adquiere mayor importancia para el estudio jurídico pese a ser estrictamente regional, es la Convención Europea de los derechos del Hombre y del ciudadano de 1950 por cuanto esa Convención estableció organismos administrativos y jurisdiccionales encargados de su aplicación y estos han emitido importantes pronunciamientos que sirven para la precisión y profundización de varios aspectos jurídicos concernientes a los derechos de la vida privada, a ello debe agregarse que los juristas europeos han elaborado estudios jurídicos de gran interés en los que comentan e interpretan las reglas de la Convención. Además el texto mismo de su Art. 8 que trata del tema propone el respeto a la vida privada como un Derecho Humano específico y autónomo lo que solamente era inferible en los textos a los que nos hemos referido y excluye correctamente toda referencia al derecho al honor<sup>45</sup>

### **3.8. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES**

El surgimiento del derecho a la vida privada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 ha determinado que este derecho sea acogido en forma expresa en varias de las constituciones de la post guerra.

Ejemplos de ello son: El Art. 59 de la Constitución de Venezuela de 1961. el Art. 15 de la Constitución de Turquía de 1961, el Estado Ecuatoriano por su parte garantiza conforme al Art. 28 ordinal 4 de la Constitución de 1967. La Constitución de 1971 de la República Árabe de Egipto en su art. 45. El Art. 56 de la Constitución de la ex URSS aprobada en 7 de octubre de 1977.

En los Estados Unidos los tribunales atribuyen variados fundamentos al "Right of Privacy". Algunas veces lo asientan en el

---

<sup>45</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo; "Derecho a la Vida Privada y La libertad de Información, Un Conflicto de Derechos" Edt. Siglo XXI, México, 1989, Pág. 156.

derecho a la búsqueda de la felicidad otras en el derecho de todo ciudadano a la protección de su tranquilidad moral y no pocas en el derecho a ser protegido en sus creencias, pensamientos emociones y sensaciones. Dentro de la cuarta enmienda se ordena no violar el derecho del pueblo a estar protegido en su persona, hogar documentos y efectos personales como registros y secuestros injustificados y se prohíben mandamientos que no tengan serio fundamento y que no especifiquen su registro.<sup>46</sup>

### **3.9. LA LEGISLACIÓN PENAL**

El Código Penal venezolano en vigencia no contempla tipos destinados a dar una protección amplia al derecho a la vida privada. Solamente se encuentran en él tipos clásicos que procuran reprimir algunas formas tradicionales de violación, como el registro abusivo del cuerpo de una persona por funcionario público (Art. 179), la violación de domicilio (Arts. 184 y 185) y la violación de correspondencia (Arts. 186 y 189) aparte de las faltas de los arts. 495, 508 y 509.

El Art. 145 a) del Código Penal de Noruega, modificado por ley de 1 de diciembre de 1958.

El art. 310 del Código Penal de Austria.

El art. 298 del Código Penal alemán modificado por ley el 22 de diciembre de 1967.

El art. 79 del Código Penal suizo. 20 de diciembre de 1968.

El art. 139 del Código Penal holandés modificado por ley de 7 de abril de 1971.

En los arts. 263 y 264 del Código Penal de Dinamarca modificado por ley de 24 de marzo de 1972.

El Código Penal de Finlandia modificado por ley núm. 70—643. del 17

---

<sup>46</sup> IBIDEM

de julio de 1970. sanciona los atentados Contra la intimidad.

La ley italiana núm. 98. del 8 de abril de 1974. dispuesto a insertar dentro del Código Penal, después del art. 615. un art. 615 bis.

Este numeroso conjunto de leyes penales, aparecidas hace menos de 40 años y que se multiplican increíblemente en las décadas de los setenta y ochenta muestran como los legisladores de países adelantados han cobrado conciencia de las amenazas que penden sobre la vida privada de las personas a consecuencia del uso abusivo de dispositivos y aparatos especiales que proporciona la técnica moderna en materia de captación de sonidos y de imágenes. En efecto todas ellas se centran en la utilización de aparatos o dispositivos especiales. De este modo el medio de violación de la vida privada viene a constituirse en la característica básica de la incriminación penal de los hechos correspondientes.

Con esto queda corroborada la importancia que dentro de una política criminal moderna tiene, sobre esta clase de delitos la utilización de medios determinados y especialmente de instrumental técnico.

De ese conjunto de leyes penales podemos extraer también algunas constantes orientadoras acerca del sentido general de esa legislación, como las siguientes: a) el consentimiento del sujeto pasivo del delito excluye la responsabilidad penal; b) casi siempre la sanción penal se reserva para el que incurre en actos de intromisión, por los medios especiales indicados, hacia lugares cerrados, c) se sanciona primariamente la simple obtención acerca de la vida privada ajena, pero las penas también se aplican a los que guardan, aprovechan o difunden sonidos o imágenes que otros obtuvieron ilícitamente. d) Las penas dentro de su variedad según los diferentes países cuando son privativas de libertad tienen generalmente un mínimo de duración que fluctúa entre dos y seis meses, pero en varios casos se

permite aplicar solamente sanciones pecuniarias. e) Si las acciones típicas son realizadas por funcionarios públicos, con abuso de sus funciones, existe la tendencia a agravar severamente las penas que a ellos corresponde. f) la acción penal que se concede para perseguir estos delitos es reservada únicamente al ofendido (acción penal privada), al menos cuando el autor es un simple particular.<sup>47</sup>

### **3.10. LA LEGISLACIÓN CIVIL**

Conforme al criterio de los privatistas que caracterizan el derecho a la vida como un derecho subjetivo extrapatrimonial, generalmente incorporado a los derechos llamados de la personalidad, ese derecho debería aparecer como uno de aquellos que quedan regidos por las normas comunes del derecho civil. Pocos son, sin embargo, los códigos civiles en los que se abre un reconocimiento expreso al derecho a la vida privada.

El ejemplo más llamativo, en el orden últimamente indicado, es el Código Civil francés, cuyo Art. 9. conforme a lo dispuesto por la ley del 17 de julio de 1970, ha quedado concebido en los términos siguientes:

Art. 9. Todos tienen derecho al respeto de su vida privada.

Los jueces pueden, sin perjuicio de la reparación del daño disponer todas las medidas como ser secuestro, incautación y otras, apropiadas para impedir o hacer cesar un atentado contra la intimidad de la vida privada; estas medidas pueden ser ordenadas, si se requieren con urgencia “en référé” (procedimiento rápido de orden precautorio). El resguardo del derecho a la vida privada a través de los principios, tribunales y medidas de carácter civil tiene una gran importancia para un más completo respeto de él. Si bien las medidas del orden civil son menos severas y por ello menos temibles que las sanciones penales tienen la ventaja de que cubren un espectro muchísimo más amplio de hechos violatorios. En efecto, las penas requieren para su

---

<sup>47</sup> IBIDEM.

imposición que los actos violatorios encuadren exactamente en alguno de los tipos penales destinados a la protección de la vida privada acuñados por el legislador. Es lo que se llama el principio de la legalidad del derecho penal. Una de cuyas formas de expresión es la tipicidad de un comportamiento antijurídico dado. En cambio, en el campo civil todo acto que no se ajuste a derecho, esté o no esté tipificado penalmente y cualquiera que sea su gravedad, puede originar la intervención de la jurisdicción correspondiente y servir de apoyo a medidas de protección jurídica.

Como los principales tipos penales introducidos en los países más adelantados para amparar el respeto de la vida privada, describen acciones de cierta importancia que normalmente han de causar al sujeto pasivo un daño indiscutible y han de ser perpetrados mediante el uso de aparatos o dispositivos técnicos de existir únicamente la responsabilidad penal, quedaría un área muy vasta de ilicitudes menores o realizadas sin el empleo de esos medios especiales o en las que no puede probarse el dolo, para las cuales el derecho no otorgaría protección. La aplicación de la responsabilidad civil, en cambio, permite que todo aquel ilícito que escapa a la sanción penal, por caer fuera de un tipo preciso, conduzca a la aplicación de medidas jurídicas civiles de protección, aunque no tenga mucha gravedad y aunque haya sido cometido sin dolo. Y no hay que olvidar que esta responsabilidad civil es la única vía jurídica válida, respecto del derecho a la vida privada, en todos aquellos países que no tienen previstos en su legislación tipos penales que cubran los más peligrosos atentados modernos en contra de la intimidad.<sup>48</sup>

### **3.11. LA LEGISLACIÓN PROCESAL**

El principal punto de relación del derecho a la vida con los procedimientos judiciales, se produce frente a la utilización de éstos de las técnicas que tienen por objeto verificar a alguna de las partes, o el acusado en el juicio penal, o los testigos están faltando a la

---

<sup>48</sup> IBIDEM

verdad en sus declaraciones ante el tribunal o están callando hechos de importancia o niegan su cooperación para realizar análisis químicos o biológicos especiales.

Consisten principalmente en el empleo del polígrafo, de los exámenes de sangre, aliento y orina.

En lo que se refiere al empleo de aparatos técnicos para obtener registros de sonidos o imágenes en lugares privados, que pueden interesar a la policía judicial o a los tribunales en lo criminal, predomina la idea de que es posible realizarlo únicamente si se expide una orden judicial especial en la que se cumplan todas las exigencias legales previstas en la ley para proceder al allanamiento de un lugar cerrado<sup>49</sup>.

### **3.12. LAS LEYES ESPECIALES**

Fueron las leyes sobre propiedad intelectual y derecho de autor las que de alguna manera contribuyeron a la protección de algunos aspectos de la vida privada al declarar amparada la exclusividad de quien los escribe, sobre correspondencia y memorias personales y familiares. Leyes de esa clase han podido aprovecharse también para prestar cierto amparo al derecho a la imagen; claro es muy restringida en cuanto toca a los derechos del retratado<sup>50</sup>.

### **3.13. LOS LIMITES JURÍDICOS DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA**

Las señaladas son las limitaciones de índole general que pueden afectar a todos los derechos humanos y ellas son, como puede comprobarse, de cuatro órdenes. Uno es el relativo a que todo derecho

---

<sup>49</sup> IBIDEM

<sup>50</sup> IBIDEM

individual queda limitado por los derechos y libertades de los demás. Aquí es donde surge la difícil cuestión relativa a si el derecho que los demás tienen a estar informados puede restringir o anular el derecho de la vida privada de alguien. Es este uno de los aspectos centrales que este trabajo intenta esclarecer y al cual serán dedicados todos los capítulos que vienen a continuación.

Un segundo orden es el de una forma especial de abuso del derecho que puede cometerse en relación con los derechos humanos. Al desviarse enteramente su función por el hecho de ser utilizados con el fin de destruir cualquiera de las libertades o derechos humanos.

Un tercero es la primacía que sobre los derechos individuales corresponde al interés público, en cuanto signifique lo que se impone por exigencias de la moral, del orden público y del bienestar colectivo; pero este aspecto queda entregado a lo que determine la ley interna de cada país.

Finalmente, el cuarto Orden se da un plano de limitaciones excepcionales transitorias, derivadas de graves emergencias nacionales, como una guerra u otra situación de muy grave necesidad pública; en estos casos los derechos solamente pueden reducirse o suspenderse por el tiempo que dura la situación de emergencia.

La conclusión más generalmente aceptada en este plano es que cualquier reducción o limitación a la vida privada debe estar autorizada en forma expresa por la ley, debe ser resuelta en cada caso concreto por decisión de un tribunal y debe ser llevada a efecto conforme a exigencias destinadas a reducir a un mínimo la injerencia en la intimidad ajena. Además, se recomienda que se desconozca valor probatorio alguno, a los resultados alcanzados sin un total y

estricto cumplimiento de las normas vigente.

### **3.14. LA INTIMIDAD: DERECHO A TITULO ORIGINARIO**

Las anteriores notas nos permiten asomarnos al concepto de intimidad y verificado el enlace entre ellas parece llegado el momento de dar él ultimo salto que responda a esta pregunta, resumen de todo lo expuesto: ¿Qué es en esencia la intimidad?.

Una definición dotada de operatividad no puede ser, sin embargo, meramente ontológica al incorporar algún ingrediente psicológico paralelamente a lo que ocurre con los conceptos ontológicos y psicológicos de la verdad. El elemento psicológico presenta el riesgo indudable de la subjetividad; pero en la medida en que es predicable igual de todos y cada uno de los hombres dotados de intimidad, coexistirá la noción subjetiva con una especie de objetividad hegeliana de validez general, no para esta o aquella intimidad sino para toda intimidad.

Si cada hombre es capaz, en mayor o menos hondura, de construir su propia intimidad; si tiene un sentido cuasi patrimonial de ella o al menos la considera peculiar en la doble significación personal y patrimonial del vocablo; si finalmente, al propio hombre le repugna la invasión no consentida de su propia intimidad, es por que el hombre considera que es capaz de hacerse a si mismo como distinto a los demás.

Según esto, la intimidad seria aquella zona espiritual del hombre que considera inespecífica, distinta a cualquier otra independiente de lo que sea; y por tanto exclusivamente suya.

### **3.15. LA INFORMÁTICA COMO UNA NUEVA AMENAZA.**

Existe la conciencia del daño. Mosset Iturraspe ha destacado esa conciencia como uno de los signos de los tiempos de esta época moderna, el hombre de hoy alejado del fatalismo y la resignación, es un hombre consiente de su debilidad, que se percibe como un ser susceptible a sufrir daños.

A esa conciencia se despierta su sensibilidad, se debe que hoy haya advertido, con realismo, la nueva amenaza que hiere frente a la existencia libre y digna de la persona del siglo XX: la informática.

En este tema, como en muchos otros hay temores fundados e infundados, entre estos últimos creemos imprescindible el miedo al reemplazo, a la sustitución del hombre, a la conquista del mundo por el ordenador, el temor a que este supere la inteligencia humana. Este miedo carece de fundamentos, ya que la inteligencia del hombre nunca ha de ser superada por la inteligencia de la maquina.

El hombre no ha de perder su carácter de “señor” de la creación por que una maquina realice las tareas rutinarias o por que nos parezca que piense, como lo hacemos nosotros, la maquina puede llegar muy lejos en la imitación del razonamiento humano pero nunca ha de llegar a ser un hombre. Esto no significa que sea inteligente sino que hace creer que es inteligente como dice John Searle: “cuando parece que un ordenador esta pensando, no es que lo este haciendo, sino simplemente esta haciendo algo que un hombre piensa que es pensar”.<sup>51</sup> ¿Cuál es entonces, la amenaza de la informática que despierta un temor fundado?.

Será sin duda la prolongación de las posibilidades de vulnerar la intimidad mediante el uso de la maquina. Los ordenadores, permiten el registro y conservación de datos de manera automática una vez reunidos en lo que por metáfora llamamos “bancos de datos” están a disposición del que utilice el

---

<sup>51</sup> PARRELLADA, Carlos Alberto; “Daños en la Actividad Judicial e Informática desde la Responsabilidad Profesional” Edt. Astrea, B. Aires, 1990, Pág. 176.

ordenador, tanto para la mera reproducción como para toda clase de aproximaciones y relaciones, instantáneamente la profundidad es tan enorme que equivale a un aumento inmenso de la extensión de lo investigado.

Podemos imaginar lo que sería nuestra vida si todas nuestras actividades susceptibles de ser anotadas en registros estuvieran almacenadas en ordenadores que pudieran ser conectados e interrogados desde cualquier de sus terminales pensemos en nuestras cuentas de bancos tarjetas de crédito, operaciones comerciales gestiones administrativas, actividades sociales, viajes. En cuestión de segundos cualquiera que preguntase al ordenador podría tener ante sí una ficha referente a nosotros que sería más que mostrarnos al desnudo. Sería como una radiografía.

Y no termina aquí la información, la sombra del ordenador sobre la intimidad prosigue en otros aspectos de la vida. Hasta ahora, en nuestra cultura occidental, el hombre que por cualquier razón deseaba cambiar de horizontes y relaciones sociales podía hacerlo con la casi seguridad de que ese cambio supondría el comienzo, si así deseaba, de una nueva vida. Pero al ordenador le da lo mismo donde estamos, sus informes nos seguirán hasta donde lleguen sus terminales.

Ahora bien esa tendencia expansiva queda dotada de la potencia y rapidez ofrecida por los ordenadores, la combinación puede llevar a un conocimiento de las vidas de los ciudadanos, como nunca se viera anteriormente. Y quien conoce, controla, y quien controla manda.

Existen actualmente en el mundo 50 millones de cámaras de televisión que se ocupan de fisgonear la vida de las personas. El morbo por conocer la intimidad de las personas llega a tal punto que en la actualidad grandes cadenas de televisión como ser la FOX en los Estados Unidos, muestran a grupos de personas viviendo en común, como en los programas denominados

“Reality Shows” (Espectáculo de la realidad), como ser: “La isla de la Tentación” o “Survivor” y en España y la Argentina: “El gran hermano”, programas de comprobado éxito y que permiten fisgonear a través de la pantalla chica, por lo que no esta lejos el día en el que -emulando a una de las películas mejor logradas de los últimos años en el país del Norte: “El show de Truman”- un productor se anime a filmar la vida entera de una persona para mostrarla al público.

Hoy en día ni siquiera el lugar donde uno podía estar mas protegido y mantener el anonimato, es totalmente seguro. El Internet, es cada día mas vigilado y más aún después de los atentados del 11 de Septiembre del 2001, los gobiernos se preocupan en desarrollar o crear nuevos sistemas de interceptación de comunicaciones sospechosas que proporcionen conexión al Internet.

Uno de los sistemas es conocido con el nombre de “Carnivore”, este es un programa cuyo fin es controlar el Internet con posibilidades para espiar a millones de personas y fue creado por el FBI. Director de Tecnología del Centro de Estudios Hemisfericos “Alexis Tocqueville” de Buenos Aires Argentina, dice al respecto que: “ Es un sistema de interceptación de tráfico generado por el FBI, que tiene por objeto filtrar la información de fuentes conocidas, las cuales están sometidas a vigilancia u observación. Si se tiene determinados datos de sospechas o amenazas, se puede identificar cuál es el origen, se empieza a monitorear el tráfico generado por la fuente, se arma el mapa destinatario de esa información y se arma luego la matriz de corresponsales, de promotores y destinatarios que normalmente cruzan información entre sí. En función de eso se determina cuales son los números IP y los dominios que utilizan en el correo electrónico. Se filtra esa información y permite ser bajada a medida que la investigación lo requiera”. Es conocido, además que el FBI viene instalando desde el año 2000, “cajas negras” (con hardware y software) del sistema Carnivore en computadoras de proveedores del servicio de Internet, las cuales permiten recoger información.

Esas “Cajas negras” intervienen el correo electrónico que pasa por la computadora del operador y el programa “Carnivore” rastrea comunicaciones que provienen de ciertas direcciones o que se destinan a ellas, y vigila la actividad del usuario en Internet.”

Otro sistema creado por la NSA (Agencia Nacional de Seguridad de los Estados Unidos, por sus siglas en inglés) es el llamado “Echelon”, el cuál es un programa altamente clasificado de espionaje internacional, este emplea una red de estaciones de escucha, para vigilar un gran porcentaje de las comunicaciones de teléfono, fax, teles y correo electrónico del mundo. Se encarga de buscar palabras clave, grabar comunicaciones para mandarlas a dependencias del gobierno e investigarlas.

Este sistema se realiza también en otros países por un acuerdo con los Estados Unidos, como ser Gran Bretaña, Canadá, Nueva Zelanda y Australia. Estos países dan acceso a los EE.UU. a su sistema de interconexión de redes, permitiendo así conocer el tráfico de la red, por lo que cuanto mayor cantidad de países participen, mayor será la posibilidad de interceptación del tráfico al que se refiere.

Se hacen dos tipos de análisis, uno cualitativo y otro cuantitativo. En el último se realiza el análisis de tráfico, lo que no implica conocer el contenido sino la ligazón y como se crean las ligazones. Aquí se tomara en cuenta las variaciones del comportamiento normal de un sistema, para poder inferir que se están llevando a cabo ciertas actividades. Si existe un incremento de tráfico de un punto X a un punto Y, entonces quiere decir que se esta queriendo mantener tráfico por alguna razón. Con ello se trabaja solo en el punto –dato específico, obviando el resto del volumen universal.

Este sistema ya provoca mucha preocupación en quienes ven en el a un autentico invasor de la privacidad de la persona, llevando a despertar conciencia en muchas organizaciones que en el ámbito mundial en octubre del 2000, promovieron un día del “bombardeo” el que consistía en mandar montones de correo electrónico con palabras clave con el propósito de obstruir el Echelon.

Es por ello y por muchos otros motivos que los evidentes beneficios para la sociedad quedan borrados en opinión de los que se preocupan de la informática, por el riesgo de que nada pudiera detener la curiosidad de la administración, su tendencia a saber todo y a conocer todo.

Veamos ahora lo que decía el juez del tribunal supremo norteamericano William O. Douglas en una sentencia de 1966.

“Estamos entrando rápidamente en la era en que no abra intimidad, en la que todos estarán sujetos a vigilancia todo el tiempo, en la que no existirán secretos para el gobierno. Las agresivas brechas realizadas por el gobierno en lo privado crecen en progresión geométrica. Las escuchas telefónicas y otros medios de vigilancia aumentan continuamente, sin control judicial o legislativo. Se emplean corrientemente puestos secretos de observación en las oficinas de gobierno y circuitos internos de televisión en la industria, extendidos hasta en las habitaciones de descanso, oficinas, salas de conferencia, habitaciones de hotel, etc., quedan preparados para la vigilancia, por conveniencia del gobierno. Los test personales buscan extraer de un hombre sus más íntimos pensamientos algunos agentes federales llevan sobre si dispositivos para grabar las conversaciones o retransmitirlas a magnetófonos situados a cierta distancia. Han entrado por la fuerza en domicilios ajenos para obtener pruebas. Las fichas de todos los ciudadanos aumentan en numero y en tamaño. Ahora las están pasando a ordenadores así que el simple gesto de apretar un botón, todos los pobres, los enfermos, los sospechosos, los pocos populares, los ciudadanos de la nación que se aparten de lo uniforme puedan ser instantáneamente identificados. Estos ejemplos y muchos otros demuestran que por todas partes la intimidad y la dignidad de nuestros ciudadanos están siendo recortadas por, a veces, imperceptibles pasos. Tomados uno a uno, cada paso puede ser considerado de poca importancia. Pero cuando se contempla el panorama total, comienza aparecer una sociedad totalmente distinta de lo que hasta ahora habíamos

visto una sociedad en la que el gobierno puede entrar a voluntad en las secretas regiones de la vida de un hombre”.<sup>52</sup>

Obsérvese que el juez Douglas escribía lo anterior seis años antes de que comenzara el escándalo del Watergate. Este ha demostrado con absoluta claridad y dramatismo que el magistrado estaba denunciando algo ya existente en la sociedad norteamericana, hasta en las más altas esferas, y no una amenaza del futuro.

Un poco antes que el juez Douglas, el profesor Beaney decía “no hace falta ser muy inteligente para ver que si esta tendencia hacia mas y más intromisión en la intimidad realizada por grupos privados y organizaciones de todas clases y también por el gobierno, no es controlada, en veinte o treinta años nadie se preocupara en plantear cuestiones sobre la intimidad ya que aceptaremos como un hecho evidente que vivimos en una pecera y no somos hombres sino peces”.<sup>53</sup>

Ya Alan F. Westin, escribiendo en 1970 decía “hoy día todas las organizaciones nacionales utilizan bancos de datos automáticos, tanto si se trata de administraciones oficiales especializadas en secretos más diversos y operando a escala municipal, regional o nacional como de organismos privados, grandes sociedades, sindicatos, instituciones religiosas, universidades, empresas de información y de servicios de investigaciones. Muchos de esos bancos contienen informes de naturaleza confidencial sobre el ciudadano: estado de salud, educación, estatuto familiar, situación financiera, pasado profesional, actividades cívicas antecedentes penales, etc. Las empresas privadas confían grandemente en esos informes antes de emplear a alguien, de concederle un préstamo o contratarle una póliza de

---

<sup>52</sup> URUBAYEN, Miguel, “Vida Privada e Información”, Edt. UNIVERSIDAD, Navarra Pamplona, 1987, Pág. 9 y 42

<sup>53</sup> IBIDEM

seguro”. La cita del profesor Westin resume como la reunión de los datos y su automática disponibilidad puede llegar a afectar las vidas privadas de los ciudadanos de la era informática.<sup>54</sup>

### **3.16. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD.**

La relación entre el derecho a la información y las esferas de la personalidad, señala José Maria Desantes, puede tener una triple solución:

Lo que atañe a la vida pública siempre puede ser objeto de información. Lo que se relaciona con la vida privada puede serlo cuando se dan ciertos supuestos fundamentales respecto de sus consecuencias en el ámbito público. Respecto a la intimidad lo que está dentro de su ámbito nunca debe ser objeto informativo.

La vida privada constituye una esfera reducida y delimitable a diferencia de la vida pública por todo lo que queda fuera de aquella. La protección de la vida privada de las personas y de la familia asegura la protección de todo lo que queda en su interior. En tal interioridad se encuentra el tema a averiguar, dentro de la vida privada personal hay otra esfera de más pequeño radio cuyo centro coincide con el núcleo de la personalidad que es la intimidad que reside en la persona, la mencione o no la ley.

### **3.17. INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA, LIMITES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN.**

La intimidad, la vida privada, la honra y la reputación son aspectos como límites al derecho de la información y supone por tanto la existencia de otro derecho con el que tropieza el primero.

---

<sup>54</sup> PARRELLADA, Juan Carlos; Op. Cit.

Se extiende el límite de lo íntimo a todo aquello, que tocando a lo personal no debe ser objeto del derecho a la información, salvo los casos en que este tenga prioridad.

En definitiva, el derecho que concierne a cada persona de ser ella misma la que determine cuando y hasta que medida quiere exteriorizarse y ponerse en contacto con la sociedad. Derecho moralizado, claro esta conforme a las exigencias de la propia vida social, pues otra cosa conducirá a la afirmación de un desenfundado egoísmo, negación de los principios de la coexistencia como manifestación de la eterna contraposición y lucha entre los dos extremos del ego y del Alter.<sup>55</sup>

Es necesario prevenir los casos en que la vida pública llega a invadir la intimidad personal o disminuyéndola gravemente dada la frecuencia con que esto se repite es deseable poner en práctica como norma jurídica el adagio que la doctrina y el tribunal federal Suizo viene repitiendo “La vida privada debe estar amurallada”.

### **3.18. ALCANCE INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.**

El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dice para mayor claridad, insistimos en su enunciado, ahora completo:

“Nadie será objeto de injerencias abiertas en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

En cuanto a dar protección el hombre de la calle, se consideraba en los siglos XVIII y XIX que esto no era tan importante; la protección del hombre de la calle frente a la prensa no parecía tan importante, y quizás esta idea

---

<sup>55</sup> AGUILERA, Octavio; “La Literatura en el Periodismo y otros Estudios en Torno a la Libertad y el Mensaje informativo”, Edt. Paraninfo, Madrid, Pág. 93.

también ha perdurado un poco hasta nuestros días, porque en realidad se trata de una herencia histórica.

Ahora bien: al decirse “injerencias arbitrarias” se reconoce implícitamente que puede haber otras que no la sean. Se salvan así tanto las injerencias jurídicas que deban soportarse como aquellas otras que amparadas en el derecho a la información pretenden atender un interés general superior.

En el pacto internacional sobre derechos civiles y políticos aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de Diciembre de 1966, volvió a reiterarse la existencia del derecho a la intimidad, en su artículo 17 dice:

“No podrá intervenir arbitraria o ilegalmente la intimidad de la familia, el hogar o la correspondencia de nadie, ni podrá atacarse ilegalmente su honor o reputación.” “Toda persona tiene derecho a ser protegida por la ley contra tal intervención o ataque.”

Al año siguiente durante los días 2 y 23 de mayo de 1967, se reunió en Estocolmo la conferencia de Juristas Nórdicos para estudiar este tema del derecho a la intimidad. Por haber participado juristas representantes de once países, esta conferencia tuvo un enlace verdaderamente internacional y sus importantes conclusiones formaron un código que dice:

“El respeto a la vida privada, tiene una importancia capital para la felicidad del hombre y debe ser reconocido como un derecho fundamental de la persona humana, este derecho protege al individuo contra las autoridades públicas, el público en general y otros individuos”.

“El derecho al respeto a la vida privada es el derecho de una persona a ser dejada en paz para vivir su propia vida con el mínimo de injerencia exterior”.

### **3.19 LA INTIMIDAD PRIVADA PERSONAL**

En primer lugar y derivado de la propia esencia del carácter inviolable del domicilio, está el derecho a la intimidad personal como la potestad

de ejercer que tienen las personas de sus actuaciones y a impedir la publicidad sobre las mismas como injerencias no consentidas.

Los derechos humanos se desenvuelven en ámbitos de la vida personal o en el de la vida social. En la esfera o dimensión personal, el primer derecho del hombre, ha dicho Legaz, es el derecho a que esa intimidad sea respetada, este respeto no consiste sólo en el abstencionismo, implica además de esta posición negativa sin embargo exigible la aptitud positiva de crear y favorecer aquellos sostenidos religiosos y morales que favorecen el enriquecimiento de la personalidad interior del hombre. Pero nótese que el derecho de intimidad y todos los demás derechos fundamentales son derivaciones de aquel derecho del hombre, verdaderamente primario y básico que es el derecho a que sea reconocida y protegida su personalidad, siendo este extremo en la actualidad reconocido ampliamente por la Filosofía jurídica.

Hay dice el propio profesor Legaz un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana.

En la vida íntima personal vuelve a surgir los principios constitucionales y la protección por el Derecho de la libertad individual. Todas las libertades tienen un principio fundamental la dignidad de la persona y su libertad a no ser molestando mientras sus actividades respeten las libertades ajenas. Y todas las libertades, pero esencialmente la dignidad del ser humano, son atacadas cuando se vulneran los principios de la intimidad personal por mucho que intenten hacer creer y predicar que la libertad de expresión es una libertad para ofender menospreciar e insultar, determinados sistemas de empresas e informadores que han hecho de esta violencia moral un mercado de dinero y de coacciones.

La argumentación esgrimida con descaro pero sin razón jurídica ni moral, de que exista un aparente interés de la colectividad, es un manto de ignominia que no justifica nada, y que conduce a que existan razones para el delito, la provocación y la vergüenza. No hay en todo el orden jurídico del derecho ninguna excusa, pretexto o argucia que justifique la violencia contra la dignidad de las personas. El derecho de la colectividad será sobre acciones u omisiones públicas, nunca contra la dignidad de las personas. Las otras teorías, de la colectividad del partido del orden público y de la realidad social tienen un ejemplo periódico en que el diario que titulo la noticia "mató a su padre sin causa justificada" Para algunos siempre existe la causa justificada para entrar sin pudor en la vida ajena y en los derechos del prójimo. Y en ocasiones para mayor vergüenza ajena para que otras personas obtengan beneficios económicos por el barro arrojado a la cara de la libertad en cuyo nombre se pretende justificar el asalto a lo único que ya le queda al ser humano la dignidad de su vida privada.

Conviene recordar las teorías de Castán. Voyone, Albadalejo y Gierke sobre la defensa de los derechos de la personalidad con la base natural de su origen en contra del confuso vivero que para Gierke es en algún aspecto la sociedad omnímoda que hace también dar mayor fuerza al pensamiento de Perreau sobre el deseo de que nuestra intimidad sea protegida en su tranquilidad diaria por medios jurídicos que impidan a quien no pedimos que se ocupe de nosotros. <sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> KASEDAN, Op. Cit.

# **CAPITULO CUATRO**

## Capítulo IV

# **SOBRE EL DERECHO DE INFORMAR**

### **4.1. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN**

Martínez Albertos ha definido así la libertad de información: "Es el derecho de informar de cada persona libremente y sin trabas, utilizando las fuentes de información disponibles y procurándose libremente los informes necesarios.

Por información hoy debemos entender no sólo las noticias, sino también la transmisión de opiniones, de comentarios, de reseñas más o menos subjetivas de hechos.

La libertad de información tiene un doble aspecto: supone la libertad de emitir ideas sin trabas injustificadas y la libertad de recepción de cada individuo a ser plenamente informado<sup>57</sup>

La información es asimismo una función social o no es información. El objeto de la información debe tener algún interés para el hombre, no sólo para quien lo selecciona y lo informa, sino para quien lo recibe. Este interés debe llevar de alguna manera al progreso humano. También es parte de la función social de informar, la integración social que produce dentro de la amplia geografía de la tierra, donde hay puntos tan apartados, que su único contacto con el resto del mundo es precisamente recibir informaciones de éste a través de los medios de comunicación.

La información es un patrimonio común de la humanidad, que no puede ser limitada por personas individuales. Cuando esta libertad se enfoca desde el

---

<sup>57</sup> KASEDÁN, B.W. "El Derecho de Intimidad" en Revista del Colegio de Abogados de Rosario" N° 931.

punto de vista del agente emisor o del conjunto de estos agentes, traducido técnicamente a la idea de medios de comunicación social, se llamará libertad de informar. Cuando, en cambio, se enfoque pensando en el agente receptor del caudal informativo, del individuo que accede a las fuentes de información se hablará de libertad para informarse o más propiamente de derecho a ser informado. Las libertades incluidas dentro de la libertad de información serían las siguientes:

- 1) Libertad de acceso a los hechos, a las fuentes de las noticias.
- 2) Libertad de circulación de noticias en todos los sentidos.
- 3) Libertad en la constitución de entes dedicados a la información.
- 4) Libertad de difusión pública de las informaciones.
- 5) Derecho a una reglamentación jurídica de estas libertades, que especifique también las responsabilidades.
- 6) Derecho de la sociedad y del individuo a ser defendido de los estados de opinión.
- 7) Derecho del público a ser informado adecuadamente a sus necesidades.
- 8) Garantía internacional para el ejercicio de estas libertades y derechos. El que exista problemas en el trasfondo de las relaciones internacionales y que muchos, en superioridad de condiciones disfracen de información cosas distintas, como son la publicidad o la propaganda, no significa que esto sea culpa de la libertad informativa, a la que no podemos achacarle las carencias de un sector y los excesos del otro; <sup>58</sup> Se hace tan necesaria una regulación que deje intacta la libertad de información, depurándola de los aspectos pseudo informativos (llámeseles propaganda o publicidad en forma expresa o con métodos subliminales; tergiversación y fragmentación de informaciones;

---

<sup>58</sup> CAPALDI, Nicholas; "Censura y Libertad de Expresión", Edt. HBJ. USA. 1990, Pág. 124.

presentación irreal de situaciones, etc.) Sería deseable que la limitación sea la exposición a la regla y no la regla en sí. "El derecho a adquirir conocimientos y el derecho a buscar libremente la verdad son inalienables y fundamentales del hombre. Toda persona tiene derecho, individual y colectivamente, a investigar y recibir información, y a difundirla" <sup>59</sup>

De allí que la información que se exige para una sociedad no debe ser sólo libre, veraz y oportuna, sino también responsable.

Sobre la diferencia que hay entre derecho a la información y derecho de información, el profesor Luka Brajnovic nos ilustra manifestando que: "El derecho a la información reside en el núcleo mismo del fenómeno informativo (como uno de los derechos fundamentales de la persona humana), pero el ordenamiento jurídico, en realidad, contempla y trata desde afuera el fenómeno informativo y configura el derecho de información". <sup>60</sup> El derecho de información debe recibir un doble enfoque: derecho del público a ser informado y derecho del profesional de la información a obtener aquellas garantías que le permitan cumplir cabalmente su deber de informar. Derecho a la información: "Podemos definir el derecho a la información como una exigencia, continuación y aplicación práctica de la libertad de expresión"<sup>61</sup>

"Los periodistas no somos los verdaderos titulares del derecho a la información. Los periodistas somos, simplemente, los administrativos y gerentes de la libertad de información son los ciudadanos de una determinada comunidad respecto al marco comunicativo que les afecta políticamente. Los propietarios del derecho a la información, en cuanto ciudadanos de un mundo único e indivisible, somos todos los seres humanos"<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> CLARK, Wesley; "El Derecho a la Información", Edt. CIESPAL, Quito 1985, Pág. 45.

<sup>60</sup> VIVANCO, Angela; "Las Libertades de Opinión y de Información" Edt. Andrés Bello, Santiago de Chile 1992, Pág. 13.

<sup>61</sup> IBIDEM

<sup>62</sup> IBIDEM

Según Desantes, la libertad de información no es una libertad social destinada a ejercitarse de manera pública sino la participación de un derecho y un deber y la información está en proporción directa con ella. También de la información se puede hablar como derecho y como deber.

Respecto al derecho de informar Pablo VI decía a los miembros del Seminario de las Naciones Unidas en 1964: "El derecho a la información es un derecho universal inviolable e inalterable del hombre moderno puesto que está fundado en la naturaleza del hombre" (cita de Voyenne en texto de Desantes)

"Las consecuencias de la infra culturalización no pueden recaer nunca en justicia sobre aquel que no es responsable", comenta Desantes".

Fenwick nos dice a propósito de la libertad de información: "Una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1946 afirmó que "la libertad de información era un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades a las que se han consagrado las Naciones Unidas. Puede decirse que ese objetivo es una de las condiciones esenciales para el mantenimiento de las relaciones amistosas en el ámbito internacional. Empero la formulación de un proyecto de convención sobre libertad de información ha sido una ardua tarea: Algunos estados latinoamericanos se opusieron enérgicamente a que se concediera a los corresponsales extranjeros una condición especial con el resultado de que la convención fue modificada para impedir una competencia ruinosa con las agencias noticiosas nacionales. En 1953 se puso a la firma un proyecto modificado pero a raíz de una fricción entre la Asamblea General y el Consejo se discutió el proyecto artículo por artículo y el Art. 2do. solo fue aprobado en 1960".<sup>63</sup>

#### **4.2. LAS DESVIACIONES ÉTICAS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

Las siguientes desviaciones éticas son comunes en los medios de

---

<sup>63</sup> FENWICK, Charles; "La Organización de los Estados Americanos" Edt. OMEBA, B. Aires 1967. Pág. 469.

comunicación masiva: A. La pornografía: B. El sensacionalismo, y C. La violencia y el terrorismo.

#### **4.2.1. LA PORNOGRAFÍA**

"La pornografía es una comunicación (pietórica, verbal o actuada ante espectadores) que está destinada predominantemente a atraer el interés lascivo (un interés morboso en el sexo), que es patentemente ofensiva para la persona corriente y que carece de suficiente valor artístico o científico para contrapesar el atractivo morboso. Tales comunicaciones deben guardar cierto grado de efectividad, pues en caso contrario no se entendería por que hay gente dispuesta a pagar por ellas.

#### **4.2.2. EL SENSACIONALISMO**

En este aspecto el informar deja de ser todo lo requerido necesariamente (incluyendo aquello veraz y oportunamente) y se convierte en una manera de informar de modo que atraiga a la mayor cantidad de público, que anule a la competencia y que juegue con una serie de factores psicológicos ya presentes en el público.

Si bien los medios de comunicación partieron históricamente transmitiendo tan sólo noticias y comentarios, las necesidades económicas abrieron lo que se llama comunicaciones seudo informativas.

#### **4.2.3. LA VIOLENCIA Y EL TERRORISMO**

Este acápite tiene mucha relación con el anterior punto, pues hoy en día algunos medios de comunicación no toman en cuenta normas éticas y sobreviven explotando la curiosidad malsana por los escándalos sangrientos, hechos de violencia extrema y de la propaganda de actos terroristas. Todo por razones económicas y de mayor tiraje de sus publicaciones o más elevado rating de sus programas, desatado por el morbo que existe en el público receptor.

### **4.3 LAS IDEOLOGÍAS TOTALITARIAS COMO AMENAZA POLÍTICA A LA LIBERTAD DE INFORMAR**

Como ideologías típicas entre los que tienen carácter totalitario, mencionaremos, al fascismo, al nacionalsocialismo y al marxismo-leninismo. Aunque las tres son diferentes, comparten no-solo la desconfianza hacia las libertades de opinión y de información, sino que las usan formidablemente como un arma propagandística, al ser instrumentalizados los medios de comunicación y lo que éstos pretenden, para manifestar al individuo y subyugarlo con la imposición de la misma concepción dogmática en todos los frentes. En toda clase de totalitarismos se unen la intervención estatal en el pensamiento individual, la supresión de la disidencia y la imposibilidad de enfrentar variadas materias como cuestiones opinables. La ideología absoluta es impuesta no solamente en la esfera de lo político, sino en todo lo social, y las informaciones no escapan a ello.<sup>64</sup>

El autoritarismo guarda bastante relación con el totalitarismo, aunque ambos términos no deben ser entendidos como sinónimos. Ambos se diferencian en los niveles de vida que abarcan.

Podríamos decir que si dentro del totalitarismo se suprimen los derechos y libertades del hombre, en el autoritarismo se restringen, algunos hasta el punto de ser en realidad suprimidos, pero queda un cierto ámbito no abarcado del todo por el Estado.

Quizás el paternalismo ha venido a ser el aporte del autoritarismo a su propia modernidad.

En este paternalismo, una de las armas más eficaces y de mayor ayuda será el ordenamiento jurídico.

El autoritarismo ha decidido disfrazarse con un ropaje de paternalismo, llegaremos a varias vertientes que inciden en quererse presentar de dicha manera:

---

<sup>64</sup>KACEDAN, B. W. Op. Cit

- La presión de la opinión pública;
- La presión de la opinión internacional;
- La necesidad de dar una serie de justificativos legales y, además de cierta legitimidad, a las acciones del gobernante, para imprimirles más peso y perdurabilidad;
- El deseo de continuar en el poder, no sólo apoyado por la fuerza física, sino por una suerte de imperativo político moral o ético; ser el gobernante, “el llamado” por el pueblo a combatir a enemigos o debilidades dañinas del sistema.

Por consiguiente, se ha venido a reemplazar la figura clásica del dictador, por la figura mucho más moderna del “salvador” ya sea del caos económico; de la crisis política o de la confusión comunitaria.

Que ocurre con nuestras libertades cuando son entregadas totalmente a la decisión de los hombres que deseen ejercerlas y pasan a quedar inmersas dentro de la infinita cantidad de demandas y ofertas del mercado que tal pensamiento concibe, esto es el liberalismo clásico.

Desde el punto de vista de libertad en sí, considera que la prensa debe tener el mínimo posible de restricciones, por que el hombre puede encontrar la verdad solo si hay libre intercambio de información e ideas. Nadie necesita preocuparse de la extensa arena de la libertad, porque el funcionamiento natural de las cosas proporciona ciertos correctivos y salvaguardas naturales. Si algunos sectores de la prensa, mienten y distorsionan, si ciertas partes abusan de su libertad, otros miembros consideran conveniente o beneficioso exponerlo. Y después de todo, el hombre somete toda la información y todas las ideas a la poderosa prueba de la razón.

“Es posible que encuentre algo de verdad en la falsedad y algo de falsedad en la verdad, pero a la larga, la verdad prevalecerá”

#### **4.4. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Las democracias occidentales han configurado correctivos a la teoría liberal-conservando de ella su respeto al individuo o su defensa contra la arbitrariedad, pero reformando su entrega absoluta en la materia al simple juego del mercado. A esta nueva teoría se le llama Teoría de la Responsabilidad Social, la que subraya la responsabilidad pública de la información y trata de superar, por consiguiente el carácter mercantil en el que se había convertido el mundo de la información por el desarrollo indiscriminado de la pura teoría liberal.

La idea de crear press councils, es decir, tribunales éticos con la participación tanto de agentes informativos como del público encauzó el control social por una vía mucho más eficiente que la de limitarlo a la compraventa de periódicos o revistas o a la sintonía de un programa.

La teoría de la responsabilidad social no reemplaza al sector privado en la tarea informativa, dejando en su lugar al Estado, sino que establece un mandato al Estado de proteger tanto a quien informa como a quien es informado, recordando al agente informativo que su misión va dirigida a la comunidad y no a sí mismo, misión que debe desarrollar responsablemente, dentro de un marco ético, y haciendo a la autoridad la petición de que abra las fuentes informativas que le pertenecen, cada vez que esto no se dé libremente.

Balmes citado por Vivanco, nos dice: “Una asociación política está incompleta, mejor diremos desarmada si no cuenta con un periódico que la defienda, un ministerio siente flaquear el terreno que pisa si no alcanza a tener el apoyo de algunos órganos de prensa, la diplomacia no puede preparar y ejecutar acertadamente una combinación si no posee un periódico que, según las oportunidades, declare, indique, ceda, proteste, a manera de plenipotenciario sin credenciales públicas, pero de autoridad reconocida; por la prensa insinúa un monarca sus voluntades; por la prensa se hacen los partidos declaraciones de guerra, su señal de rompimiento de hostilidades, sus treguas, sus reconciliaciones, sus alianzas, por la prensa se ataca, calumnia o increpa la justicia; por la prensa se syndica la inocencia o desmiente sin rubor el crimen desvergonzado; a la prensa acceden las

doctrinas disolventes y las conservadoras, las venenosas y las saludables, la prensa se encarga de la estadística del vicio y de los anales de la virtud; la prensa proclama la religión y la irreligión, de la prensa salen lecciones desesperantes y palabras conservadoras; de la prensa brotan el amor y el odio, la paz y la guerra, la luz y las tinieblas, la verdad y el error, el bien y el mal”<sup>65</sup>

#### **4.5. LOS PROBLEMAS ACTUALES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

Xifra Heras expone problemas propios de los medios de comunicación en la sociedad occidental actual: la posesión de medios de comunicación por grandes grupos económicos, por lo que se informa lo que conviene ideológicamente a estos grupos o lo que les hace ganar más, por lo que se cae en el sensacionalismo, en parcialización y tergiversación de la verdad.

En tal esquema la libertad que considerábamos perdida en el totalitarismo y autoritarismo también se pierde, pero en función de otras condicionantes.

Tal vez donde más podemos decir que los extremos se encuentran siempre, es en el tema de la libertad de expresión. El exceso de limitaciones o el absoluto libertinaje la destruyen de igual forma, la socavan y le hacen perder el trasfondo individual y social que debe tener.

#### **4.6. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE INFORMAR.**

Cuando nos ocupemos de los ideales o principios que se deben tener a la hora de constitucionalizar estas libertades debemos tener presente lo siguiente:

-El reconocimiento constitucional no es una carta de fuero ni una graciosa concesión de la autoridad hacia los particulares. Significa sencillamente

---

<sup>65</sup> VIVANCO, Ángela ; “Las Libertades de Opinión y de Información” Edt. Andrés Bello, Santiago de Chile 1992, Pág. 118.

asumir una realidad que parte de la naturaleza humana y darle forma jurídica, de tal manera que se considere al hombre en su dignidad y el Estado se comprometa a protegerlo, para que los elementos de tal dignidad no sean coartados ni ignorados.

-El reconocimiento constitucional no sólo debe ser dado al ejercicio de las libertades por nacionales, sino por cualquier persona, ya que no se trata de garantías privativas de cierto sector de la humanidad.

-Debe protegerse la libertad en todos sus aspectos, no sólo en el que favorezca unos pocos, ya que se trata de una libertad para todos.

-Tanto como se reconoce el libre tráfico de las opiniones e ideas, debe reconocerse el tráfico de noticias, componentes todas de lo que hemos llamado libertad de expresión.

- El Estado debe desempeñar su rol subsidiario respecto a la información, cuando la estructura socioeconómica haga que un sistema del ejercicio de la libertad quede sólo en manos de un grupo de poderosos o de personas con mayores recursos. Solamente así salvará las injusticias que a este respecto se puedan producir, ya que dejar todo entregado al juego mercantil denota que es insuficiente para asegurar el acceso a la información de la ciudadanía en su conjunto.

- A la hora de limitar estas libertades mediante leyes o la creación de estados de expresión constitucional, no solo es básico tener presentes las motivaciones por las cuales se limitan o se crean regímenes diversos a la normalidad constitucional, también deben tenerse presentes las libertades íntimamente en lo que son, no dejando de lado su esencia, porque de otra manera lo que se hace es olvidar que la base de ellas es la dignidad humana y se llega a pensar que resultan creaciones del constituyente, modificables y revocables además del problema que puede significar normar estas libertades.

#### **4.7. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA INFORMACIÓN.**

Seguiremos a Epstein en la interpretación que hace de los trabajos de Desantes en los párrafos que siguen.<sup>66</sup>

El profesor Desantes funda su análisis en el hecho de que la intimidad es escrutable. Y afirma que esa comunicación es posible en el amor humano y en la relación con Dios. En el acto de comunicar lo íntimo, como por lo demás se deduce de ese planteamiento, hay pues una donación deliberada a un destinatario determinado.

Es precisamente esto último lo que permite a Epstein hacer una afirmación a primera vista terminante: los medios de comunicación nunca informan sobre lo íntimo. Más que eso: son incapaces de hacerlo, no porque la comunicación en si misma destruya la naturaleza de la intimidad, de hecho no lo hace, sino porque, a la inversa, no está dentro de la naturaleza de los medios dar cuenta de semejante relación comunicativa.

No lo está en primer lugar, porque la comunicación que permite es mediada, característica que se impone al trabajo del informador. Por eso mismo su destinatario no es deliberado, al menos no lo es para las fuentes que son objetos de información. No hay por lo tanto, desde la perspectiva de ellas, donación informativa posible.

Los medios de comunicación, por el sólo hecho de serlo naturalmente están imposibilitados de dar cuenta de esa donación deliberada y personal que supone la comunicación de lo íntimo.<sup>67</sup>

En segundo lugar, su condición de estructura de mediación les impone una determinada manera de enfrentar a las personas.

Haciendo uso de una metáfora, podría decirse que la voz de los medios de comunicación sólo les permite decir “el es”, con lo riesgoso que puede ser el

---

<sup>66</sup> DESANTES, José María; Op Cit. Pág. 267.

<sup>67</sup> IBIDEM.

uso de ese pronombre “la palabra más perversa de la lengua”, como lo llama Roland Barthes.<sup>68</sup>

Los medios de comunicación que asumen el riesgo de utilizar la tercera persona no son, sin embargo, capaces de reproducir el “yo soy”, que supone la comunicación de la intimidad. Cuando los medios informan sobre lo íntimo o para ser exactos, creen y creemos que lo hacen - no solo impiden que la persona elija al destinatario de esa comunicación, no solo violan, en ese sentido, su libertad, sino que violan a la persona, dejan de decir “el es” con la voz propia y comienzan a decir “yo soy”, imitando la voz de otro. Lo primero puede ser peligroso, lo segundo resulta injusto, no sólo con aquel que presuntamente hay detrás de ese “yo”, sino también con el público, que no advierte que ha habido una imitación, que ese “yo” es aparente.

Como no pueden realmente comunicar los medios de comunicación transforman al público en voyerista y a la persona objeto de información en vedette, que a través de otros es objetiva, despersonalizada, vaciada y eso también es atribuible a su ser de medios.

Si la intimidad no es socialmente informable, no por un imperativo ético, si no por la naturaleza de los medios de comunicación, ¿resulta, desde el punto de vista informativo, un tema irrelevante? ¿No puede el derecho a la intimidad ser violado a través de la información?

Los medios de comunicación y su público suelen olvidar que las personas no pueden ser un tema como cualquiera; suelen olvidar que el otro, es lo que no se revela lo que no se deja tratar como tema. Cuando lo hacen, cuando con o sin consentimiento del otro los medios imitan su voz para decir “yo soy”, no comunica la intimidad de ese otro, sino algo que parece serlo, una intimidad verosímil.

Y en esa verosimilitud es donde reside el peligro, es a través de ella que los medios de comunicación, pueden atentar contra el derecho a la intimidad, precisamente porque en la imitación de la voz del otro para decir “yo soy” hay

---

<sup>68</sup> IBIDEM

una insinceridad, incompatible con el concepto de intimidad. Porque, dado que no es el verdadero “yo” el que habla, sino un “yo” vicario, incluso más que una insinceridad, hay una falsedad.

Eptein ratifica: “En lo que comúnmente se entiende como violación a la intimidad a través de los medios de comunicación, no hay tal, al menos no primariamente, se trata antes que todo, de una trasgresión a la verdad de la persona “<sup>69</sup>

Según el profesor Desantes, el derecho a la intimidad representa una excepción absoluta respecto del derecho a la información. Nunca deberá informarse sobre lo íntimo, dice. Y agrega que en la medida en que se invade la intimidad, se está conteniendo la más condenable usurpación de que los hombres son capaces: la usurpación de lo que es el hombre mismo en su máxima autenticidad.

Aunque parezca contradictorio, el derecho a la intimidad es una excepción en primer lugar en defensa de la verdad, que es una de las características esenciales de la comunicación de la intimidad.

Se debe buscar una definición válida de la intimidad que justifique sustraerla del tráfico de la información y convertirla en una especie de excepción absoluta respecto al derecho de informar acerca de ella.

Para examinar esta hipótesis es necesario delimitar con precisión el concepto de vida pública, vida privada e intimidad. Sostiene el profesor Desantes que la vida privada estaría constituida por todo lo que queda fuera de la vida pública, con lo que parece seguir la tendencia de las definiciones negativas seguida por otros autores.<sup>70</sup> La verdad es que esta caracterización no resuelve del todo el problema, sino más bien lo traslada de polo, puesto que en lugar de interrogarnos sobre lo que es la vida privada, hay que averiguar primeramente qué es concretamente la vida pública, y todo lo que queda excluido de esta esfera entraría en el ámbito de la “privacidad”. Hay

---

<sup>69</sup> IBIDEM.

<sup>70</sup> IBIDEM

que señalar el alto grado de subjetivismo de una definición por negación, puesto que la determinación de lo que es vida privada quedaría entregada por entero a la voluntad del sujeto, poniendo en serio peligro el derecho que la comunidad tiene de conocer algunos aspectos de la vida privada de una persona.

Hay autores que intentan, con mejor éxito, definir la vida privada por el camino de la afirmación, sea a través de la enumeración de sus rasgos específicos, sea mediante la formulación de un concepto global hay aspectos específicos de la existencia de una persona que configura su vida privada: su vida familiar, su vida amorosa, su imagen, sus recursos y los impuestos que paga, así como su diversión y vida profesional, pero los aspectos de la vida privada no pueden resumirse en un catálogo que, a la larga, resulta interminable. Probablemente el camino correcto sea buscar una fórmula global basada en algunos elementos tipificadores. En ese sentido sería extraordinariamente lúcida la caracterización empleada por Novoa Montreal. Según éste, tres notas fundamentales señalan la esfera de la vida privada: 1) debe tratarse de manifestaciones que normalmente queden sustraídas al conocimiento de personas extrañas o ajenas al círculo familiar del sujeto; 2) Los hechos han de ser aquellos cuyo conocimiento por otros provoquen normalmente una turbación moral, y 3) El sujeto no debe querer que otros tomen conocimiento de esos hechos.<sup>71</sup>

Cuando se trata de diferenciar vida privada e intimidad, la mayoría de los autores se detienen aquí. Por lo general, la tendencia es utilizar ambos conceptos como sinónimos. Y ello por una razón muy simple: la distinción carece de efecto jurídico en la mayoría de los sistemas legales. Sin embargo, el propio Código Civil Francés, a raíz de una reforma de julio 1970, incorporó un concepto nuevo, al proteger la vida privada de las personas autorizando al juez para decretar medidas extremas cuando se trate de un atentado contra “la intimidad de la vida privada”. La jurisprudencia ha enriquecido últimamente la defensa de esta zona íntima y reservada. Como lo hace el profesor Dessantes, para quién es muy importante deslindar la vida

---

<sup>71</sup> NOVOA MONTREAL, Eduardo; “Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información un Conflicto de Derechos” Edt. Siglo XXI 1989, Pág. 124 y sub. Sigüientes.

privada de la intimidad, buscando un concepto debidamente descartado de esta última, a fin de garantizar su protección como derecho humano fundamental. Y es en este punto donde se abre, producto del desarrollo tecnológico, una impresionante cantidad de medios de vigilancia clandestina que permiten inmiscuirse en la vida íntima de los ciudadanos con la mayor impunidad. La intromisión a través de cámaras infrarrojas, micrófonos, seguimiento a distancia, procesamiento de datos, los registros de imágenes y obras técnicas de escucha se han convertido en medios de ataques incontrarrestables a esa “zona espiritual íntima y reservada de una persona de un grupo, especialmente de su familia”, como define el diccionario de la Lengua Española en la voz “intimidad”.

Es interesante seguir a Desantes en la búsqueda de una definición válida de intimidad, para justificar la sustracción que posteriormente se hace de ella en relación con el tráfico informativo. Luego de descartar el sentido etimológico del concepto, el profesor Desantes nos conduce a lo que él llama “el núcleo de la personalidad”, siguiendo la imagen de un cono, donde en la medida que los planos se acercan al vértice y se alejan de lo público; la vida privada se condensa en un punto que constituye la soledad del yo viviente, zona a la que tiene acceso únicamente el propio sujeto.

En este sentido, ciertos elementos de tipo subjetivo son realizados con mucha fuerza, la intimidad se refiere al mundo interior de la personalidad, tiene lugar en la medida en la que el hombre la conoce y consciente de ella, es susceptible de profundizar, es genuina e incapaz de ficción o dramatización, es un punto de apoyo para la proyección social, es un freno al avasallamiento extremo, etc.

Demarcada esa zona íntima, es posible enfrentarla al derecho de información, vale decir, al problema de la difundibilidad de los mensajes que puede efectuar. Aquí el profesor Desantes es absolutamente rotundo: cuando ambos derechos entran en pugna, siempre es la información la que debe restringirse en beneficio de la intimidad. El derecho y el deber de informar jamás pueden ser invocados o usurpan la intimidad de las personas. Nunca debe informarse acerca de lo íntimo en tanto conserve ese carácter.

Si se examinan con mas profundidad, como nos propone el profesor Desantes, vemos que ellas incluyen por concepto la posibilidad de colisión entre el derecho de informar y el derecho a la intimidad. Los supuestos de intromisión que legitiman el conocimiento público de algunos aspectos de la vida privada dejan de tener validez cuando se refieren a la vida intima. En otros términos, la sociedad jamás tendrá derecho a informarse respecto de esa área de la intimidad de la vida personal si el propio sujeto no lo acepta.

El que los conceptos de intimidad y vida privada sean generales es algo propio de las ciencias valorizadas ética y Derecho. La realidad irá nutriendo de contenido concreto la generalidad de su enunciado. No tener en cuenta tal realidad ha llevado a confusiones o a rehuir planteamientos a fondo de los problemas diferenciales entre estas dos categorías.

Es interesante el plantearse si los condicionantes sociales o culturales pueden debilitar el valor absoluto que se conoce al concepto de intimidad. Efectivamente, usos o costumbres sociales y culturales pueden influir en los conceptos interrelacionados de vida pública, vida privada e intimidad, también los progresos técnicos, que han hecho viable una mayor posibilidad de comunicación y de investigación de mensajes. Sin embargo este ambiente social, cultural y técnico en quién influye, es en cada persona. Es la persona la que, viviendo en cada ambiente histórico, tendrá un sentido mayor o menor de su intimidad, marcará el radio de la reserva de la esfera reservada con una mayor o menor longitud. Lo que no puede hacer el ambiente es restringir el ámbito personal de la intimidad desde fuera. Otra cosa es que, en la solución de problemas concretos, se tenga en cuenta el comportamiento social de la persona para exigirle una coherencia entre la exhibición de su intimidad y el respeto que exige a los demás. Pero aún así, hay que distinguir los distintos papeles que la persona desempeña en el gran teatro del mundo.

Esta actuación es la que Ortega y Gasset llamó teatral, pero no en un sentido peyorativo para el hombre que actúa en la vida política o en la vida pública, sino precisamente porque actúa como protagonista o antagonista en el

centro del escenario del gran teatro del mundo. La actuación en el escenario político, que puede no ser genuina o sincera, no tiene por que no serlo. Lo será tanto cuando más que el político tenga una intimidad consolidada y una conciencia clara de su intimidad y de los deberes acerca de sí mismo, la diligencia romana que manda ser atentos con los demás, pero también con relación a lo propio y, sobre todo, a lo más propio.

La penetración de lo íntimo y su posterior difusión quebrantan las reglas éticas y jurídicas. Pero no porque la información se oponga a la intimidad, sino por todo lo contrario. El respeto a la intimidad garantiza una fuente de información mucho más fecunda que las fuentes externas. Del interior del hombre proceden los pensamientos, los sentimientos, los juicios, que constituyen un porcentaje cuantitativo y, sobre todo, una calidad inigualable, sin las que no se comprende la información. En los regímenes no democráticos se dice, por eso, que la información se reduce a lecciones de cosas, poco más que a los partes meteorológicos. Las ideas y los juicios se sofocan por la censura directa o indirecta. La información, al develar sus fuentes, se suicida estableciendo ella misma una censura indirecta. Y esta en último extremo, tiene el efecto de no impedir la información y perfeccionamiento de la personalidad, de cada una de las personalidades. Estas personalidades distintas, radicadas en su propia intimidad, son las que posibilitan, sino hay fuerzas exteriores que lo impidan, el que exista pluralismo informativo. Y decía Aristóteles que la coexistencia de opiniones distintas era la prueba de una comunidad sana.<sup>72</sup>

La delimitación entre las esferas íntima y privada es tan sutil que solamente la misma persona puede determinarla a su arbitrio, desde el momento que es suya. Más suya de lo que pueden serlo los bienes materiales pero arbitrio no es arbitrariedad, sino libertad para diseñar la vida de cada uno y en su centro, la vida sola, no invadible por nadie, ética o jurídicamente hablando, aunque lo sea técnicamente. Si esto es así, la definición desde fuera ha de tener en cuenta ese libre arbitrio y solo en función de él -no pasando sobre él- puede elevarse un concepto que se estereotipe a una definición.

---

<sup>72</sup> DESANTES, Op. Cit. Pág. 283.

Efectivamente, el medio no revela la intimidad. No es el medio el que actúa, sino el profesional de la información a través del medio. Incluso cabe precisar que, cuando el profesional difunde un mensaje fáctico correspondiente a lo que llamamos intimidad, había dejado ya de ser intimidad, puesto que, por el mismo informador o por un tercero, se había ya ingresado en el mundo íntimo de la persona, se le había “robado” la intimidad, se había destruido. Lo grave de la invasión de la intimidad es su destrucción como parte nuclear de la personalidad. Lo que debe hacer el informador y aquí el deber ético y jurídico - es difundir aquello que fue intimidad y contribuir con ello a convertirla en un buen mostrenco. Por eso la jurisprudencia ha puntualizado que, aun difundida por el interesado - la intimidad o lo que fue intimidad - se puede impedir una nueva publicación.

Epstein continúa “El medio de comunicación da cuenta de lo mismo de lo que, por haber sido íntimo, puede ser siempre reivindicado. No convierte un “él” en un “yo”: lo comunicado se atribuye por axioma a “él”, al que ha sufrido la intromisión en lo íntimo. El “yo” solamente entra en juego cuando alguien revela su propia intimidad. En el caso de la difusión por otro se convierte al público en voyerista y a la prensa objeto de la intromisión en vedette, muy pesar del uno y del otro, con lo que existe también truculencia psicológica en las situaciones de cada uno. Pero siempre el informador, si no habla de sí mismo, trata el asunto en tercera persona.”<sup>73</sup>

Otra cosa es que la propia esencia de lo íntimo, su profunda radicación interior impidan al informador revelar la intimidad tal como es. No hay palabras ni imágenes capaces de agotar la expresividad de lo íntimo de nadie. La información de lo mismo no es capaz de alcanzar en grado aceptable de verdad, de adecuación con la realidad íntima, sino que no traspasa el umbral de la verosimilitud. Y lo verosímil, como afirma Chesterton, es más falso que la mentira abierta. La violación de la intimidad y su difusión va, además de contra el derecho humano a la información, contra el constitutivo esencial de la comunicación fáctica, que es la verdad.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> IBIDEM.

<sup>74</sup> KACEDÁN, Op. Cit.

El problema de la definición de los conceptos de íntimo, privado y público, de una manera que sea funcional al derecho, reside en la finalidad de establecer límites, un poco artificiosamente, entre esferas que son un continuo. Aún cuando para referirse a ellas suele hablarse de círculos concéntricos, el problema sugiere, más bien, la figura de la espiral.

La determinación de las esferas pública, privada e íntima conlleva, a su vez, el problema de la definición de sus dimensiones. Y hay en esa definición una cierta arbitrariedad inevitable, que se deduce que la doctrina jurídica y la jurisprudencia tal como advierte el profesor Desantes, reserven al propio individuo la delimitación de su intimidad.

Pero, más allá de eso. ¿Existe un núcleo de intimidad donde no es posible arbitrariedad alguna? ¿Existe un núcleo de intimidad susceptible de ser definido desde fuera de la propia persona, pasando por encima incluso de su voluntad...?

#### **4.8. QUE ES LA NOTICIA**

¿Qué es noticia? Existen diversas definiciones. Para Ignacio Weins “noticia es la presentación de un hecho pasado, presente o futuro, basada en documentos o testimonios y hecha por una persona responsable con la intención de comunicar a un público suceso de interés general o considerados como tales”. Para Clausse. “noticia es la relación pura y simple, no es de un simple hecho de actualidad, sino de un acontecimiento, es decir de un hecho socialmente significativo, cuyo conocimiento es significativo, cuyo conocimiento es necesario para la comprensión de la historia día a día,”

#### **4.9. LIBERTAD DE INFORMACIÓN COMO DERECHO A SER INFORMADO**

Este derecho se relaciona con la libertad de conciencia en dos sentidos:

- a) Como un derecho de ser informado de los demás, a mantener para sí su pensamiento, haciendo pública solo la parte que él desee.
- b) Como el derecho de que debe gozar toda persona, si pretende tener un pensamiento libre, autodeterminado y en igualdad de condiciones con los demás seres humanos, para lo que requiere informaciones necesarias, veraces y objetivas.

La información a través de los medios de comunicación tiene una asombrosa trascendencia y una llegada al hombre actual en mucho mayor medida de la tuvo nunca antes.

Es más un poder especialísimo que guarda características también especiales:

- No es un poder estatal. Dentro de las democracias, el poder de los medios es eminentemente privado o a lo sumo mixto, no un monopolio del Estado.
- Goza de autonomía, teniéndose a lo más un límite en la regulación jurídica de la que nace.
- Resulta un poder que, en vez de sumarse a los demás participa de ellos y se impone a estos. Así es como vemos que el Poder Ejecutivo o el Legislativo requieren de los medios de información, pero también vemos que el poder de control que tienen estos se impone e interviene en los poderes Ejecutivo y Legislativo en ejemplo.
- Finalmente, los medios de comunicación guardan una relación indisoluble con la comunidad. Son su vía de expresión, su vía de conocimiento, su forma de encontrarse con la verdad o con la mentira, el canal de acercamiento con las autoridades y, por si esto fuera poco, la mejor arma contra esa propia autoridad cuando su accionar sale del marco que el pueblo tácitamente ha impuesto por ello, aunque consideramos inadecuado decir que “la prensa es el cuarto poder”, no podemos negar que es terriblemente acertado decir que los medios de

comunicación social son un poder que se anexa y superpone a los poderes social y político de un Estado-Nación”.

#### **4.10. LA PRENSA COMO DERECHO Y COMO PODER**

La existencia de la prensa se ha dicho, es "ya de por sí, una realización de la libertad humana. Donde existe prensa, existe por tanto, libertad de prensa".

Por este presupuesto, nadie debiera dudar de la existencia de la libertad de prensa en el país dada la vigencia del sistema democrático, un marco legal formal - la Ley de Imprenta de 1925 - y creación de nuevos medios de comunicación que dan muestras palpables de su realidad.

El problema no es, por tanto, probar la existencia o inexistencia de la libertad de prensa, el centro de la discusión es más bien, si la libertad de prensa debe ser el privilegio de algunos o el privilegio de todos.

Sin embargo, la mayor parte de los análisis teóricos que se han venido produciendo sobre esta problemática dan por hecho que la apertura democrática (10 de octubre de 1982) más la explosión cuantitativa de medios es igual a una irrestricta libertad de expresión y de opinión en Bolivia (Carlos Mesa: 1997). Existen suficientes actos de censura en el actual período democrático a esta libertad para invalidar y desactivar la anterior hipótesis; estado de la cuestión que se constituye más bien en una invitación para asomarnos a complejizar el tema y explorar aquellos mecanismos visibles e invisibles que bloquean el ejercicio generalizado de esta libertad en el país.

En dirección a esta preocupación, deseo plantear como problemas de fondo algunas preguntas recurrentes de muchas discusiones, artículos y seminarios sobre la prensa, pero abordándolos desde la perspectiva del poder: ¿cómo hemos llegado en la actualidad a cristalizar una estructura informativa concentrada (Cajías: La Prensa 19/11/98) y cuáles son sus

efectos?¿, ¿Por qué la prensa está subordinada a la libertad de empresa? (Luis Ramiro Beltrán: Presencia 16/1/98), ¿Qué mecanismos legales se tratan de imponer desde el estado para recortar esta libertad? (Ana María Romero La Razón 12/10/97), ¿Qué verdades se están produciendo para legitimar esta situación?, ¿Qué mecanismos específicos reproducen este esquema? Y sobre todo, ¿Qué resistencias son posibles de activarse frente al poder para ampliar la libertad de prensa en el país?.

Asumo la definición de poder como relación de fuerzas permanentes, como ejercicio de dominio que tiene mecanismos específicos que lo desarrollan.

Si el poder no está concentrado, si éste no es algo que se tiene, sino se ejerce (Foucault: 1992), ¿El poder cómo fluye y mediante qué instancias de jerarquía y de control se lo ejerce y reproduce en el campo de la prensa recortando sus libertades?.

El análisis de la relación poder - prensa es ante todo y esencialmente el análisis de los mecanismos de represión que se ejercen en esta práctica social y los efectos de verdad que reproducen el poder; es analizar, en síntesis, el poder, el derecho y la verdad en la estructura informativa.

Esta manera de abordar el tema se enfrenta a la perspectiva metodológica que derivaba toda esta problemática de la estructura de propiedad de los medios. Se trata en todo caso de describir los mecanismos visibles e invisibles del poder que bloquean la libertad de prensa irrestricta en el país, abarcando la lógica interna de funcionamiento de los medios, el marco legal, hasta los mecanismos más generales (concentración mediática) de formas de dominación que se ejercen en el campo.

#### **4.10.1. LA LÓGICA INTERNA DE FUNCIONAMIENTO DE LOS MEDIOS**

Hasta aquí la investigación desarrollada sobre este particular en nuestro país, ha hecho un lugar común que la prensa no investiga, que la prensa en Bolivia es monotemática, monogénica y que poco ha poco a trivializado la noticia.

También son parte de estas construcciones teóricas sobre el campo la corrupción de muchos periodistas, las rutinas sobrecargadas de trabajo que impiden la profundización del hecho noticioso como también la reducción de fuentes y control de las mismas por el poder.

Una explicación plausible a este fenómeno y que marca la diferencia en la estructura informativa vigente y las anteriores, es la emergencia del mercado como el nuevo dios invisible de la práctica del periodismo.

Se trata de una inversión provocada por la mercantilización de los espacios difusivos y del periodismo cuya construcción gira alrededor del mercado, en última instancia de su sentido de empresa", que hace de este campo una estructura sujeta más a la influencia de factores extremos que a sus competencias propias.

Carlos Mesa, entre otros, define adecuadamente este nuevo ser de la prensa cuando afirma (Semana Nueva Economía, 18 al 24/8/98) que la esencia de un medio es comercial, que "aquí en Bolivia, Argentina, Estados Unidos y en Brasil es negocio", enunciado cuya aceptación en el campo implícita o explícitamente apunta a deslegitimar un elemento definidor de la práctica del periodismo: su autonomía como discurso y práctica social respecto a otros discursos y prácticas sociales.

Si bien todos los medios están obligados a ser económicamente sustentables por las propias exigencias del mercado, el problema de fondo es la subordinación de la libertad de prensa a la libertad de empresa, la prioridad de la segunda sobre la primera cuando ambas son libertades con distintos principios, niveles y desplazamientos. Este fenómeno, entre otras cosas, provoca una inversión del sentido mismo del oficio periodístico en la medida que "La primera libertad de la prensa consiste precisamente en no ser una industria".

Lupe Cajías argumenta que igual que la peligrosa monopolización de los medios de difusión, el mercado se ha convertido en una amenaza a la

libertad de expresión, más seria de lo que fueron en su momento las dictaduras, pues es mucho más subliminal. (Presencia 16 de enero de 1998).

Un significado de este proceso es la despolitización de la noticia; su nueva definición está vinculada a "lo que vende", es decir, a la trivialización de la misma. Veamos:

El enunciado del periodismo actual de "acercar la prensa a la gente", se ha convertido en la hipótesis para vanalizar la noticia y en un ejemplo de la dictadura del mercado, en la medida que el tratamiento de estos temas sólo está justificado por la necesidad de responder a los índices de audiencia.

En esta dirección se atribuye el "éxito" de algunos periódicos nacionales a los procesos de modernización tecnológica, mejoramiento del personal y al tratamiento de temáticas que "interesan a la gente" y alejadas de las fauces del poder. La nueva consigna de este periodismo es no hablar de política, no hablar del poder, sino de la basura, los hospitales, la contaminación de las hamburguesas etcétera. Lo "social", quinta esencia de esta concepción, es despolitizada y significa simplemente lo "que interesa a la gente", es decir, aquello que aumenta las proporciones del mercado de audiencia para el medio. Así como urge salir de las características de periódicos "monotemáticos" (altamente ocupados del parlamento, el poder ejecutivo, partidos) desde el principio de reflejar el conjunto de verdades y voces existentes de la sociedad y no una sola, urge también reconceptualizar lo "político" y lo "social".

Sin embargo, romper con la limitación "monotemática, en el primer caso, no quiere decir sobreponer temáticas menores a aquellas que afectan los intereses generales de una sociedad; dicho en otros términos, que sea más importante hablar de las "hamburguesas Iglú" que de la expropiación del Salar de Uyuni por grupos de poder es suplantarse la dinámica real, vanalizando la información.

En la perspectiva de reconceptualizar lo social y político, "acercar la prensa a

la gente" o incorporar la vida cotidiana a la superficie redaccional de los medios no es dejar de hablar del poder; por el contrario, significa asumir la cotidianidad como el espacio fundamental por donde el poder fluye e inscribe sus huellas. Es en este territorio donde circula creando hábitos, reproduce sus mecanismos infinitesimales de dominación y existe en acto. La falta de agua, alcantarillas, el problema de la basura, la violencia urbana, los modos de vivir y habitar, la falta de infraestructura sanitaria son problemas por tanto vinculados al poder y a las políticas generales de un Estado.

Aún más. La crisis de legitimación de los actuales sistemas políticos, comprendido como "déficit de racionalidad" (Habermás) alude, en primer lugar, a la búsqueda del Estado por satisfacer con servicios -de salud, educación, seguridad, comunicación-, su creciente necesidad de legitimación a fin de asegurar la integración social; nuevos problemas de legitimación que se dan en el terreno de las luchas por la distribución y reproducción. (Martín Barbero: 1987). En segundo lugar, por esta "crisis" el Estado interviene de manera más notoria y directa en la trama de la vida cotidiana asumiendo tareas ideológicas con el consiguiente rechazo que ello genera y la movilización que produce en el ámbito cultural. De ahí la nueva valoración de la cotidianidad como espacio de conflictos, politización y expresión de la nueva subjetividad en gestación (Martín Barbero: 1987).

Desde esta perspectiva, urge una reconceptualización de la noticia que le devuelva su carácter útil y político, es decir, movilizador y articulador de la realidad, para salir de la trivialidad de la información o pérdida de sentido actuales, o dicho en términos más generales, para pasar de la práctica de una prensa comercial a una prensa educativa.

En este nivel del análisis existen otros temas como las rutinas de trabajo, la formación política e ideológica del periodista, la lógica fabril de trabajo, la conformación de estatutos y estabilidad laboral, sobre los cuales hemos desarrollado muy poca discusión, investigación y saberes que se

contrapongan al ejercicio predominante de una "una prensa comercial o industrial" en el país.

#### **4.10.2. LA RELACIÓN PERVERSA ENTRE PERIODISMO Y POLÍTICA**

Los mecanismos de poder que recortan la libertad de prensa también se mueven en la relación prensa y política.

Uno de los efectos más decisivos de la estructura del campo informativo por el papel determinante de los medios de comunicación en las sociedades se desarrolla sobre la política, que bajo esta condición se va reduciendo a lo que se dice, hace y circula en los medios (Landi) De ahí que algunos empresarios entiendan que hacer "política" es adquirir y/o controlar la prensa.

Podríamos preguntarnos por qué algunos "políticos" no dudan en invertir parte de su bolsa en la compra de medios informativos, sean éstos rentables o no. ¿No es paradójico acaso que a mayor contracción del mercado de lectores se constituyan más medios de prensa en el país?

En primer lugar, la escena mediática al convertirse en el ágora política por excelencia, posibilita a sus propietarios y con él a sus familias el acceso a los espacios públicos, a sus riquezas, empresas y a la construcción de una historia personal y familiar que oculta el origen de sus fortunas y las multiplica. Muchos de los dueños de medio son diputados, senadores, candidatos presidenciales, ministros y dueños de empresas mineras. Los medios son entonces punta de lanza de las estrategias de poder de un reducido grupo que dirige las principales ramas de la producción en el país, un plus económico-político que justifica cualquier inversión en el campo.

En segundo lugar, algunos medios cuando se crean calculan sus pérdidas económicas en función de la coyuntura política, pues si bien hacen oposición hoy, mañana defenderán la fuente de su publicidad estatal. Esto posibilita las denominadas censuras ambientales o "autocensuras", es decir, el desarrollo de orientaciones periodísticas, aunque el estado no ejerza un control directo, favorables a los intereses y proyectos del aparato

gubernamental y a tendencias políticas determinadas.

En este nivel y como segundo reto es necesario debatir la corrupción en la relación política - comunicadores, el control de la prensa desde la publicidad estatal y, sobre todo, la "censura ambiental" o "autocensura".

Los periodistas han reducido su accionar a tácticas reactivas -aunque firmes y unitarias- cada vez que el poder, de manera evidente, quiere cercenar la libertad de prensa mediante Leyes, Códigos y Decretos, pero no han podido evitar que se multipliquen los abusos contra los trabajadores de la prensa, refuerce la concentración mediática y aumente la prepotencia empresarial; tampoco el encarcelamiento de Ronald Méndez Alpire ni la normalización de mecanismos sutiles o invisibles, antes anotados, que desnaturalizan la libertad de prensa en Bolivia.

El Ecuador, luego del proceso Bucaram, ha aprobado -en el marco de una asamblea constituyente realizada entre el 20 de diciembre de 1997 y el 5 de junio de 1998- reformas constitucionales favorables al desarrollo de la libertad de prensa. En este país, reactualizando muchos planteamientos del informe Mac Bride, se ha establecido el derecho a la comunicación, es decir, la participación del ciudadano en la producción, circulación y consumo de bienes simbólicos. "Un derecho de doble vía, en que se involucran los intereses de los productores de mensajes pero también de las audiencias, los lectores o la amplia diversidad de los usuarios." (Marena Briones: 98)

Estas modificaciones legales preservan el derecho a la libertad de opinión y expresión en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación; promueve la libertad del ciudadano a ser verazmente informado, el derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión; protege a niños y adolescentes frente a la influencia de programas nocivos; protege también la libertad de conciencia y el derecho al secreto profesional de los periodistas y prohíbe la transferencia de las concesiones y

social y acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión; protege a niños y adolescentes frente a la influencia de programas nocivos; protege también la libertad de conciencia y el derecho al secreto profesional de los periodistas y prohíbe la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento (concentración u monopolios) directo o indirecto por el Estado o por particulares de los medios de comunicación social, entre otros articulados.

Estas reformas constitucionales fueron el resultado concreto de un proceso nacional de concertación entre los principales actores del campo, que desde la diversidad de enfoques buscaron un nuevo marco legal democrático para los medios de comunicación

#### **4.11 LA CONCENTRACIÓN DE MEDIOS Y SUS EFECTOS**

Finalmente este es el último nivel donde los mecanismos de poder tienen un carácter macro y más evidente.

Dos ideas son importantes de destacar antes de ingresar al tema:

1. El proceso de mercantilización de los espacios difusivos tiene una enorme correspondencia con los procesos económicos y políticos reconocidos con el nombre de neoliberalismo. Así como se impulsó la consolidación de la economía de mercado, se creó también un nuevo orden comunicacional. Los rasgos más sobresalientes de este nuevo espacio difusivo son: a) la creación de medios privados con fuertes tendencias a la concentración y b) la adhesión ideológica de los mismos al modelo económico neoliberal vigente desde 1985 (La Razón y La Prensa, entre otros).

El núcleo del análisis del tema de la concentración mediática, igual que en la década de los setenta con el informe Mac Bride, es la democratización de los medios desde la reconceptualización de la categoría de ciudadanía. El trazado de esta perspectiva trasciende la simple exigencia de "mejores productos simbólicos" para los consumidores, planteando fundamentalmente mayor participación en la producción de los mismos. En otros términos:

Según Ben Bagdikian (Citado por Lozano: 1992) quien describe cómo se han ido concentrando los medios y los mensajes en unas cuantas manos, para esta década de los noventa se espera que entre cinco y diez corporaciones gigantescas controlen casi la mayoría de los periódicos, libros y radiodifusoras más prominentes del planeta.

Se desarrolla ante nosotros un secante control de las agencias de noticias, del mercado cinematográfico mundial y adelantos tecnológicos por "Los tiburones de la comunicación". Consiguientemente, la concentración mediática y los flujos desequilibrados de la información denunciados por el informe Mc Bride en la década de los setenta se han profundizado.

En este orden internacional de la comunicación no existen reglas de juego: los "tiburones de un día son 'tiburoneados' al siguiente". En resumen, de la utopía de una "Aldea Global" de Marshal Macluhan, quien anunció un mundo cada vez más integrado por los medios, hemos pasado al surgimiento de "Los señores de la aldea global" que concentran el poder mediático.

En nuestro país, existe un fenómeno parecido. Los grandes medios de comunicación pertenecen a grupos empresariales, muchos de ellos, dedicados a otras actividades sin relación directa con la producción de mensajes comunicacionales. Estos propietarios, en la práctica tienen una articulación simbiótica con las principales fracciones de la clase dominante que controlan y dirigen las ramas fundamentales de la producción social en Bolivia

Lupe Cajías afirma (La Prensa, 20 de noviembre de 1988) que la concentración de medios en pocas manos, no es buena ni mala en sí misma, en la medida que los grandes consorcios muchas veces amplían la pluralidad de visiones (caso CNN) y por los niveles de inversión y competencia mejoran los contenidos.

Consideramos por el contrario que este fenómeno con relación a la democracia tiene efectos negativos. Por ejemplo: El análisis de la

concentración mediática rebasa el ámbito de la exigencia importante pero no suficiente de mejores contenidos de los medios y de la insuficiente pluralidad de visiones entendida como la participación de tal o cual individuo de tal o cual ideología en la escena mediática y se establece más bien en la necesidad de reconceptualizar el concepto de cultura desde el núcleo de la política: el ejercicio de la ciudadanía

En esta perspectiva, ser ciudadano no tiene que ver sólo con los derechos reconocidos por los aparatos estatales a quienes nacieron en un territorio, sino también con las prácticas sociales y culturales que dan sentido de pertenencia.

En el marco de las transformaciones sociales y políticas de las últimas décadas, los medios electrónicos se han convertido en esos espacios de creación, producción y reproducción social y cultural; en el lugar donde se están forjando las nuevas identidades; en la ágora pública por donde circula la política y se discuten los intereses colectivos de manera central. Canclini refuerza esta idea cuando afirma que "La aparición súbita de estos medios pone en evidencia una reestructuración general de las articulaciones entre lo público y lo privado...".

Sin embargo, esta dinámica viene acompañada de un fuerte proceso de concentración transnacional de las empresas que ha reducido las voces públicas. "Esta reestructuración de las prácticas económicas y culturales conduce a una concentración hermética de las decisiones en élites tecnológico - económicas y genera un nuevo régimen de exclusión de las mayorías incorporadas como clientes. La pérdida de eficacia de las formas tradicionales e ilustradas de participación ciudadana (partidos, sindicatos, asociaciones de base) no es compensada por la incorporación de las masas como consumidoras u ocasionales participantes de los espectáculos que los poderes políticos, tecnológicos y económicos ofrecen en los medios

Más aún, la concentración de medios en pocas manos, permite que estos

grupos desarrollen su propia agenda política y rechacen sistemas económicos antagónicos a sus intereses de grupo, pero ¿cuántos sectores sociales pueden invertir un millón, dos o tres para materializar un medio que de voz a sus problemáticas de manera autónoma; desarrollar su propia agenda política y expresar sus intereses que no sean los que se han establecido con anterioridad? En síntesis la pregunta es: Si los medios electrónicos son los espacios centrales de la política y el lugar donde se discuten los intereses colectivos de la sociedad, ¿por qué están concentrados en manos de un reducido grupo tecnológico-económico?

Canclini resume esta problemática de la concentración de medios cuando afirma que en el momento en que estamos saliendo del siglo XX las sociedades se reorganizan para hacernos consumidores del siglo XXI y regresamos como ciudadanos al siglo XVIII; dicho de otra manera, el derecho a ser ciudadano o sea a decidir cómo se producen, se distribuyen y usan esos bienes simbólicos determinantes en la producción de cultura y discusión de los intereses colectivos, queda restringido otra vez a las élites.

Desde esta perspectiva, se establece la crítica a la noción jurídica - política de ciudadanía por su sentido restringido y la necesidad de reconceptualizarla democratizando los medios, sobre la base del reconocimiento que la escena mediática es el nuevo espacio de constitución de lo público.

En esta dirección, es necesario continuar realizando estudios que demuestren con datos precisos el fuerte proceso de concentración y transnacionalización mediática en el país, su conexión con otros negocios y composición accionaria, junto a la imprescindible tarea de reconceptualizar la categoría de ciudadanía desde una efectiva participación social en los medios. Ese es el desafío.

Más allá de la comprensión de estos mecanismos de poder desarrollados en la prensa en sus distintos niveles, el supuesto es que los condicionantes económicos y políticos no explican por sí solos los procedimientos concretos

mediante los cuales las políticas generales de dominación se llevan a la práctica y se despliegan recortando la libertad de prensa. Existen otros mecanismos necesarios de comprenderlos.

Por esta razón, toda acción estratégica para generalizar la libertad de prensa y expresión en Bolivia tiene que considerar el conjunto de mecanismos del poder que bloquean este derecho y que se desplazan a lo largo de la estructura informativa. La crítica a la concentración mediática en pocas manos tiene su contraparte en la crítica a los mecanismos finiseculares que se desarrollan en la lógica interna de funcionamiento de los medios, lugar donde se realiza esta relación social.

Otro supuesto es que son individuos y clases sociales concretas quienes deciden y controlan los medios de difusión, consideración que posibilita plantear que las resistencias que se oponen a este desplazamiento del poder es un problema político que involucra también a actores sociales concretos.

Estos son los supuestos que nos permitirán encontrar las claves de comprensión de las lógicas de poder específicas actuales y las posibilidades que hay que activar entre todos -venciendo la ceguera e inercia mental de algunos teóricos, periodistas y empresarios que justifican los rasgos de la estructura informativa vigente- para potenciar, fortalecer y generalizar la libertad de prensa y expresión en el país.

#### **4.12. ACCIONES PENALES Y DELITOS RELACIONADOS CON EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN**

La difamación, calumnia o injuria están reguladas en los Arts. 282, 283, 284, 285 y 287 del Código Penal, Decreto Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972 cuyo texto fue elevado a categoría de Ley mediante la Ley de 10 de marzo de 1997 y en los Arts. 27 al 30 de la Ley de Imprenta.

Estos delitos son de acción privada, debiendo accionarse solamente por las víctimas, por sus representantes acreditados mediante poder por sus causahabientes, por cuya razón el Estado no investiga de oficio la comisión

de estos delitos.

Art. 282: (Difamación): "El que de manera pública, tendenciosa y repetida, revelare o divulgare un hecho, que afectare la reputación de una persona individual o colectiva, incurrirá en prestación de trabajo de un mes a un año o multa de veinte a doscientos cuarenta días".

Art. 283: (Calumnia): "El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito, será sancionado con privación de libertad de cien a trescientos días".

Art. 284: (Ofensa a la memoria de difuntos): "El que ofendiere la memoria de un difunto con expresiones difamatorias o con imputaciones calumniosas, incurrirá en las mismas penas de los dos artículos anteriores".

Art. 285: (Propalación de ofensas): "El que propalare o reprodujere por cualquier medio los hechos a que se refieren los artículos 282, 283 y 284 será sancionado como autor de los mismos".

Art. 286: (Excepción de verdad): "El autor de difamación y calumnia no será punible, si las imputaciones consistieren en afirmaciones verdaderas, pero el acusado sólo podrá probar la verdad de la imputación:

Cuando se trate de ofensas dirigidas a un funcionario público y con referencia a sus funciones.

Cuando el querellante pidiere la prueba de la imputación, siempre que tal prueba no afecte derechos y secretos de tercera persona"

Art. 287: (Injuria): "El que por cualquier medio y de un modo directo ofendiere a otro en su dignidad o decoro, incurrirá en prestación de trabajo de un mes a un año y multa de treinta a cien días.

Si el hecho previsto en el artículo 283 y la injuria a que se refiere este artículo fueren cometidos mediante impreso, mecanografiado o manuscrito, su autor será considerado reo de libelo infamatorio y sancionado con multa de sesenta a ciento cincuenta días sin perjuicio de las penas

correspondientes".

Art. 288: (Interdicción de la prueba): "No será admitida la prueba sino en los casos señalados en el Art. 286".

Art. 289: (Retracción): "El sindicado de un delito contra el honor quedará exento de pena, si se retracta antes o a tiempo de prestar su indagatoria".

No se admitirá una segunda retracción sobre el mismo hecho.

La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormentos o torturas. Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos a seis años; y si éstas causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años".

Art. 290: (Ofensas recíprocas): Si las ofensas o imputaciones fueren recíprocas, el juez podrá, según las circunstancias, eximir de pena a las dos partes o alguna de ellas".

Según la Ley de Imprenta, los delitos y faltas de imprenta corresponden al ministerio público y se registrarán por lo dispuesto en la misma Ley de Imprenta que prevé un proceso especial para los periodistas. En efecto, dicha regla se confirma en forma clara en el Art. 28 de la mencionada ley al decir que los delitos cometidos por particulares se regulan por las disposiciones del Código Penal y los delitos de imprenta por la Ley de Imprenta.

La Ley de Imprenta en su Art. 10 establece: "Se delinque contra la constitución en los escritos que se dirijan a trastornar, destruir o inducir a su inobservancia, en todo o en parte de sus disposiciones".

Art. 11: "Se delinque contra la sociedad, en los que comprometan la existencia o integridad de la Nación, o expongan a una guerra extranjera, o tiendan a transformar la tranquilidad y orden público, o inciten o sostengan conmociones o desobediencia a las leyes o a las autoridades, o provoquen la perpetración de algún delito, o sean obscenos o inmorales".

Art. 12: "No se comete delito, cuando se manifiestan los defectos de la

constitución o de los actos legislativos, administrativos o judiciales, con el objeto de hacer conocer sus errores o la necesidad de su reforma, siempre que no contengan ofensas de otro género".

Art. 13: "Se delinque contra las personas individuales o colectivas, en los impresos que las injurian directa o indirectamente, sean o no falsas las imputaciones injuriosas".

Art. 14: "Nadie puede ser admitido a probar la verdad de hechos difamatorios, sino contra los funcionarios públicos o gerentes de sociedades anónimas o en comandita por acciones sobre imputaciones relativas al ejercicio de sus funciones.

La prueba de los hechos imputados pone al autor al abrigo de toda pena, sin perjuicio de lo que corresponde por la injuria que no fuere necesariamente dependiente de los mismos hechos".

Art. 15: "Las penas por delitos cuyo conocimiento corresponda exclusivamente al Jurado, son pecuniarias, y en ningún caso pueden exceder de cuatrocientos bolivianos".

Art. 16: "Los delitos calificados de personales, obscenos o inmorales, se castigarán con una multa de cuarenta a doscientos cuarenta bolivianos.

Los delitos contra la sociedad o la constitución, de ochenta a cuatrocientos bolivianos".

Art. 17: "En los delitos de que conozca el Jurado, sólo podrá imponerse pena corporal a los que no pueda exhibir la pena pecuniaria, computándose cada día de reclusión por el valor de Bs. 3.20".

Art. 18: "Son faltas de imprenta las contravenciones a cualesquiera de las disposiciones de esta ley, no comprendidas en la clasificación de delitos".

Art. 19: "Las faltas de imprenta se castigarán con una multa que no exceda de ciento sesenta bolivianos.

Art. 20: "La acción penal se prescribe en cuatro meses, corridos desde el día

de la publicación del impreso; y en los clandestinos, desde que hubiesen llegado a conocimiento de la autoridad. Si el ofendido estuviere fuera de la República, el término correrá desde su regreso a ella".

Art. 28: "Corresponde al jurado el conocimiento de los delitos de imprenta, sin distinción de fueros; pero los delitos de injuria y calumnia contra los particulares, serán llevados potestivamente ante el Jurado o los tribunales ordinarios. Los funcionarios públicos que fuesen atacados por la prensa en calidad de tales, sólo podrán quejarse ante el Jurado, si a título de combatir actos de los funcionarios públicos, se les injuriase, difamase o calumniase personalmente, podrán éstos querellarse ante los tribunales ordinarios. Cuando los tribunales ordinarios conozcan de delitos de prensa, aplicarán las sanciones del Código Penal, salvo que el autor o persona responsable diera ante el Juez y por la prensa; satisfacción plena y amplia al ofendido, y que éste acepte los términos de la satisfacción, con la que quedará cubierta la penalidad".

Art. 29: "Compete también conocer a los tribunales ordinarios, de las calumnias e injurias al jurado, de las faltas de imprenta y de las acciones civiles procedentes de los juicios perjurado".

Art. 41. "Reunidos los doce jurados, prestarán juramento ante el juez de partido con esta fórmula:- "Juráis y prometéis por Dios y esta señal de la cruz, juzgar en justicia y con absoluta imparcialidad, según vuestra libre conciencia e íntima convicción, sin dejaros conducir por ningún interés, odio, afeción ni pasión alguna". Cada jurado responderá uno por uno "Sí, lo juro". Luego hará nombrar un presidente del seno del jurado, a pluralidad de votos, a quién pasará las pruebas producidas en el caso determinado por el Art. 14 de esta Lev. y declarando instalado el jurado, se retirará".

Art. 50: "La declaración del jurado será firmada por todos los jurados, sin salvar los votos que los que hubieran diferido en la sentencia y no dará lugar a recuso alguno".

Art. 53: "El proceso se mandará al juez de partido para que mande cumplir la pena conforme al Art. 67 de esta ley".

Art. 55: "El juicio por jurados sólo podrá ser secreto, cuando la publicidad pueda causar escándalo u ofender las buenas costumbres y perturbar el orden público".

Art. 58: "El presidente podrá requerir la fuerza pública en caso necesario".

Art. 59: "Siempre que el presidente permitiese el desorden, contra lo prevenido en esta ley, pagará una multa de dieciséis a cuarenta bolivianos, a juicio del juez de partido, a denuncia hecha por el ministerio publico o cualquier individuo"

Con todo, el régimen penal boliviano establece un tipo penal por infracciones que impidan la libertad de emisión del pensamiento. Así, el Código Penal trae en su Art. 296 (Delitos contra la libertad de prensa) el siguiente mandato: "Será sancionado con reclusión de seis meses a tres años y multa de treinta a doscientos días, el que ilegalmente impidiere o estorbare la libre emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, así como la libre circulación de un libro, periódico o cualquier otro impreso".

#### **4.13. DERECHO A LA HONRA, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN**

Sobre el derecho a la imagen, el Art. 16 del Código Civil, Decreto Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1975, señala "1. Cuando se comercia, publica, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo. 2. Se comprende en la regla anterior la reproducción de la voz de una persona". Mediante el Decreto Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1975 se aprobó el Código Civil como ley de la República, el cual entró en vigencia el 2 de abril de 1976.

Sobre el derecho al honor, el Art. 17 del Código Civil señala: "Toda persona tiene derecho a que sea respetado su nombre. La protección al honor se

efectúa por este código y demás leyes pertinentes.

Sobre el derecho a la intimidad, el Art. 18 del Código Civil señala: "Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella".

Por otra parte, el Art. 6to de la Constitución Política del Estado, señala que "todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídicas, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

Anotamos estos artículos pues estos reflejan la importancia que tienen los derechos de la personalidad para el legislador y como estos son una excepción al derecho a la información.

#### **4.12. OTRAS RESTRICCIONES A LA INFORMACIÓN.**

El Código del Menor prevé una protección al menor con relación a la información al señalar en su Art. 11: "Las actuaciones de los jueces serán reservadas, igualmente la de los organismos técnico-administrativos. Las certificaciones serán ordenadas por los jueces competentes. Los medios de comunicación cuando publiquen o transmitan noticias que involucren a menores, no podrán identificarlos ni nominal, ni gráficamente, salvo determinación expresa de la autoridad competente, velando en todo caso por el interés del menor". Dicho Código fue promulgado mediante la Ley No. 1403 de 18 de diciembre de 1992.

Art. 2: "La reserva en los procesos que involucren a menores, referida en el Art. 11 del Código del Menor, tiene la finalidad de proteger la dignidad del menor y evitar su estigmatización. Los órganos de comunicación social solicitarán autorización expresa del juez que conoce de la causa, para

realizar publicaciones al respecto". Decreto Supremo No. 23469 de 7 de abril de 1993 en el Art. 2do.

Los jueces podrán según lo establecido en el Art. 239 Inc. 5to del Código de Procedimiento Penal: "Autorizar a la prensa o a las empresas de radiodifusión o televisión, la instalación en sala, de aparatos de grabación de fotografía, radiofonía, filmación, altoparlantes u otros, siempre que estos medios de información no perjudiquen el desarrollo del debate y no afecten al decoro del tribunal ni de las partes".

Según La Ley Electoral No. 12146, de 5 de julio de 1991, y la Ley de Reformas No. 1453, de 15 de febrero de 1993, los Partidos, Frentes y Coaliciones políticas o las personas que contraten propaganda política, serán responsables de su contenido. Asimismo se responsabiliza a los propietarios, directores o gerentes de imprentas, medios de comunicación, cines o empresas publicitarias de permitir propaganda o publicidad política anónima de la que resulte agraviada, ofendida o injuriada una persona natural o jurídica.

Según el Art. 102, la propaganda electoral estará limitada, por cada partido o alianza política, a no más de cuatro páginas semanales por periódico de circulación nacional y departamental; a quince minutos diarios de emisora radial, en cada emisora nacional, departamental y local.

#### **4.15 DERECHO DE RÉPLICA, RECTIFICACIÓN O RESPUESTA**

El Derecho de Réplica no está contemplado con precisión en la actual legislación sobre los medios de comunicación.

Según el Art. 62 de la Ley de Imprenta, Inc. 3ro los editores responsables deben "publicar las vindicaciones y defensas de las personas ofendidas en el mismo periódico cobrando media tarifa. Esta inserción se hará en cuanto a la persona ofendida o a su encargada que reclame dentro del término legal.

Los medios impresos cumplen con esta disposición de manera más amplia, insertando el reclamo de la persona ofendida sin costo.

Según el Art. 289 del Código Penal "el sindicado de un delito contra el honor quedará exento de pena, si se retractare antes o a tiempo de prestar su indagatoria". Si el caso se refiere a la retractación de una publicación, el sindicado por orden judicial deberá efectuar la misma por el medio impreso que insertó la ofensa.

El mismo artículo también advierte que "no se debe admitir una segunda retractación sobre el mismo hecho".

#### **4.16. MARCO LEGAL DE LA PRENSA EN BOLIVIA**

La Constitución Política del Estado boliviano en actual vigencia, en su Art. 7mo señala los derechos fundamentales de las personas "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio" y entre esos derechos fundamentales consagra en el inciso b) el de "emitir libremente sus ideas y opiniones por medio de cualquier medio de difusión".

Desde la fundación de la República el 6 de agosto de 1825, Bolivia tuvo 16 textos constitucionales que parten de la primera Constitución de Bolívar de 6 de noviembre de 1826 redactada y enviada a la nueva República desde Lima aquel año por el Libertador y sancionada por el Congreso General Constituyente.

La Constitución de 1826, señala: "Art. 150. Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos por medio de una imprenta, sin previa censura, pero bajo la responsabilidad que la Ley determine". De este precepto viene la costumbre de denominar "Ley de Imprenta" a la ley particular que rige la libertad de opinión y de expresión, incluido el derecho a la información.

Las constituciones de 1831 (Art. 150) de 1834 (Art. 152) y de 1839 (Art. 149) copian el mismo texto, pero poniendo en plural "bajo la responsabilidad que las leyes determinen". Con el añadido del plural se busca indudablemente

atenuar y limitar el mandato, lo que se explica como diferencia sutil entre el pensamiento rousseano de soberanía popular que caracteriza la formación de Simón Bolívar y la interpretación asambleísta de los constituyentes posteriores influidos por el concepto de soberanía nacional que es la vigente desde entonces en nuestras nuevas repúblicas americanas en seguimiento a la doctrina de Emmanuel Sieyès en su famoso ensayo ¿Qué es el Tercer Estado?

En la Constitución de 1843 (Art. 94) se establece radical reducción del derecho de expresión oral al cancelarlo y mantener sólo el de prensa: "Todos tienen derecho de publicar por la prensa sus opiniones, sin previa censura y bajo la responsabilidad de la ley". Claramente corresponde al autoritarismo que caracteriza al General José Ballivián que fue presidente de 1841 a 1847. La Constitución de 1851 refleja el carácter popular del gobierno del General Manuel Isidoro Belzu (1848-1855): "Art. 6to (a) Todo hombre goza en Bolivia del derecho de petición y de la manifestación libre de sus pensamientos por la prensa o de otra manera, sin más límites que los que las leyes establecen, (b) Ellas no podrán jamás someter la prensa a previa censura".

En 1861, el Art. 4to, Inciso c), señala "de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura, y con la sola calidad de firmar sus escritos". Nuevamente se retoma a limitar la expresión sólo a la prensa y obviamente se busca eliminar el anonimato. Situación que se repetiría con la ley de represión del anonimato de 30 de diciembre de 1944, que al decir del penalista Manuel Duran en su estudio "Los llamados 'delitos de imprenta' y su represión" (Sucre, 1969) se trataba de "una ley inconstitucional porque atacaba la esencia misma del derecho fundamental garantizado por el Art. 7o de la Constitución y, por eso mismo, una ley destinada a caer en el olvido tan pronto como nació".

La Constitución de Melgarejo de 1868 en su Art. 12 (b) reitera el texto anterior con el cambio de "ni más condición que la de firmar sus escritos". En 1871 bajo la dictadura del general Agustín Morales se reduce la expresión

a "Art. 4to (c) de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura". Este texto se repite idéntico con la Constitución de 1878 y en la llamada Constitución Liberal de 1880. Desde 1938 que es el tiempo en que se incorporan fundamentos sociales a la Constitución Política del Estado, el texto es el actual del que nos ocupamos a un comienzo, repetido idénticamente en 1945, Art. 6to c y la Constitución de la Revolución Nacional de 1961, Art. 6to b. La diferencia de enunciados es notorio y responde al cambio de mentalidad entre el siglo XIX y el siglo XX. La norma vigente es mucho más amplia y democrática y al decir del constitucionalista Ciro Félix Trigo "antes sólo parecía que interesaba la libertad de imprenta, mientras que ahora lo que preocupa es resguardar la libertad de expresión" (Derecho Constitucional Boliviano. Imprenta López, Bs. As. 1952).

A este recuento jurídico constitucional del desarrollo de la libertad de expresión debemos establecer que en nuestro país una es la teoría y otra la práctica, pues es clásica la expresión de que "las órdenes se acatan pero no se cumplen". Lo mismo ocurre entre la autoridad y la ley incluso en los regímenes llamados democráticos, para no referimos a los gobiernos de fuerza.

#### **4.16.1. LEYES Y REGLAMENTOS DE IMPRENTA**

En Bolivia se han dictado leyes y reglamentos de imprenta, término este último que asume la concepción de restricciones a la libertad de prensa, precisamente después de la promulgación de la Constitución Bolivariana de 6 de noviembre de 1826 hasta la vigente Ley de Imprenta de 19 de enero de 1925 (Ley Saavedra) defendida a sangre y fuego por los periodistas y demócratas de convicción de entonces a la fecha.

Desde la Ley de Imprenta de 7 de diciembre de 1826 que es la primera relativa a esta materia, hasta nuestros días, se han dictado muchas otras reglamentarias, donde cada una -a su turno y oportunidad- buscaron

suprimir, disminuir, anular, restringir, mediatizar, enervar -así sea indirectamente- la lucidez creativa del pensamiento y la denuncia de las tropelías y desmanes del poder público y la autoridad de turno que lo ejercita. Siempre, casi sin excepciones, los gobiernos sintiéndose débiles o impopulares, han buscado acallar el grito de la opinión y la expresión libertarias. Hoy en día el achicamiento del Estado ha dado paso *al poder económico multinacional*.

El constitucionalista Ciro Félix Trigo en su obra citada (Pág. 381) hace la siguiente relación de las disposiciones legales sobre el ejercicio del derecho de opinión y expresión en el período republicano comprendido entre 1826 y 1925:

"Ley de 7 de diciembre de 1826, la primera que se promulgó sobre legislación de imprenta en nuestra vida republicana introduce el sistema del jurado, institución tomada de la legislación inglesa, que resulta ajena a nuestra idiosincrasia y costumbres. Decretos Supremos Reglamentarios de 25 de febrero de 1850, 27 de febrero de 1851 y 15 de octubre de 1855, que fue el primero en obligar a los autores a firmar sus escritos. Decreto Supremo de 31 de marzo de 1858 dictado por Linares que prohibió la discusión de los actos de política y administración del gobierno, fue abrogado por el de 29 de marzo de 1859 Ley de 15 de agosto de 1861, que fija las bases esenciales de nuestra legislación de imprenta, fue reglamentada por los decretos de 24 de marzo de 1862 y 26 de octubre de 1863. Leyes de 21 de octubre de 1871, 4 de agosto de 1881 y 17 de noviembre de 1888. Reglamento de Imprenta del 1 de junio de 1889 y Decreto Supremo de 23 de agosto de 1829. Reglamento 29 de marzo de 1900, encuadrado a la Ley de 6 de febrero del mismo año. Ley de 17 de diciembre de 1907. Decreto Ley de 17 de julio de 1920, ratificado y enmendado por Ley de 19 de enero de 1925".

Hay que añadir la Ley de 17 de enero de 1918 del gobierno liberal decadente de José Gutiérrez Guerra que diera lugar a severas y eruditas intervenciones de parte de los diputados de la minoría republicana, particularmente de

Daniel Salamanca sobre la defensa del jurado que suprimió esta ley (Discursos Parlamentarios del Dr. D.S. Tomo IV).

Esta supresión es por la vía de hecho, pues el Art. 1ro señala que "Los delitos que se cometan por medio de la prensa, son acusables por la parte ofendida o por el Ministerio Público, en su caso, *potestivamente ante el jurado o ante los tribunales ordinarios*". Puede descontarse que ningún, supuestamente ofendido, acudirá al jurado cuyo procedimiento se halla indicado en el Reglamento de Imprenta de 29 de marzo de 1900 y que -por cierto- no es fácil ni corto el constituirlo y que cualquier intención de acallar o amedrentar se la hará por el Código Penal y su Procedimiento. Es anecdótico que en el periodo del último gobierno liberal, la ley del 17 de enero de 1918 apenas tiene 9 artículos y este último, como es tradicional, declara que "Quedan derogadas las leyes y demás disposiciones que están en oposición con la presente".

El 22 de febrero, apenas un mes después, el presidente José Gutiérrez Guerra dicta el Reglamento a la Ley de 17 de enero de 1918, en cuyo único considerando aclara que "se han introducido reformas fundamentales que necesitan ser detalladas para incorporarse en el Reglamento de Imprenta" (o sea repone la vigencia del Reglamento de Imprenta de 1900). El Reglamento de 22 de febrero de 1918 Decreto Supremo, repite el texto del Art. 1ro citado y en el Art. 2do aclara el vacío de la formación del jurado, señalando que: "En caso de optarse por la vía del jurado, se seguirán los procedimientos indicados por el Reglamento de Imprenta decretado en 20 de marzo de 1900". El carácter de la Ley de 6 de febrero de 1900, como del Reglamento de este año, se evidencia en los siguientes artículos, 12 en total, en los que se determina y esclarece el camino ante los tribunales ordinarios "quedando los delincuentes (de imprenta) sujetos a las penas establecidas por el Código Penal". En el Art. 5to quiebra la tradición de la responsabilidad "pudiendo dirigirse la acción contra cualesquiera de ellos" (el que firma el escrito, el director de la publicación o el administrador de la imprenta).

Abrogando las disposiciones de los gobiernos liberales, el nuevo periodo histórico que abre el Partido Republicano dicta las disposiciones referidas a la libertad de expresión (imprensa) mediante el Decreto Ley de 17 de julio de 1920, firmado por Bautista Saavedra, Miembro de la Junta de Gobierno y la ley de 19 de enero de 1925.

Ley de Imprenta de 19-1-1925 (Ley Saavedra)

Es la actualmente vigente y pese a diversos intentos de su modificación y hasta abrogación no ha sido posible por la oportuna defensa que de la misma se hiciera por los sectores democráticos y los periodistas y comunicadores sociales. Sin embargo hay que reconocer que es necesario actualizar y modernizarla, pero se corre el riesgo de que la mayoría parlamentaria de turno convierta el remedio en algo peor que la enfermedad. Por lo tanto, su modificación sólo será posible mediante un amplio y unánime consenso que lleve el proyecto "sellado a consideración del Congreso Nacional y con compromiso de todas las bancadas político partidarias para aprobarlo sin modificaciones u ocurrencias" de última hora. El gobierno de Sánchez de Lozada, por ejemplo, buscó introducir la censura aquel tiempo mediante Decretos Supremos con motivo de la Ley de Telecomunicaciones y su normatividad reglamentaria. Es el caso del Art. 37 de la Ley de Comunicaciones de 5 de julio de 1995, que con toda falacia aparenta la inviolabilidad de las comunicaciones "*salvo disposición judicial en favor de autoridad competente*". En un país donde el poder jurisdiccional y el ministerio público son más que influidos por el poder central y la corrupción se encuentra institucionalizada por larga tradición. La Federación de Cooperativas Telefónicas del país denunció en detalle las modificaciones introducidas por la mayoría de la coalición parlamentaria al documento consensuado después de largas discusiones y acuerdos finales.

Se ha adoptado en Bolivia la estrategia de aprobar leyes en sesiones permanentes "por tiempo y materia" hasta las primeras horas de la madrugada para que el Poder Ejecutivo promulgue y publique en la Gaceta

Oficial al día siguiente y de esta manera exigir el cumplimiento de la ley como algo irreversible. Esto ocurrió con todas las leyes para la transformación estructural "capitalizadora" de la llamada "Bolivia la Nueva". La Ley de Comunicaciones citada en su Art. 37 permite el espionaje telefónico, pues faculta a los organismos policiales y de seguridad del Estado a escuchar las conversaciones privadas de personas o instituciones, viola la Constitución Política y desconoce la Ley de Imprenta, como veremos más adelante.

En nuestro concepto no debiera existir el delito de opinión y conceptuarlo siempre como un derecho inalienable e imprescriptible mantenido junto a la libertad de nacer. Y si le denominamos "delito" es porque así es tratado desde que se establecen las llamadas restricciones, responsabilidades y límites que las leyes determinen. No se trata de un razonamiento anárquico sino de un convencimiento de la cualidad humana que adquiere conciencia del respeto ajeno y sabe que el límite de su libertad y de su derecho está en la honra y la dignidad de los demás, porque de este modo resguarda la suya propia. En todo caso este exceso será siempre menor que el ocasionado por el silencio y la censura a que es sometido el espíritu humano. Son las luces y sombras de la historia.

La Ley de Imprenta en su Art. 1ro dispone: "Todo hombre tiene el derecho de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura, salvo las restricciones establecidas por la presente ley".

Un resumen de la Ley de Imprenta de 19 de enero de 1925, nos lleva a establecer:

1. La responsabilidad en los autores de la publicación, los directores de diarios, revistas y publicaciones periodísticas, y los editores, en escalonamiento sucesivo y no solidario. No existen cómplices ni encubridores del delito. Bajo pena de considerarse clandestinos los órganos de publicidad consignarán los nombres de los directores o

editores.

2. No hay delito sin publicación y se señalan tres clases de delitos: contra la Constitución, contra la sociedad y contra las personas individuales y colectivas. El secreto en materia de imprenta se considera inviolable. La difamación es el delito que merece especial consideración por la ley puesto que ella engendra el deshonor, el descrédito y con frecuencia frustración; y pérdida de intereses económicos. A este respecto debemos insistir que en nuestros días son la ética y la moral, más que el derecho y la legislación, las que han determinado los límites, y reglamentado en los hechos la actividad periodística. La función preventiva de la moral resulta más eficaz que la acción punitiva de los Órganos del Estado.

3. El jurado, la institución más importante de la Ley de Imprenta, ha sido históricamente constituido como tribunal de opinión. Se compone de 40 individuos en las capitales de departamento y de 20 en las provincias, elegidos por los Concejos Municipales, con la atribución de conocer de los delitos de prensa, sin distinción de fueros. Presentada una demanda, el Juez de Partido hará el sorteo de 24 jurados, de los cuales, los 12 primeros no recusados, formarán el Tribunal. El juez citará al Tribunal, con señalamiento de día y hora, para la realización del juicio de imprenta en una sola audiencia.

El Art. 27 de la Ley señala que "los delitos de calumnia e injuria contra los particulares, quedan sujetos a la penalidad del Código (Penal), y su juzgamiento pertenece a los tribunales ordinarios" y el Art. 28 determina justamente que: "Los funcionarios públicos que fuesen atacados por la prensa en calidad de tales, sólo podrán quejarse ante el jurado. Mas, si a título de combatir actos de los funcionarios públicos, se les injuriase, difamase o calumniase personalmente, podrán éstos querellar ante los tribunales ordinarios". El Art. 30 establece que "No hay reciprocidad en las injurias o calumnias inferidas por la prensa y el jurado no podrá conocer a

un mismo tiempo, de dos publicaciones respectivamente injuriosas o calumniosas".

4. Las sanciones y penas son generalmente pecuniarias, fuera de la publicación de las vindicaciones y defensas, de la retractación o explicación. Los demás artículos son más de procedimiento que de aspectos sustantivos sumando un total de 71 artículos.

#### **4.16.2. "LEY MORDAZA"**

En 1987 el régimen de Víctor Paz Estensoro aprobó en el Senado Nacional, en sus tres sesiones, la denominada "Ley Mordaza" que fuera resistida por todos los gremios de la prensa nacional, la opinión pública en forma generalizada y la oposición parlamentaria de la Cámara de Diputados hasta lograr ser paralizada y archivada. Esta ley en cuatro líneas terminaba con la libertad de opinión y expresión frente a las reacciones que se produjeron por la aplicación de la Nueva Política Económica Neoliberal: "Art. único.-Los delitos previstos en la ley de imprenta de 19 de enero de 1925, serán tipificados de acuerdo al Código Penal vigente, y su trámite procesal se sujetará a las previsiones del Código de Procedimiento Penal. Es dado en la sala de sesiones del H. Senado Nacional, a los cinco días del mes de octubre de 1987 años". Luego de un año de lucha y reacción de todos los sectores democráticos del país, la Cámara de Diputados aprobó la siguiente Declaración: "Ratificar su respeto a la plena vigencia de la libertad de prensa de conformidad con la Ley de Imprenta del 19 de enero de 1925, cuya aplicación se enmarca dentro de las normas fundamentales de la Constitución Política del Estado. La Paz, 5 de octubre de 1988". Esta fue la última victoria del pueblo boliviano en contra de la pretensión autoritaria de cancelar las libertades de prensa y opinión.

El antecedente inmediato a esta Ley Mordaza encontramos en el Decreto Ley de 19 de septiembre de 1951 que dictó la Junta Militar encabezada por el General Hugo Ballivián, en cuyo Art. 1. suprime el jurado de imprenta y

establece para los llamados delitos y faltas de imprenta la misma jurisdicción, competencia y trámites, que prescriben las leyes penales para todos los delitos comunes, de conformidad al Código Penal y su Procedimiento, sin excepción. El General Hugo Ballivián había usurpado una victoria electoral del Movimiento Nacionalista Revolucionario y la disposición quedó sin uso no solamente por la victoria de abril de 1952 sino por su intrínseca inconstitucionalidad y subordinación a la Ley (encima del Decreto Ley) de Imprenta y el principio de la constitucionalidad.

#### **4.17 STATUS DE TRATADOS INTERNACIONALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Bolivia está adherida a convenios internacionales desde enero de 1935, cuando fue aprobada la Convención Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos y Protocolos Finales Telegráficos y de Radiocomunicaciones, suscritos en España el 9 de diciembre de 1932.

Desde entonces Bolivia se suscribe a distintos convenios internacionales. La adhesión más reciente corresponde al 28 de diciembre de 1983, cuando por D.S. 15317, se dispone la suscripción al Convenio Internacional de Telecomunicaciones y a sus protocolos adicionales, sancionados en Nairobi, Kenia, el 6 de noviembre de 1982, declarando su vigencia administrativa y técnica en el territorio nacional. Ello implica que deberán ser "aplicados y observados como corresponda, en todos los sistemas y servicios de telecomunicaciones establecidas o por establecerse en el país".

De acuerdo con el principio universalmente admitido de "pacta sunt servanda" Bolivia ha suscrito y ratificado los siguientes Acuerdos Internacionales, en los que existen disposiciones expresas sobre la libertad de prensa, opinión, expresión e información, sin que se hubieran incorporado a la ley interna:

Declaración Universal de Derechos Humanos (194), Art. 19.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), ATS.

4, 24 y 28.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996), Arts. 17, 18, 19.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969), Arts. 13 y 14 (derecho de Rectificación o Respuesta).

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) ha aprobado la Declaración de Chapultepec (1994) que este tiempo gana prestigio considerable por constituir sus 10 principios una síntesis muy bien elaborada sobre la libertad de expresión y de prensa con miras al nuevo milenio. Ha sido suscrita por 16 jefes de estado hasta la fecha e innumerables personalidades democráticas del continente americano.

El Doctor Jairo E. Lanao, comisionado por la SIP realizó un estudio comparativo sobre "Cómo los diez principios son restringidos por las legislaciones nacionales" que fue presentado en la Conferencia sobre la libertad de expresión realizada por la Sociedad Interamericana de Prensa en San José de Costa Rica del 16-18 de agosto de 1998. La parte referida a Bolivia es útil como documento de trabajo con referencia al tema que abordamos.

# CAPÍTULO CINCO

## **CAPITULO V.**

# **EL CONFLICTO JURÍDICO ENTRE EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.**

La idea de esta tesis fue inspirada por el artículo 18 del Código Civil en vigencia:

(Derecho a la intimidad): “Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salva los casos previstos por ley.” El artículo no enumera las posibles limitaciones de la libertad de expresión y del derecho a la difusión de la información, ni su relación con la intimidad como derecho. Podríamos tratar de profundizar en este concepto que intuitivamente comprendemos muy bien. También podríamos intentar una delimitación, definirlo, buscar su razón filosófica. Pero creemos que no es nuestro objetivo. Después de leer las reflexiones de diversos filósofos y ensayistas hemos comprobado que cuanto más profundizábamos, más nos alejábamos de los que intentamos examinar.

### **5.1. LA PRENSA Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL ATROPELLO**

Desde la Revolución Francesa hasta nuestros días, permanece la injusticia, la desigualdad, la arbitrariedad, el abuso y el canibalismo que caracterizan la sociedad contemporánea, pese a todas las declaraciones y afirmaciones en contrario que se formulan cada día a niveles ecuménicos y peor aún, con solemne mentira, los domésticos. Hay que reconocer que la naturaleza es desigual, que la selva tiene sus propias leyes y que en el mar los peces

grandes se comen a los chicos. De la misma manera sucede con las comunidades humanas, en las que si bien se destaca que "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos" cual consagra el Art. 1ro. de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 26 de agosto de 1789, como principio del Derecho Natural, la realidad del desarrollo social impone la ley del más fuerte que, en términos reales, significa la ley del poder económico que lo compra y corrompe todo contra el más débil.

Del absolutismo monárquico, con todo su contenido de aberración brutal y salvaje, hemos pasado a un tiempo oligárquico de dictadura e imperio de la burguesía que devora las entrañas del hombre.

En su reciente libro sobre "La Sociedad Post - Capitalista" Peter F. Drucker señala claramente que "La clase social destacada de la sociedad post capitalista será la de los obreros del conocimiento, de aquellos que son capaces de transformar su conocimiento en uso productivo". Si tenemos en cuenta el grado de vulnerabilidad y dependencia en que sobrevive Bolivia, país mendigo en el concierto internacional, debemos afirmar que es precisamente por donde más cuidado y atención debe emprenderse en el cambio de siglo hacia la sociedad del conocimiento, factor decisivo para el crecimiento y desarrollo de las naciones en un período que ya empezó y se proyecta sustitutivo de los clásicos elementos de generación de riqueza: materia prima (naturaleza), trabajo (mano de obra) y capital. Hoy se reducen a conocimiento y competitividad, factores de los que precisamente nos hallamos muy alejados.

Si hemos realizado esta obligada digresión anterior sobre lo que nos espera a corto plazo, es porque la importancia de la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la información, se hace determinante en la sociedad contemporánea, para lo que será preciso empezar a transformar las estructuras mentales del "establishment".

### **5.1.1. SITUACIÓN ACTUAL EN BOLIVIA**

De los temas identificables como obstáculos al libre ejercicio de la prensa y del periodismo informativo e investigativo en Bolivia, actualmente vigentes y denunciados, entre otros, tenemos:

**1.** La actual Ley de Comunicaciones No 1632 de 5 de julio de 1995, en su Art. 37 *inviolabilidad de las comunicaciones*, determina " *salvo disposición judicial en favor de autoridad competente*, queda terminantemente prohibido interceptar, interferir, obstruir, alterar, desviar, utilizar, publicar o divulgar el contenido de las comunicaciones".

En los hechos permite legalmente el "pinchazo" o espionaje telefónico, pues faculta a los organismos de seguridad a escuchar y controlar las conversaciones privadas en violación a la Constitución Política del Estado y la Ley de Imprenta, en un país donde los fiscales tienen dependencia directa del Ministerio del Interior y los jueces son designados por las mayorías parlamentarias. Se trata de una forma de terrorismo de Estado.

**2.** Por desgracia, existe una "cultura política oficial" permanente de ejercicio de la violencia física contra los personeros de la prensa, radio, TV y fotógrafos, los que continuamente son denunciados por los comunicadores, sin éxito. No se inician acciones judiciales contra los policías y autoridades de gobierno que ejercitan dicha violencia física ni siquiera son investigados y menos sancionados.

**3.** La discriminación de la publicidad de parte del gobierno de turno y de los sectores empresariales en forma permanente de conformidad con sus intereses aun siendo en muchos casos delictivos, como denuncias por defraudación de impuestos, banca "Of. short", FONDESIP, impunidades parlamentarias pactadas, silencios cómplices, carreteras millonarias y defectuosas, trenes fantasmas, contenedores invisibles, comercio exterior, deuda extrema e interna, licencias, desregulaciones, entre otros.

**4.** Se deberá estudiar las formas de garantizar la existencia de medios de

comunicación independientes, pues actualmente el 97.5% se hallan en propiedad de los dueños del poder económico nacional, lo cual restringe natural y tácitamente (cuando no expresamente) la libertad de información y peor de opinión. Si bien se disimula la libertad de expresión presentándola como plural, en realidad se encuentra controlada y silenciada.

**5.** La constitución oligopolítica de los llamados "pulpos mediáticos" son una verdadera amenaza a la libertad de opinión y expresión así como el derecho a la información. Constituyen monopolios para la deformación del pensamiento, la inducción delictiva y grosera manipulación de la democracia. El neoliberalismo exige ser regulado por una ley de antimonopolios privados.

**6.** La corrupción generalizada en la sociedad, como es el caso de Bolivia, viene a constituirse en una especie de atmósfera letal al ejercicio de las libertades de información, opinión y expresión, por lo que deben señalarse normas de Ética con sanciones morales establecidas en los decálogos y codificaciones respectivos. Urge la creación del Consejo Nacional de Ética.

**7.** El proyecto de Ley de Procedimiento Penal actualmente en sanción legislativa, contiene violaciones contra la libertad de expresión que han sido denunciadas por los gremios de periodistas y comunicadores buscando su anulación. El Art. 117 remite a los periodistas a la jurisdicción de la justicia ordinaria en caso de la comisión de un supuesto delito de imprenta. También se faculta al juez penal ordenar al periodista declarar la fuente de sus informaciones. Los gremios de prensa buscaron concertar una redacción nueva al articulado atentatorio a las libertades de opinión, expresión e información con las comisiones parlamentarias lo que fue aceptado, pero sin ninguna seguridad de que no se vuelva a intentar en el futuro.

Nosotros queremos ver cómo el derecho a la intimidad se manifestó en el mundo exterior y, sobre todo, cómo entra en conflicto con el derecho a la información y qué soluciones pueden adoptarse para resolver tal conflicto.

En este nivel debemos alcanzar una duda inicial ¿A qué intimidad se refiere el Código Civil? Porque si se alude a la intimidad entendida estricta y literalmente, nuestro trabajo terminaría muy pronto. Bastaría con examinar los casos de ofensa a la natural reserva de las relaciones sexuales, o los atentados contra el pudor personal, o la revelación de manifestaciones sentimentales hacia otra persona o a los más elementales asuntos que deben quedar en familia.

También podría incluirse en esa protección un aspecto más elevado, constituido por nuestras relaciones con Dios, pero afortunadamente, salvo casos muy especiales e interrogatorios con drogas, ese núcleo esencial de nuestra intimidad queda bien protegido por nosotros mismos si así lo deseamos. Porque si pueden espiarse las alcobas, nadie es capaz de penetrar en el fondo de nuestra conciencia, en lo íntimo de nuestros pensamientos, anhelos y plegarias. Hoy como hace mil ochocientos años sigue siendo válido el consejo de Marco Aurelio; “Puedes recogerte dentro de ti mismo cuando lo desees. NO existe retiro más tranquilo ni menos turbado que el que el hombre encuentra en su propia alma”

Al ir examinando las doctrinas Francesa y anglosajona llegamos a comprender que debemos distinguir dos significados en el concepto de intimidad, uno estricto ya aludido ampliamente en el capítulo primero y otro equivalente a vida privada, a “vie- private”, e igualmente equivalente a la palabra, “priváís” incluida en la expresión “right to priváís”, también ya examinada.

Este último sentido abarca aspectos que no son literalmente íntimos, ni servicios, sino meramente privados. Aspectos que por cualquier razón no nos gustaría ver públicamente divulgados, aunque si así sucediera no resultase ningún prejuicio para nosotros. Por ejemplo, la publicación de una foto en la que el retrato apareciera sentado tranquilamente de su propio jardín o el nombre verdadero – no ridículo – de alguien que por razones

profesionales utilizara pseudónimo, estando tal costumbre aceptada por el grupo social al que perteneciese así como su público, o el número de un teléfono que no figure en la lista. En estos casos y muchos otros no entran en el concepto de estricta intimidad pero creemos que son protegidos (salvo una razón de interés público) tanto como el extranjero, donde se han dado, como en Bolivia donde podrían darse y estarían fuera de la tutela de la ley vigente sino entenderemos la intimidad en el sentido que proponemos.

Para los efectos de este trabajo nosotros entenderemos la intimidad en este amplio sentido.

Somos conscientes en que la deliberada confusión entre intimidad y aspectos de la vida privada no estrictamente íntimo puede parecer de poco rigor doctrinal.

Algunos juristas distinguen con claridad entre la vida pública, vida privada e intimidad, y su diferenciación parece teóricamente muy acertada.

Nuestra posición, sin embargo, puede justificarse si tenemos presente que tratamos de extender el límite de lo íntimo a todo aquello que, tocando a lo personal, no debe ser objeto del derecho a la información, salvo los casos en que este tiene prioridad.

Sólo así podríamos tener en cuenta los muchos e interesantes casos que nos ofrecen otros países y la posible explicación de sus soluciones en Bolivia, igualmente evitaremos el constante esfuerzo de análisis que supondrá distinguir la intimidad, legalmente protegida, de aquello que siendo solamente privado quedaría fuera del manto de la ley.

Sólo así, finalmente, será posible extender la aplicación de la ley a las invasiones de la vida privada que la sociedad moderna y sus perfeccionados instrumentos de comunicación van realizando día a día, en alarmante progresión, dicho de otra forma, podemos imaginar que lo legalmente protegido de la curiosidad ajena en la vida de una persona es comparable a

un castillo amurallado, sabemos que dentro de esas murallas existe también una torre del homenaje, que es el centro, el núcleo, lo íntimo de la fortaleza. Nosotros pensamos que si la ley defiende a las murallas, también la torre quedara defendida.

¿Qué es la intimidad? Se pregunta el Committee of Privacy británico en el capítulo 4 de su informe oficial.

Su respuesta es que, debido a las dificultades de precisarlo, el concepto de intimidad no puede ser satisfactoriamente definido.

Esas dificultades previenen de que la noción de la intimidad tiene un fuerte contenido emocional compuesto en muchos casos de sentimientos, creencias o modos de conducta personales. En segundo lugar el campo de lo íntimo está gobernado en una parte no desdeñable por los modos y costumbres de las que se forma parte sujetas a cambios considerables, especialmente en nuestro tiempo.

En este mismo sentido podemos citar la carta que Lord Mancroft, escribió al Times de Londres, en la que, aludiendo a su proyecto de ley de 1961 para establecer una protección legal de la intimidad decía:

“El proyecto fracasó por que yo fui incapaz de establecer una distinción precisa entre lo que el público tiene derecho a conocer y lo que un hombre tiene derecho a conservar para sí mismo”.

En esta sencilla y sincera frase se resume toda la dificultad del problema. Nuestra modesta opinión, tras el examen que hemos hecho en el primer capítulo de esta tesis, coincide plenamente con las muy autorizadas que acabamos de citar, pero consideramos interesante detallar un poco más la cuestión y para ello elegiremos algunas definiciones de algunos autores, separados entre sí por el tiempo y la distancia pero unidos por su común preocupación de precisar y delimitar el concepto de intimidad el juez

norteamericano Cooley en su obra de 1873 “ The clementes of torts, lo definió como el derecho de ser dejado en paz” pero como revela la ultima parte de su definición el congreso sabe que un hombre del siglo XX no puede estar siempre apartado de la curiosidad publica y establece que las injerencias anteriores, cuando existan, deberán ser mínimas.

El francés G. Marti expone la dificultad de definición al decir “ No existe un derecho general a la vida privada siendo esta por otra parte, de dificil definición, sino un haz de derechos o de reglas que coinciden desde diversos ángulos en proteger la vida privada en su intimidad la lista de esos derechos no esta en modo alguno cerrada sino en vías del desarrollo”el especialista del tema Alan F. Weistin intenta abarcar todo el amplio campo inclusive el concepto de priváis, considerando los distintos aspectos en los que puede ser entendido:

Privacidad: es la facultad de individuos, grupos o instituciones para determinar por sí mismos cuando, como y hasta donde puede comunicarse a otros, información sobre ellos. Considerada en términos de relación del individuo a la sociedad, “ priváis es la voluntaria y temporal retirada de una persona de la sociedad general por medios físicos o psicológicos tanto en un estado de soledad o de intimidad en un pequeño grupo como en el anonimato o en la reserva en el caso de encontrarse dentro de grupos numerosos.

El profesor Jean Carbonier en la novena edición de su Droit Civil dice simplemente que la intimidad es la esfera secreta de la vida del individuo en la que tiene el poder legal de evitar a los demás.

Podemos observar como la más antigua definición del derecho a la intimidad, la del juez Cooley en 1873, coincide esencialmente con las más recientes los más de cien años que las separan han visto variados intentos de precisar el

concepto definiéndolo y delimitándolo, pero no nos parece que se haya encontrado nada mejor que la sencilla frase “el derecho a ser dejado en paz”, a pesar de su falta de tecnicismo y de su amplitud recoge con fuerza e imaginación la esencia de lo que toda persona busca en el reconocimiento del derecho a su intimidad. Una barrera, un muro, decía Roger Collar, tras el poder de dejar la máscara social que necesariamente debemos llevar en público una zona abrigada y reservada en la que cumplimos nuestros deberes sociales, ser como fundamentalmente somos, o incluso como quisiéramos ser.

## **5.2. HASTA QUE PUNTO EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DE UNA PERSONA PUBLICA ES LA EXCEPCIÓN AL DERECHO DE INFORMACIÓN**

Si bien es muy difícil, la limitación existente entre las dos figuras considerando que ambas se expresan tácitamente en la Declaración Universal de Derechos humanos (1948), el derecho a la vida privada es una excepción al derecho de información. Sin embargo esta excepcionalidad puede convertirse en una eventualidad cuando la revelación del dato íntimo de una persona pueda incidir en el bienestar de la sociedad. En este caso la libertad individual puede ser un derecho delimitado por los derechos y libertades de los demás. Aquí es donde surge la difícil cuestión relativa a si el derecho que los demás tienen a estar debidamente informados puede restringir o anular el derecho de la vida privada de alguien. Es este uno de los aspectos centrales que este trabajo intenta esclarecer y al cual están dedicados todos los capítulos de esta tesis.

Otro orden es de una forma especial de abuso del derecho que puede cometerse en relación con los derechos humanos, al desviarse enteramente su función, por el hecho de ser utilizadas como individuales corresponde el interés público, en cuanto signifique lo que se impone por exigencias de la

moral y del orden público y del bienestar colectivo, pero este aspecto queda entregado a una determinación por la ley interna de cada país.

Finalmente se da un plano de limitaciones excepcionales transitorias derivadas de graves emergencias nacionales como una guerra u otra situación de muy grave necesidad pública; en estos casos los derechos solamente pueden reducir o suspenderse por el tiempo que dura la situación de emergencia.

La conclusión más generalmente aceptada en este plano es que cualquier reducción o limitación a la vida privada debe estar autorizada de forma expresa por la ley, debe ser resuelta en cada caso concreto por decisión de un tribunal y debe ser llevada a efecto conforme a exigencias destinadas a reducir a un mínimo la injerencia en la intimidad ajena. Además se recomienda que se desconozca valor probatorio alguno a los resultados alcanzados sin un total y estricto cumplimiento de las normas vigentes.

### **5.3. DERECHOS EN CONFLICTO**

#### **5.3.1. EL DERECHO DE LA PERSONA A SU TRANQUILIDAD**

En esta realidad actual y como respuesta a esta nueva situación de amenaza, se viene produciendo un saludable fortalecimiento del estudio llamado “derechos de la persona”, o sea el que responde a una concepción humanista y personalista, que reconoce, en los ángulos sociológico e ideológico que existe un derecho que dimana de la naturaleza y de la dignidad del hombre, como ser libre.

Una exigencia de este derecho de la persona es garantizar desde el punto de vista normativo la tranquilidad y el equilibrio psicológico del hombre moderno frente a los atentados que posibilita la utilización de la informática

Este concepto unitario de derecho de la persona, se caracteriza por centrar la mira sobre el tutelado, alejándose de las concepciones patrimonialistas teóricas y esquematizadas sobre aspectos secundarios del fenómeno a reglar. El derecho de la persona se ocupa –justamente- de los llamados “derechos de la persona”. A los que tan particular atención ha dispensado el Código Civil del Perú, haciéndose eco de una tendencia hacia la protección integral de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado, en la forma en que la proclama el Art. 1º de la Constitución de 1979 de aquel país.

En cuanto la informática confiere la posibilidad de espionaje, brinda la posibilidad de violar el llamado derecho a la intimidad; ese derecho subjetivo estructurado sobre la base del right to privacy concebido por Warren y Brandéis en 1890, pero con raíces anteriores en la referencia de Koheler y del juez Cooley, quienes ya se habían referido al derecho individual a la vida privada y al “right to be let alone”

El reconocimiento del derecho a la intimidad es hoy pacífico en la doctrina y la legislación comparada. Ya sea bajo la denominación de “right of privacy”, “Diritto a la riservatezza” o “a la integritá privada”. Droit á l’intimité” o “secret a ka vic privée”, “derecho de reserva de la vida privada” o “derecho a la intimidad”; se trata de un interés protegido que nace de una necesidad psicológica; y se perfila, en principio, sobre la base de un concepto negativo; según él se afirma que hay una esfera de la vida de la persona, su intimidad, que “es la parte no comunicable de su existencia”, el bien tutelado es la reserva espiritual de la vida del hombre, asegurando su libre desenvolvimiento en lo personal, es sus expresiones y en sus afectos.

El derecho a la privacidad aparece de este modo, como una facultad de exclusión que ostenta la persona para evitar la intromisión de terceros; es el derecho a decidir por si mismo en qué medida compartirá con los demás sus pensamientos, sus sentimientos y los hechos de su vida personal. No se

prohíbe el tomar conocimiento de la esfera reservada, lo que puede suceder por decisión del propio resguardo o ser casual, sino la publicidad de este conocimiento, su comunicación a terceros.

Entre los derechos particularmente amenazados por la informática se advierte también la dañosidad del medio respecto del derecho a la identidad personal, menos pacífico en cuanto a su reconocimiento, pero es de interesante discusión en nuestros días; la función de este derecho es la protección del patrimonio ideológico-cultural considerado en su máxima amplitud, no ya como esfera propia e íntima, reservada, sino en lo que atañe a la proyección social de la persona, a cuya verdad tiene derecho el sujeto.

Según el profesor Desantes, desde la perspectiva del derecho de la información, puede adelantarse -al menos como hipótesis- una fórmula de solución acerca del problema de la difusión de los mensajes que efectúan a cada una de las esferas.

Con respecto a la vida pública, han de tomarse como regla máxima romana pública “*publice tractanda sunt*”: todo lo que ocurre en la vida pública, en cuanto a vida pública, sin tomar ahora en consideración posibles elementos contingentes de excepción, puede y debe ser objeto de los mensajes informativos. La máxima romana sigue “*Privata private*”, pero en esta secuencia el principio romano tan sólo nos sirve en parte: las cuestiones tienen repercusión en la vida pública o trascienden a ella. Ahora bien, si no son sujetos de difusión aquellos aspectos de la vida privada que no trascienden a la vida pública, en ningún caso se puede difundir la intimidad que por su propia naturaleza, ni siquiera afecta a la esfera privada, aunque puede estar totalmente en el centro de ella, la información nunca debe referirse a la intimidad personal.<sup>75</sup>

El fuero interno, que es el de la conciencia, no es capaz de asumir una

---

<sup>75</sup> DESANTES, José María, Op. Cit. Pág. 267.

responsabilidad jurídica, sino tan sólo moral en el Derecho Penal, cuya no-inclusión en el aspecto conmutativo de la justicia exige un mayor afinamiento en la delimitación punitiva de la conducta, no se llega a entrar en la intimidad: cogitatio non delinquitur. Ni siquiera el derecho Canónico, que atribuye a la Iglesia un poder espiritual, llega a conferirle una función jurisdiccional en las menciones, en el fuero interno de la conciencia. El "no juzguéis y no seréis juzgados" del texto evangélico no supone una condenación de la función interpretativa de la misión de juzgar, sino, entre otros aspectos, la prohibición de entrar en un mundo cerrado a toda relación humana y, en consecuencia, a toda atribución de facultad y a asumir los deberes jurídicos.<sup>76</sup>

La intimidad esta cerrada al exterior, al mundo de fuera. Sería el silencio o la "radical soledad" de que habla Ortega y Gasset si no tuviese dos posibles comunicaciones.

Una, contingente, que se produce por la vía del amor, de una entrega voluntaria y sincera, más o menos profunda, que va desde la amistad al querer conyugal. Las discusiones acerca de la especial naturaleza pública o privada del Derecho de familia han sido posibles por haber olvidado que en las relaciones que regula, no entra en juego la justicia, sino la pietas, la piedad, habito afín a la justicia a la que le falta ser justicia estricta la nota de equivalencia entre o dado y lo recibido e incluso, en cierto sentido, la nota de alteridad, porque el amor verdadero no pide nada a cambio. La relación familiar efectiva que nace de la profundidad de las personas, a través de la inmensa comunicación amorosa se transforma en comunión.<sup>77</sup>

La otra comunicación -no contingente- se da con Dios. El edificio de la intimidad, que carece de ventanas al exterior recibe sin embargo, su luz a través de una claraboya orientada directamente hacia arriba. Según la

---

<sup>76</sup> IBIDEM.

<sup>77</sup> IBIDEM.

Teología, ni siquiera los ángeles, seres superiores, entendimientos puros, pueden penetrar en la intimidad del hombre, sólo Dios. La intimidad, que en un sentido horizontal o en extensión es, por definición, limitada, en un sentido vertical o e intensidad es absolutamente inagotable, profundizable hasta un infinito real, desde el punto de vista de Dios. El potencial absoluto solamente puede imaginarse en el centro de la intimidad humana. Ni se ha encontrado en fondo de la interioridad de la que es capaz el hombre, ni es superable su potencial calidad. Intimidad e ilimitación se connotan en cierta manera. En la misma manera en que Dios ocupa el "centro geométrico" de la intimidad o, lo que es lo mismo, que Dios constituye en fondo o lo más íntimo de nuestra propia intimidad y de toda otra intimidad. "El camino hacia adelante, la senda del progreso, debe ser, a la vez, un camino hacia atrás, hacia el fundamento hacia dentro y hacia arriba". <sup>78</sup>

### **5.3.2. VIDA INTERIOR**

No es extraño que se haya caracterizado la intimidad como la vida interior del hombre; y que el nacimiento de la intimidad, en que consiste la adolescencia, se haya advertido en el momento en que el mundo interior irrumpa con todo su vigor en la vida y el hombre haya adquirido conciencia de que existe algo muy encerrado en su ser personal. Paulatinamente, el ser humano va siendo consciente de su riqueza interior y de que es capaz de contribuir a crearla, al menos desde un extremo -el extremo personal- de la relación que le une con Dios, en el otro extremo, ha creado al hombre y ha matizado con ello las posibilidades de creación interior de éste, dándole una capacidad mayor o menor, con unas o con otras cualidades. Pero siempre la intimidad tendrá unos rasgos comunes: su sentido de interioridad advertida: y su contenido, opuesto a lo externo y lo puramente representativo. Esto exige alguna explicación más. En la serie de círculos concéntricos que, tomando como centro la persona humana, van desde lo íntimo a lo público y

---

<sup>78</sup> IBIDEM.

a la máxima expresión de la publicidad, que es la vida política o la vida externa del político, hay una línea cerrada que delimita hacia afuera el mundo de la representación o de la dramatización y hacia adentro el mundo de la autenticidad. Hay que recordar el origen etimológico e histórico de la palabra y del concepto de persona como máscara teatral, rol o papel que el hombre interpreta en el gran teatro del mundo. Y no está de sobra recordar aquel concepto de "lo político" que lo caracteriza como actividad teatral al desarrollarse con vistas al público y al expresarse de una manera metafórica. Pero existe un límite dentro del cual no es posible la dramatización. La línea que lo señala coincide con el amojonamiento que separa la intimidad de la vida privada. El hombre, hasta el más dotado de cualidades de actor, es incapaz de representarse a sí mismo, de desempeñar de una manera ficticia a la representación de su propio personaje. Únicamente el narcisista, en la medida en que convierte la subjetividad en objeto, es capaz de auto exhibición. Se ha discutido, basándose en su coquetería y presunción innatas, la capacidad de la mujer para tener intimidad, discusión que ha intentado zanjar, Sartre, con la idea de que la mujer se convierte en actriz de su propia intimidad; lo que trae como contrapartida una mala conciencia de autoengaño y el que se le considere por el hombre y por ella misma como objeto. Pero hay que oponer a tal idea que la tendencia de la mujer al lucimiento externo de unas galas que efectivamente la adornan, está compensada por un más fino sentimiento de pudor que el del hombre. En su interioridad, la mujer, como el hombre, en cuanto persona, es capaz de crear su propia intimidad y de preservarla de toda invasión externa.

Como contraposición, el círculo íntimo del hombre -y de la mujer- se da solamente en la medida en que este lo entienden y comprenden sus sentidos, puesto que nadie da lo que no tiene y, por tanto, nadie puede crear lo que no comprende previamente y no es capaz de pensar y de vivir por su propia cuenta. El vivir por su cuenta, replegado en sí mismo, no vertido hacia el exterior, nos revela otra nota fundamental de la intimidad opuesta a

la dramatización: lo genuino podemos decirlo, una vez mas, con palabras de Ortega y Gasset: "...la vida de cada cual no tolera ficciones, porque al fingirnos algo a nosotros mismos sabemos, claro está, que fingimos y nuestra íntima ficción no logra nunca constituirse plenamente, sino que en el fondo, notamos su inautenticidad, no conseguimos engañarnos del todo y le vemos la trampa". La intimidad es así la zona en la que no es posible la más mínima representación, dramatización o teatralidad. Por eso las invasiones de la intimidad y su publicidad no solamente constituyen una lesión de la personalidad, sino también suelen constituir un ataque a la verdad en su fase interpretativa, si bien la propia naturaleza de la intimidad hace imposible el contraste a todos, excepto al propio interesado. Es decir, llegamos a poder concretar una cualidad importante de la intimidad: aquella parte del espíritu del hombre en la que es imposible la insinceridad, en la que solamente se es lo que se es, desnudo de toda apariencia.<sup>79</sup>

#### **5.4. LA INTIMIDAD COMO CONCEPTO UNIVERSAL**

Vamos avanzando en la denotación y connotación del concepto de la intimidad a base de elaborar materiales que nos pueden permitir la construcción de un concepto universalmente válido. Hay que hacer sin embargo, una salvedad. La existencia de esa tenue separación entre lo interno y lo externo, entre lo genuino y lo dramatizable, no supone, ni mucho menos, una discontinuidad entre la vida interna y externa de la persona. Por el contrario, además de recordar que la intimidad amplía las posibilidades de comunicación, se puede afirmar con Legaz Lacambra que "vista desde fuera la vida del hombre, nos parece como un coexistir desde una intimidad que se proyecta al exterior, interferido por una serie de "actos sociales", esto es, de actos cuyo sentido primario no es el ser pura proyección de la intimidad, sino de algo otro que el hombre es además de ser una intimidad que se proyecta. Es la diferencia entre la "vida personal" y la "vida social", en la que

---

<sup>79</sup> IBIDEM

esta altera el modo de ser humano que tiene en aquella su expresión más dura y primaria<sup>80</sup>. Más todavía, es en la soledad personal, en la intimidad, donde se encuentra la fuente creadora de la cultura humana. Es perfectamente compatible la existencia genuina de la vida íntima del hombre y su proyección exterior. Cuando ésta es más auténtica y ésta más cimentada en una vida interior intensa; en otros términos, cuando mayor es la adecuación de la vida interna y externa del hombre: cuando entre ellas no existen fisuras, ni solución de continuidad: cuando, en pocas palabras, coinciden el haz y el envés de la persona se dice usualmente que el hombre tiene personalidad.<sup>81</sup>

Personalidad que se traduce en que el hombre ha asumido la formación de su misma historia. Su capacidad de construir su propia vida interior, la voluntad constructiva de su intimidad le lleva, por una parte, a proyectarse hacia afuera tal cual es, bien que con la indispensable artificiosidad que suponen el gesto, el lenguaje, el comportamiento todo en la vida social. Por otra, le dota de una resistencia a la mutilación de su propio ser, o a formarse como un simple producto de sedimentación de ideas ajenas, sometido al azar de las comunicaciones captadas. Se supone a la alineación porque es capaz de oponerse a ella. Y es capaz de oponerse a ella porque el criterio emanado de su vida interior le capacita para analizar las presiones que le llegan del exterior y de asimilar como propias, con su peculiar impronta, aquellas que va dejando filtrar y que le sirven de elementos para seguir construyendo de una manera interrumpida y nunca acabada ese mundo siempre profundizable de la intimidad. Lo que permite filtrar las influencias externas y acoger o rechazar libremente las que le parezcan oportunas. "En toda vida hay pues, negación parcial del mundo histórico recibido, colectivo, social, vigente y la afirmación es que promueven ilusión de un nuevo proyecto. Y el hombre que sabe escuchar en su alma la voz

---

<sup>80</sup> IBIDEM

<sup>81</sup> IBIDEM.

veraz de su ilusión viviente: el que no consiente en dejarse sobornar por el halago de las comodidades perezosas, conque la vida acomodada le envuelve, el que prefiere atender a una vocación histórica imperiosa, ese hombre es precisamente, el que posee una personalidad autentica en el pleno sentido de la palabra”<sup>82</sup>

### **5.5. LOS DERECHOS DE LA PERSONA FRENTE AL DERECHO DE INFORMAR Y SER INFORMADO**

La informática, como lo sugiere su propio nombre, se vincula con el derecho a la información, al cual sirve fundamentalmente como medio para su manejo.

Es obligada una breve referencia a este derecho de y a la información. Este es concebido como un subsistema del derecho de expresión y de pensamiento, que son esenciales de la personalidad, según lo tiene establecido la Legislación Universal. De acuerdo con el art. 13, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969) el derecho de información "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o cualquier otro procedimiento a su elección". Ante un texto de tal amplitud podemos preguntarnos; ¿puede entonces recogerse cualquier información sobre nuestras personas, y ser difundida por el mundo sin consideración de fronteras, tratada en un país extranjero y difundida por el mundo sin que nosotros nada podamos hacer? ¿Este derecho de información es un derecho absoluto?

Se ha sostenido que esta libertad tiene un carácter institucional y estratégico. En virtud del primer carácter, sería prevalente sobre los derechos personales, por ser aquella un pilar básico sobre el cual se

---

<sup>82</sup> IBIDEM.

estructura el sistema democrático. Pero, además, ostentaría un carácter estratégico, pues cuanto mayores sean las restricciones a la que se la someta, mayor será el carácter autocrático de un régimen. Es verdad evidente, que se percibe por la incontrastable experiencia, que las libertades de pensamiento y de expresión son las primeras atacadas en cualquier régimen dictatorial. Por ello se argumenta que es estratégica, dado que se trata de una libertad que sirve para preservar y consolidar las restantes libertades.

Sin embargo esos argumentos dan lugar a sostener una doctrina particularmente peligrosa, por dos motivos: el primero, porque el carácter institucional de cualquier derecho, no lo hace prevalecer sobre los derechos esenciales de la persona, la persona es alfa y omega del Derecho y de las instituciones. Demostrativo de la tendencia jurisprudencial que hace prevalecer el resguardo de la intimidad sobre la invocación de intereses sociales genéricos y abstractos, en un reciente fallo de una Corte en la Argentina, en un amparo deducido por la esposa e hija de un interno de una, penitenciaria, a los fines de que ordenara al Servicio Carcelario que cesara en la pretensión de someter a un examen visual de la cavidad vaginal de las visitantes para permitir el ingreso. Dice el Tribunal: "los resguardos de la intimidad únicamente deben ceder en caso de excepción frente a la necesidad de proteger intereses superiores de la sociedad pero estas excepciones deben ser restrictivas y sólo permitidas por los jueces de la República bajo cuidadosos requisitos, teniendo en consideración la proporcionalidad de los bienes a proteger".<sup>83</sup>

Si el respeto por la dignidad de la persona, ningún sentido tiene la democracia, que se convierte en una simple "electocracia"; el sistema democrático es un sistema político para que la persona crezca y se desarrolle, sólo la persona es un fin en si misma.

---

<sup>83</sup> PARELLADA, Carlos Alberto; Op. Cit. Pág. 176.

En segundo lugar, porque hay derechos de la persona también personalísimos que ostentan el mismo carácter estratégico que el derecho de y a la información. <sup>84</sup>

Con razón sostiene Romero Coloma que "la intimidad es hoy, en gran medida, una condición indispensable de la libertad de la persona tanto en plano individual como social". <sup>85</sup> No parece posible confundir la libertad de prensa o de información que garantiza la libre formación de la opinión y el derecho de expresión, con la intención malsana. Decía Savater: "Las miserias de la intimidad de nuestros contemporáneos, sus gustos, su salud, sus manías, sus amores, sus familias, todo esto no debería difundirse contra su gusto. No se trata ya de verdad, sino de discreción". <sup>86</sup>

De acuerdo al criterio de Parrellada "mas que la posibilidad de conflicto o colisión, cabe hablar de contacto entre derecho a la intimidad y el de y a la información", pues el primero limita al segundo, no su inversa. Por ello el autor discrepa de los criterios que a partir de ia creencia de que la libertad de información es una libertad fundamental -de la que dependen otras libertades- se limitan a confiar en la autodisciplina de la prensa o en las reglas deontológicas de las organizaciones profesionales periodísticas; el derecho a la identidad y la intimidad debe ser objeto de tutela legal frente a las violaciones y no confiado a la buena voluntad, pues su resguardo es un deber ineludible del Estado Democrático.

## **5.6. LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA IDENTIDAD PERSONAL COMO DERECHOS ESTRATÉGICOS.**

Los riesgos que implica la informática, han tenido la virtud de hacernos

---

<sup>84</sup> IBIDEM

<sup>85</sup> IBIDEM.

<sup>86</sup> IBIDEM

reflexionar sobre que, el derecho a la intimidad, así como el derecho a la identidad personal, no tienen sólo el valor de un derecho esencial de la persona humana, sino que son derechos-garantías de la misma trascendencia que la igualdad, la libertad, etcétera.

El derecho a la intimidad y el derecho a la identidad personal, presupuestan la vigencia efectiva de la libertad personal, son un medio de resguardo de la esencia de la persona humana, que es su libertad.

La amenaza informática es demostrativa de que el carácter de poder de exclusión que se ha atribuido al derecho a la Intimidad no es la única función que tiene, sino que además, este derecho tiene una importante función política y jurídica, en orden a la garantía de la libertad. El peligro no queda reducido a la intromisión física ya innecesaria, sino al aprovechamiento de los datos aportados por el propio individuo con una finalidad, para un diverso, o los provenientes de los nuevos modos de espionaje o recolección frente a la violación del secreto, la inviolabilidad del domicilio, etc., sino que es necesario dar un paso más hacia los derechos positivos de la persona en orden a sus datos y al conocimiento de toda la información de que se dispone para la toma de decisiones.

El ciudadano no puede decidir sobre la base de los datos que quieran hacérsele conocer, pues de este modo los grupos informantes tienen el poder de manejar la decisión por medio de la información parcial, sino que debe tener la posibilidad de acceder a su totalidad. Y tiene el derecho de tomar la decisión en la esfera de su reserva personal, tanto en lo que atañe al ámbito de las decisiones políticas, como de las privadas.

El derecho a la intimidad concebido de este modo, no puede ser sindicado como el derecho de los ricos y famosos, de los aristócratas, sino como un derecho de la persona cualquiera fuese su condición social o económica. No es tampoco un derecho de los seres individualistas o asociados sino un

derecho que garantiza una esfera "privada", pero no-cerrada sólo sobre la misma comunidad en la que vive el sujeto titular. En tal sentido, Baldassarre destaca "la postulación de la tutela de la 'interioridad'", entendida no como algo cerrado sobre sí mismo y de inmediato, sino concebida como algo "trascendente", como referencia al ejercicio de su poder-ser, o sea, como relación de la libre actuación con su posibilidad constitutiva última, de la libertad "pública" de un proceso de decisión privada".<sup>87</sup>

Por tanto, el derecho a la intimidad se convierte en una relación problemática entre el derecho de y a la información, fundado en la dignidad de la persona humana, tendiente al libre y pleno desarrollo de su personalidad. Contiene en sí, un despliegue privatístico, que constituye un derecho negativo, de exclusión de las intromisiones, y un despliegue público, positivo, que propende a la garantía de la libertad personal.

En este sentido, la verdad o mentira de la noticia que allana el ámbito privado no está en discusión, es indiferente: lo importante es que esta noticia simplemente, no puede ser objeto de información. Por su lado, el derecho a la identidad personal tiene también una función garantizadora en cuanto el derecho a la verdad evita la injusta discriminación sobre la base de la "falsa" personalidad proyectada sobre la opinión comunitaria. Ser discriminado por lo que no se es, es terriblemente injusto, intolerable. Aquí en cambio, la verdad juega un papel preponderante, pues no deforma la identidad personal quien nos revela en la información en que somos. No obstante, la categorización, el etiquetamiento, la estandarización de los hombres, siempre importa un reduccionismo vulnerable de la identidad personal.

### **5.7. LA INTIMIDAD PRIVADA FAMILIAR**

El domicilio y la familia son términos jurídicos de variado contenido, pero que a los efectos de este trabajo están íntimamente unidos: en la protección

---

<sup>87</sup> MOLINERO, Cesar, "Libertad de Expresión Privada" Edt. ATE. Barcelona, 1981, Pág. 65

de la ley sobre el secreto de sus relaciones. En el aspecto familiar el domicilio necesario como es el que el cónyuge no lo podrá abandonar y tendrá como obligatorio y legal. La relación legal de familia y domicilio se mantiene en otros aspectos como su adquisición, pérdida y cambio dependiente de la voluntad de la persona.

La injerencia de cualquier persona en la vida privada familiar debe ser considerada como un allanamiento de morada. El allanamiento no sólo tiene su calificación jurídica como irrupción violenta y física de una persona en domicilio ajeno en contra de la voluntad del titular sino también como la revelación de cualquiera de los secretos que protege la ley. No puede considerarse incluido en este delito quien efectúa la entrada sino quien la realiza además para apoderarse de algún bien que es de propiedad del titular de la vivienda. Sería absurdo que la inviolabilidad del domicilio tan sólo estuviera protegido por la ley contra los llamados delitos de la propiedad de bienes económicos y materiales. Cuando la ley dice que el domicilio es inviolable abarca y comprende todo lo que existe detrás de la puerta del domicilio de cada uno, tanto bienes materiales como bienes morales, que configuran unos y otros el patrimonio familiar, en su más amplio aspecto de contenido jurídico.

Es preciso analizar si en la injerencia en la vida privada con infracción de la libertad de información privada concurren las circunstancias del delito de violación de domicilio.

En nuestra legislación, la calificación jurídica del delito de allanamiento coincide, punto por punto, con los elementos que constituyen la vulneración de la intimidad inherente a la libertad de expresión privada. Los hechos penales son tres: 1º, Entrar en morada ajena: 2º, Hacerlo contra la voluntad de su morador: y 3º. Intención delictuosa.

En primer lugar, la infracción de la intimidad familiar supone penetrar en el

recinto domiciliario donde hay proclamada la libertad de expresión privada y el derecho a defenderse contra injerencias no consentidas. La libertad de expresión privada está garantizada en el domicilio propio contra las intromisiones ajenas.

En segundo término, la injerencia informativa debe efectuarse contra la voluntad del titular del derecho a la intimidad familiar. Es claro que facilitar información con voluntariedad sobre hechos de la intimidad familiar interrumpe la acción contra la voluntad del morador, aunque esta conclusión debe matizarse, porque la intimidad familiar no es de un solo sujeto sino de todos los que se engloban en la comunidad familiar en virtud de la confianza de los secretos de la información privada y su libertad de expresión

La intimidad familiar es de todos los miembros de la familia, y no de uno de ellos, si los demás tienen la plena capacidad que otorga la mayoría de edad constitucional en otro caso sería sobre los sujetos tutelados por el tutelante, es decir, todos los que habitan en la morada.

En tercer lugar, hay que contemplar la voluntad delictiva. El delito está constituido por el hecho de entrar en morada ajena, independientemente que se emplee violencia o no, ya que estas circunstancias son agravantes. La jurisprudencia ha ampliado el concepto de morada por las siguientes aclaraciones.

Desde el punto de vista jurídico de que domicilio es el local donde habita una persona, no es necesario para tal calificación que la residencia sea permanente. Es indiferente que se resida de modo habitual, o no, estando incluida la habitación de un hotel: no importa que se trate de un lugar cerrado o abierto, estable o móvil.

La conciencia del violador de un domicilio es que sabe que penetra en casa ajena y contra la voluntad de su dueño. Puede existir la agravante de que el

infractor sea funcionario público o agente de la autoridad.

#### **5.8. EL DERECHO DE DAR Y EL DERECHO DE RECIBIR INFORMACIÓN**

Fácilmente se advierte que para resolver el conflicto que puede surgir entre la libertad de información y el derecho a la vida privada, interesa principalmente el concepto del interés público sobre el hecho, en especial si se le enfoca desde el punto de vista de las personas a las cuales va dirigida la noticia.

Definitivamente, la limitante al derecho de dar o recibir información, lo traza el derecho que tiene las personas a su intimidad, a la reserva que implica los hechos de su vida privada, de su círculo de intimidad, este no debe ser rebasado a ningún título ni por ningún motivo.

# **CAPITULO SEIS**

## **CAPITULO VI.**

### **“HABEAS DATA” COMO GARANTIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD**

#### **6.1. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.**

Estas palabras vienen de dos voces; de la latina “Habeas” que significa: guarda tu y de la inglesa “Data” sustantivo plural que quiere decir información o datos. Por lo que traduciendo literalmente vendría a ser algo así como: conserva o guarda tus datos.

El Habeas Data es un recurso constitucional, extraordinario, sumarísimo que tiene por objeto garantizar la facultad que tiene toda persona para conocer y acceder a la información que les concierne y que se encuentra archivada en bancos de datos. En consecuencia es un instrumento constitucional para controlar la calidad de ellos, corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su posible transmisión.<sup>88</sup>

#### **6.2. ORIGEN Y OBJETIVOS.**

Toda persona por el solo hecho de serlo tiene derechos que la ley le otorga, estipulados en nuestra economía jurídica en el Art. 7 de la Constitución Política del Estado. Sin embargo como decía el profesor Mauricio Haurio: “No basta que se reconozca la existencia de un derecho, la realidad de las cosas exige que se lo garantice”. Una ejemplificación de este pensamiento son dos instituciones jurídicas que fueron ideadas por los legisladores para luego ser recogidas por las constituciones de la mayoría de los países del globo. Me refiero al Habeas Corpus y al Amparo Constitucional, recursos que brindan una verdadera garantía a un amplio espectro de derechos de los cuales son protectores.

---

<sup>88</sup>RAMOS M. Juan, “Nuevo recurso constitucional habeas Data en el Derecho Informático”, Edit. Artes Gráficas Trama Color, La Paz Bolivia, pg. 3.

El primero de estos recursos, el Habeas Data, fue aplicado por primera vez en nuestra Constitución de 1938, luego del Referéndum de 1931. Tiene como antecedente al Art. 9 de la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Por otra parte el Amparo Constitucional es de origen Iberoamericano y se le concede paternidad al abogado Mexicano Manuel Crescencio Rejon en 1823 incorporándose en nuestra Constitución de 1967. Su campo de protección es diverso, pues mientras el Hábeas tiene como finalidad el de la protección de la libertad física de las personas, el Amparo Constitucional extiende su protección a otros derechos y garantías reconocidas por la Constitución y las leyes.

Ahora bien, entre la multiplicidad de derechos que se le atribuyen a la persona tenemos el derecho que todos tenemos a la intimidad como se lo ha mencionado a lo largo del presente trabajo de tesis y específicamente a protegerla contra la intromisión ilegal de autoridades o particulares con relación al tratamiento de datos y aplicando un nuevo recurso jurídico mediante el cual acceder a estos archivos y solicitar la modificación o eliminación, según sea el caso, ese recurso que ya se aplica en muchos países se conoce con el nombre de Habeas Data.

Dentro de los objetivos podemos citar los siguientes:

- a) Que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o un banco de datos.
- b) Que se actualicen los datos atrasados
- c) Que se rectifiquen los datos inexactos
- d) Que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros
- e) Supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada "Información sensible".

Esta gama de objetivos pueden resumirse en dos fundamentales:

- Control y acceso de datos; y
- Derecho a accionar en los casos prescritos por la ley.

### **6.3. DERECHO COMPARADO.**

Muchos son los países que han incorporado el Habeas Data a su legislación y varios lo han hecho en su texto constitucional, la garantía del derecho a la intimidad de sus ciudadanos y disposiciones claras para el tratamiento de datos personales. En Ibero América tenemos varios ejemplos. La Constitución Colombiana en el artículo 15 señala: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Argentina, Brasil, Ecuador, Perú, Paraguay lo hacen incorporando la figura del Habeas Data en sus Constituciones, aun cuando con alcances diferentes.

Así, mientras en Brasil se permite a la persona obtener datos de registros gubernamentales o privados, ampliando esa capacidad a la posibilidad de demandar su rectificación, en Paraguay se amplió el derecho no solo a la rectificación sino también a la destrucción del registro y a inquirir la información del uso y finalidad de los datos registrados. En el Perú, se permite requerir información de cualquier entidad pública, excepción de las que se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional y se garantiza “que los servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar”. La Ley 26301 que regula en este país el procedimiento de aplicación del “Habeas Data” no habla de la supresión del registro y se refiere a la publicación de una rectificación previamente solicitada y presentada por el demandante, al iniciarse la acción.

Portugal y España entre otros países europeos, mantienen vigentes leyes especiales que regulan la defensa de los derechos que estamos tratando. Este último país, por ejemplo tiene aprobada una Ley Orgánica de Regulación del

tratamiento de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), la cual de acuerdo a lo que ordena su Constitución, limitara el uso de la informática para proteger el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Mediante esta ley, se regulan claramente los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere a la protección de datos y crea la Agencia de Protección de datos, la cual se encarga de controlar el cumplimiento de la Norma y recibir las reclamaciones de los ciudadanos. La Comunidad Europea por su parte ha aprobado una Directiva que en su Art. 1.1 señala: “los Estados miembros garantizaran, con arreglo a las disposiciones de la presente directiva, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, del derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de derechos personales”.

#### **6.4. IMPORTANCIA DEL RECURSO.**

El tema en cuestión es de suma importancia por los motivos que paso a exponer:

La época actual, en la cual nos hallamos inmersos, es de permanente revolución tecnológica con la consiguiente relevancia que se debe dar a la protección de los datos personales. Esto repercute en un condicionamiento del sistema político el cual para ser tal, debe reconocer el derecho del cual hacemos referencia.

Esta garantía constitucional cobra gran importancia, con el auge de los bancos informáticos a los cuales la mayoría de la gente puede acceder, lo cual multiplica la posibilidad de propagar los datos personales, que si se publican pueden perjudicar de una u otra manera al sujeto, en su derecho a la intimidad.

Imaginemos por un instante la cantidad de información que se maneja por medio de bancos de datos tanto públicos como privados.

Podemos mencionar algunos para dar una idea de la magnitud de ellos: Padrones electorales, Registro Civil, Registro de Derechos Reales, Dirección General de Impuestos, Registro de Movilidades, Colegios, Servicios Médicos,

compañías de seguros, censos, información generada por la Superintendencia de Bancos, SIPROTEC, Universidades, Antecedentes policiales, Antecedentes judiciales, Colegio de profesionales.

Todos estos datos, según la nueva tecnología pueden ser interconectados, cruzados e intercambiados, obteniendo un perfil de la persona requerida, invadiendo así su derecho a la intimidad.

#### **6.5. EL “HABEAS DATA” Y SU IMPLEMENTACION EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.**

Como se había apuntado oportunamente, son muchas las legislaciones que incorporaron hace mucho tiempo la garantía jurídica de la cuál hacemos referencia en diversos países del orbe. En algunos países desarrollados su implementación fue mucho más temprana en el tiempo que en los países de este lado del mundo, esto por una razón muy sencilla, el grado de tecnología que separa a unos con otros, es decir que muchos adelantos tecnológicos llegaron con mayor retraso a nuestros países y con ello la posibilidad de intromisión de medios técnicos en la vida de la persona.

Particularmente en nuestro país recién en la presente gestión gubernamental, por Resolución de la Presidencia del Congreso Nacional No 008/2000-2001 de Abril de 2001, se creo el Consejo Ciudadano para la Reforma Constitucional, el cuál estaba conformado por los siguientes ciudadanos:

Dr. Luis Ossio Sanjinez

Dr. Pablo Dermisaki Peredo

Dr. Carlos Gerke Mendieta

Sr. Carlos Mesa Gisbert

Dr. Waldo Albarracin Sánchez

Lic. Martha Urioste de Aguirre

Dra. María Antonieta Pizza Bilbao

Dr. Jorge Asbun Rojas

Dr. Juan Carlos Urenda Díaz

Asimismo se creó la Mesa Técnica para la Reforma Constitucional presidida por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, un representante del Programa de Reformas Constitucionales / PNUD y un representante del Programa de Nacional de Gobernabilidad / BID.

El Consejo fue posesionado el 18 de Mayo de 2001 y realizó sesiones entre las cuales la Mesa Técnica Constituida por el Programa de Reformas Constitucionales organizó Seminarios, co-auspicio Conferencias e inclusive habilitó sitios en Internet para que la opinión pública pueda emitir sus opiniones sobre la reforma.

El Consejo Ciudadano concluye sus labores con la redacción de la versión final de un Anteproyecto de Ley de Necesidad de Reforma Constitucional entregado el primero de Noviembre de 2001.

Dentro del Art. 7mo de dicho Anteproyecto se puede mencionar que en el inciso f) se toma en cuenta como derecho fundamental de la persona: “Al nombre, a la intimidad, y privacidad personal y familiar, así como a su imagen honra y reputación”.

Para la protección y garantía de una parte de ese derecho, es que se introduce el Recurso del “Habeas Data” como se transcribe a continuación:

## TITULO SEGUNDO

### GARANTIAS DE LA PERSONA

Art. 20. –

- I. Toda persona que creyere estar indebidamente o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos personales o de las informaciones inexactas o falsas que sobre ella están registrados en archivos y bancos de datos públicos y privados, y afecten los derechos y garantías que le reconoce esta Constitución, podrá interponer ante la autoridad judicial competente el recurso de Habeas Data.

- II. El procedimiento de Recurso de Habeas Data será el establecido para el Amparo Constitucional en el artículo 19.

Este Artículo respecto a los que se incluyen en otras Constituciones, como vimos en el punto relativo al derecho comparado, se encuentra entre aquellos que brindan una amplia garantía a la persona frente al perjuicio que le podría ocasionar el registro de sus datos personales por ser estos falsos e inexactos.

#### **6.6. EL HABEAS DATA Y UNA AMPLITUD DE SU CAMPO DE APLICACIÓN.**

El Habeas data como recurso y según lo estudiado en este capítulo, tiene un campo de protección dedicado al campo informático y de archivos que se conservan en registros documentales.

Este aspecto tiene la radical importancia de que la persona común tiene una mayor protección respecto a que se respete su vida privada y como se pueden elaborar verdaderos perfiles de personalidad que no permitan por ejemplo el acceso a un empleo de x o z individuo.

Sin embargo los proyectos y las leyes establecidas no contemplan y mantienen el excesivo respeto hacia el cuarto poder que puede violar el derecho a la intimidad de la persona al realizar chantajes mediante información obtenida muchas veces con medios oscuros enarbolando a la libertad de prensa como bandera y escudo protector moviéndose entre la confusa línea que separa dicha libertad del libertinaje.

Por ello es que pensamos se debe extender el campo de protección del mentado recurso, abriéndolo hacia el resguardo del derecho que tiene todo ser humano, por el solo hecho de ser tal, no importando si es un personaje público, de mantener su vida privada alejada del conocimiento del público través de la prensa.

De ser así se daría un gran paso para evitar los ataques que acostumbra a llevar a cabo el cuarto poder con fines de elevar su rating de audiencia o elevar el número de ejemplares vendidos.

Ampliando el campo de protección podemos tener un recurso que si bien sería muy polémico -pues chocaría con el derecho a la información- daría mucha mayor protección a la persona.

## CAPITULO VII

# CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 7.1. CONCLUSIONES.

La necesidad de una cierta dosis de reserva e intimidad es connatural al hombre y resulta indispensable para el pleno desarrollo de sus potencialidades y el desarrollo equilibrado de su personalidad. La intimidad es en primer lugar un sentimiento que nace de lo más profundo del ser humano. De naturaleza esencialmente espiritual puede hallarse en todas las culturas, desde las más elevadas hasta las más primitivas.

La intimidad es una parte personalísima y reservada de una cosa o persona su revelación puede originar responsabilidad cuando cause perjuicio y haya dolo o grave imprudencia. Todo lo íntimo es necesariamente privado pero no todo lo privado es necesariamente íntimo. Luego, existen gradaciones a la intimidad: lo íntimo absoluto y lo íntimo relativo. La intimidad se entiende en el modo de ser de la persona que consiste en la exclusión de todos los otros de conocer cuanto tiene relación con la persona misma. La intimidad es la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. Otra nota define la intimidad por la reserva.

Cierto es que propio de la intimidad es la reserva y no el secreto, pero la reserva no es una nota o condición, sino una consecuencia de la intimidad, precisamente la que es necesario justificar. La intimidad es el conjunto de contenidos psíquicos en tanto que percibidos como interiores: esto vale tanto como decir que la intimidad prescinde de toda referencia externa. Intimo es lo reservado de cada persona, que no es lícito a los demás invadir ni siquiera con una toma de conocimiento. Forma parte de mi intimidad todo lo que yo puedo sustraer al conocimiento de otras personas.

Quedan comprendidos en el ámbito de la vida privada todos aquellos datos, hechos o situaciones verídicos que son desconocidos para la comunidad y que deben estar reservados al conocimiento, sea del sujeto mismo o bien de un grupo reducido de personas. La divulgación de estos hechos o datos o la mera toma de conocimientos por extraños debe ser potencialmente dañosa.

La fijación del ámbito de intimidad depende de los valores, enfoques y formas de vida aceptadas por una comunidad y no sólo de la voluntad del sujeto.

El contenido del ámbito de reserva varía con las circunstancias culturales y sociales, de tiempo en tiempo y de comunidad en comunidad.

El derecho a la intimidad es distinto de los derechos a la propia imagen, al honor a la voz, al nombre etc. Lo cual no impide que en ocasiones, el atentado a la intimidad se lleve a cabo por la vía de la imagen, la voz, el nombre. etc.

Jurídicamente, la intimidad es uno de los derechos de la personalidad, de igual valor que el derecho al nombre. A la imagen o la consideración social.

En la vida real las ofensas a uno de esos derechos suelen ser a la vez ataques a otros de la misma categoría pero la coincidencia de la lesión no significa identidad.

Vida privada e intimidad no son siempre términos sinónimos en su acepción exacta porque lo íntimo es un núcleo más interno que lo meramente privado, es el corazón de cada persona. A efectos prácticos la ley protectora deberá extender el concepto de intimidad a todo lo privado defendible de ataques injustificados o utilizar la expresión “vida privada” o “intimidad de la vida privada”. No se puede defender únicamente la intimidad en su sentido estricto; la defensa debe establecerse en el cinturón exterior -lo *privado*- que rodea al núcleo de lo íntimo.

La delimitación entre las esferas de actividad pública y de reserva privada varía considerablemente según las épocas, las sociedades, el desarrollo de las comunicaciones y la situación personal de cada hombre. No existen pues reglas aplicables a cualquier ataque; cada caso debe estudiarse a luz de los principios jurídicos que regulen la sociedad en que se suceden los hechos.

Las Legislaciones de Occidente han protegido aspectos especiales de la intimidad personal al admitir los distintos tipos de secretos profesionales que cubren nuestras confidencias a determinadas funciones y cargos públicos.

Los primeros esfuerzos por establecer un reconocimiento jurídico general del derecho a la intimidad se dieron en Estados Unidos a comienzos de siglo.

Hoy en día existe una marcada tendencia hacia el establecimiento en Códigos o leyes especiales de un derecho general que cubra tanto la esfera

reservada del hombre como su deseo de anonimato. Esta tendencia a triunfado, por ejemplo en Francia con la aprobación en 1970 de una ley que coronaba la meritoria obra realizada por la Jurisprudencia en los anteriores veinte años al proteger La intimidad personal con el solo recurso de la responsabilidad civil. En Latinoamérica destaca la legislación Argentina con el establecimiento de normas específicas de protección a la intimidad.

En el mismo sentido actúan los movimientos unificadores del derecho internacional a través de congresos y conferencias.

El concepto de vida privada no es de validez universal, sino que varia de acuerdo a las épocas y los lugares, nos referimos a la vida privada del hombre común de una comunidad dada, inclusive puede sufrir variaciones personales en función de la actividad que desarrolla una persona. La variación se produce, precisamente porque cambian los enfoques, formas de vida y valores respetados y aceptados por la colectividad. No es la voluntad del sujeto la que sola determina el ámbito de la intimidad, sino la sociedad misma a través de congresos y conferencias.

El interés actual por el tema se funda en la insuficiencia de las normas tradicionales en Bolivia que tengan por objeto proteger la intimidad; pero de ninguna manera significa que el derecho haya desconocido esta prerrogativa en la antigüedad.

En el derecho boliviano la intimidad esta protegido por el articulo 18 del Código Civil.

Son características de los hechos protegidos por la esfera de intimidad, las

siguientes:

- a)** Veracidad de los hechos o datos;
- b)** Carácter de desconocidos;
- c)** Potencialidad dañosa del descubrimiento.

Los hechos o situaciones desarrolladas en lugares públicos gozan de la protección del derecho a la intimidad, siempre que de acuerdo a las circunstancias las partes hayan creído que estaban exentas de la observación de terceros extraños. Merece protección la intimidad de las personas después de su fallecimiento. La ley debería fijar quienes son personas legitimadas para reclamar el amparo jurídico de estos derechos. Debe tenerse en cuenta la protección a las personas fallecidas que tengan parientes o herederos; para ello deberá facultarse al ministerio publico a actuar en defensa de la memoria de los muertos.

Las personas jurídicas no tienen vida privada ni derecho a la protección de la misma. El contenido de la esfera de vida privada es diferente corresponde a la vida privada de las personas físicas.

Después de examinar el nacimiento y desarrollo del derecho a la intimidad en España. Inglaterra. Estados Unidos y Francia, creemos sería aconsejable establecer en nuestra legislación civil una defensa expresa. Tal protección está latente en nuestro ordenamiento jurídico pero parece conveniente su manifestación clara y concreta.

La redacción de ese reconocimiento del derecho a la intimidad, o al respeto de la vida privada, podría ser amplia y abierta, sin detallar su contenido, con el fin de que los Tribunales tengan así una base y no un límite en su examen de los problemas que la tecnificada sociedad de hoy en día les planteará muy pronto. Al mismo tiempo creemos que sería conveniente reconocer el derecho a la información del público respecto a asuntos generales o particulares que tengan trascendencia general. Los jueces serían los encargados de establecer

en cada caso litigioso el deseado equilibrio entre intimidad e información.

Vivimos en una sociedad en la que reina el panoptismo. Una sociedad que se caracteriza por una vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder, la vigilancia y control del Estado -e incluso de algunos entes privados- avanza sin reconocer fronteras o límites dignos de respeto.

El derecho a la intimidad no es una prerrogativa ilimitada, son límites al derecho a la intimidad los superiores (seguridad del Estado, bienestar general), así como también los que resultan del ejercicio regular de otros derechos por parte de terceros.

El derecho a la intimidad es un derecho estratégico y garantía de la esencia de la persona como ser único y libre. Posee un despliegue privatista, en cuanto derecho negativo o de exclusión y otro publicista, en cuanto presupuesta la vigencia del derecho a la libertad, cuyo ejercicio requiere un ámbito de reserva del sujeto, que se le permita la reflexión y decisión tanto de las cuestiones privadas como públicas.

El reconocimiento del derecho a la intimidad comenzó a fines del siglo pasado, al hacerse notar las consecuencias sociales de la primera revolución tecnológica de Occidente. A mediados de ese siglo se produjo una nueva oleada de informaciones al público sobre aspectos privados de las personas, al repercutir en la vida cotidiana los derechos de la segunda explosión tecnológica de Occidente. Sin terminar de adaptarnos a esos efectos han comenzado a aparecer los síntomas de un nuevo cambio que puede ser más rápido y profundo que todo lo visto hasta ahora. Las voces de alarma que surgen actualmente de todas partes tratan de levantar una barrera preventiva antes de que sea demasiado tarde.

La informática constituye un instrumento para el mejoramiento de la vida del hombre, pero es -a la vez- una amenaza cierta contra el derecho a la

intimidad y a la identidad personal. Las posibilidades de intromisión sin intrusión física, de perfilarse en gran escala, de reducción de la persona a un conjunto de datos, son ejemplos de tales atentados.

La informática como fuerza social y económica en desarrollo, requiere ser encauzada por los carriles del respeto a la dignidad y naturaleza del hombre. Como nueva forma de atentar contra ella, requiere nuevos medios de defensa. En tal sentido es necesario el reconocimiento de nuevos derechos y establecer nuevas formas procesales, garantías adecuadas, tales como:

- a) El derecho de oposición a la recolección de datos sensibles, que no tenga obligatoriedad legal fundada en razones de interés general.
- b) El derecho de información de los fines para los cuales son destinados los datos voluntaria u obligatoriamente aportados.
- c) El derecho a que se respete el destino publicitario de los datos recogidos y al control sobre ellos.
- d) El derecho de acceso individual a los registros en que consten datos que le conciernen.
- e) El derecho a ser informado del ingreso de datos sobre su persona en un registro determinado, cuya reserva no se justifique en razón del interés general.
- f) El derecho de rectificación de los datos erróneos o falsos referentes a su persona.
- g) Una forma procesal eficaz y adecuada para garantizar su vigencia, tal como el habeas data.

Los modernos instrumentos electrónicos y los ordenadores plantean

problemas muy graves para la vida privada de las personas. En este caso, el temor es el de ver, constituirse una administración que con los mágicos instrumentos de la informática moderna llegara a saber todo, de todos los ciudadanos. Creemos que además de la debida protección proporcionada por alguna ley adecuada, podría ser conveniente estudiar la vigencia y función en Bolivia del Ombudsman escandinavo defensor de los ciudadanos frente a la Administración, y que ya ha merecido su incorporación en la Constitución reformada de Bolivia (arts.127 a 131) por la ley 1585 del 12 de agosto de 1994.

El derecho de información encuentra su límite en la intimidad de la persona. El derecho a la información implica la disposición por parte de los ciudadanos de la información científica, estadística y económica de que dispone la administración, a fin de evitar los monopolios informativos.

## **7.2. RECOMENDACIONES**

Sería aconsejable incluir en la Constitución Política del Estado, el derecho de informar y ser informado, así como consagrar el principio de que la comunicación es un bien social en tanto no incurra en la vida privada de una persona o invada su intimidad.

Las libertades incluidas dentro de la libertad de información serían las siguientes;

1. libertad de acceso a los hechos, a las fuentes de las noticias,
2. Libertad de circulación de noticias en todos los sentidos,
3. Libertad en la constitución de entes dedicados a la información

4. Libertad de difusión pública de las informaciones;
5. Derecho a una reglamentación jurídica de estas libertades que especifique también las responsabilidades,
6. Derecho de la sociedad y del individuo a ser defendido de los de los falsos estados de opinión;
7. Derecho del público a ser informado de acuerdo a sus necesidades;
8. Garantía internacional para el ejercicio por todos de estas libertades y derechos.

Tomados en sentido absoluto, la intimidad y la información son derechos excluyentes. De no ponérseles límite, cada uno tendera a anular al otro. Pero ambos son de esencial importancia, siendo necesario buscar un equilibrio entre ellos. Por considerar, que teóricamente, el interés general predomina sobre el particular, podría partirse de la base de que el derecho a la información es la regla y el derecho a la intimidad la excepción y proceder al examen del caso planteado.

Los medios de comunicación social pueden ser empleados en nuestro país, con posibilidades de éxito en beneficio del desarrollo, a condición de que el país cuente con una política global de comunicación y políticas sectoriales en las que se incorpore a los medios a un proyecto concertado y de voluntaria adhesión.

Se aconsejaría un Consejo de radio y televisión para vigilar el funcionamiento adecuado de estos medios. La función de este consejo estaría referida concretamente a la vigilancia de los contenidos en los medios complementando las funciones de la superintendencia de Telecomunicaciones creada en Bolivia por la ley 1600 del 28 de octubre de 1994 (ley SIRESE) y puesta en funcionamiento a partir del 4 de noviembre

de 1995 como consecuencia de la ley N° 1632 del 5 de julio de 1995 ( ley vigente de telecomunicaciones).

Estimular la movilización educativa para favorecer la educación de niños y jóvenes a través de los diversos medios, considerando el déficit de escuelas, maestros y materiales. Planificar la educación de adultos por los medios de comunicación social.

Concertar una política informativa, educativa y cultural entre el Estado y los medios de propiedad privada para que estos puedan ser utilizados por el sistema nacional de comunicación en tiempo y espacios libremente convenidos para la difusión simultanea de mensajes educativos e instructivos.

Colocar a la televisión bajo el régimen jurídico de Institución de Derecho Social y establecer el Consejo de Radio y Televisión como un órgano social que supervise el uso de este medio y reglamente la publicidad y proteja al público televidente de los excesos de la estructura actual de tenencia de la TV.

El consejo mencionado establecería un régimen especial para la radio, dada la importancia de este medio, sobre todo como instrumento de vinculación nacional. La participación social garantizaría la ejecución de proyectos.

Que el sujeto no quiera que otros tomen conocimiento de esos hechos no es necesario probar dolo o culpa en el agresor para lograr la aplicación de una ley de protección una turbación moral en razón de ver afectado su sentido de pudor o del recato, que el sujeto no quiera que otros tomen conocimiento de esos hechos

Merece protección la intimidad de las personas después de su fallecimiento. La Ley debería fijar quienes son personas legitimadas para reclamar el amparo jurídico de estos derechos. Debe tenerse en cuenta que la protección

se limitaría a las personas fallecidas que tengan parientes o herederos; para ello deberá facultarse al Ministerio Público para actuar en defensa de la memoria de los muertos.

No es necesario probar dolo o culpa en el agresor para lograr la aplicación de una ley de protección a la intimidad. Probándose el ataque arbitrario y el daño unidos por una relación de causalidad adecuada, habría lugar a la indemnización.

En el caso de las personas célebres se produce una disminución del umbral de protección. Tratándose de personajes cuya conducta, pensamiento, etc. tienen trascendencia en el destino histórico de la comunidad, las intromisiones se justifican por el interés general. Si se tratase de otros personajes populares, el fundamento para la disminución de la protección radica en la búsqueda de la popularidad.

La intimidad puede ser protegida de dos formas: legalmente, es decir, por aplicación escrita de disposiciones en vigor; jurisprudencialmente, al interpretar los tribunales con ductilidad los principios generales señalados en las leyes, llegando incluso producir su modificación o ampliación.

En la práctica, parece conveniente que exista una protección lo más amplia posible, basada tanto en leyes adecuadas como en el esfuerzo de la jurisprudencia. En cualquier caso, será aconsejable que el público esté enterado de lo que ocurre en el campo de la defensa de la intimidad, y de los problemas que surgen cuando tal protección entra en conflicto con el derecho a la información. Resumiendo: la conducta ejecutada en lugares públicos gozará de la protección a la intimidad cuando según las particulares condiciones en que se lleve a término pueda presumirse ciertamente la ausencia de terceros ajenos.

La protección que debería asegurarse por la ley correspondería a los siguientes casos:

- a) Violación y registro del domicilio y otros locales.
- b) Registro de una persona.
- c) Exámenes obligatorios, médicos, o de otro tipo.
- d) Intercesión de la correspondencia y otras comunicaciones.
- e) Divulgación de informaciones comunicadas a autoridades públicas o a consejeros profesionales.
- f) Difamación. Protección que debería asegurarse por reglas especiales referentes al respeto a la vida privada.
- g) Grabación sonora, toma de fotografías y de películas.
- h) Escuchas telefónicas mediante micrófonos disimulados.

El ataque a la intimidad puede producir daños morales y materiales. Para lograr la reparación de los daños materiales hará falta probar su existencia y extensión. No es menester en cambio, probar los daños morales.

# **BIBLIOGRAFÍA**

## **BLIOGRAFÍA**

- ADLER, Mortimer. “Nosotros creemos en estas verdades” Ed. Prisma, México. 287 págs. Páginas consultadas 284 a 287. Caso Bowers vs. Hardwick. 1986.
- AGUILERA, Octavio. “La literatura en el periodismo y otros estudios en torno a la libertad y el mensaje informativo”. Edit. Paraninfo. 1992. Madrid. Páginas consultadas 93 y ss. Citas 47.
- BRIONES, Morena. “Descentrando la comunicación”. Edit. Pasado y presente”. México. 1995.
- BUSCK, Anthony. “Prensa e ideología”. Edit. Marymar. Buenos Aires. 1967. 351 págs. Páginas consultadas 173. Cita 25.
- BORDIEU, Pierre. “Sobre la Televisión”. Edit. Oveja Negra. Cali-Colombia. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Ed. Heliasta. Buenos Aires. 1981.
- CLARA, Wesley. “ El derecho a la información”. Edit. Ciespal. Quito. 1965. 56 págs.
- CANCLINI, García Nestor. “Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la Globalización”. Edit. Grijalbo. México D.F.
- CAJIAS, Lupe. “Poder y comunicación, comunicación y poder”. Edit. Fundación Milenio – Cima. La Paz Bolivia. 1995.
- DERMISAKY, Pablo. “Constitución Política del Estado de la República de Bolivia”. Edit. Los Amigos del Libro. Cochabamba. 1987. 132 págs.
- DESANTES, José María. “La información como derecho”. Edit. Nacional. Madrid. 1974. 382 págs.
- ESTUDIOS PUBLICOS (REVISTA CHILENA DE INFORMACION) No 46. Otoño. 1992. Santiago de Chile. Reproducción de

- la conferencia: “El derecho fundamental a la intimidad” por Desantes Jose María. Páginas consultadas: 267 a 285. (Citas 6, 7, 8, 9 10, 11, 12, 13).
- FARNSWORTH, Allan. “Introducción al sistema legal de los Estados Unidos”. Edit. Zabalía. Buenos Aires. 1990. 252 págs. Páginas consultadas el contesto general.
- FERREIRA RUBIO, Delia. “El Derecho a la intimidad” Edit. Universidad Buenos Aires. 1982. 205 págs. Páginas consultadas: todo el texto.
- FENWICK, Charles. “La organización de los Estados Americanos” Edit. Bibliográfica “OMEBA”. Buenos Aires. 1982. 205 págs. Páginas consultadas: 469 y ss.
- FOUCALT, Michel. “Genealogía del racismo” Edit. La Piqueta. 1992.
- GOLDSTEIN, Mateo. “Enciclopedia Jurídica OMEBA” Edit. Driskill S.A.. Buenos Aires. 1982. 1053 pags. Páginas consultadas: 728 y ss.
- HALPERIN, Jorge. “La entrevista periodística”. Edit. Paldos. Buenos Aires. 1995, 296 pags. Páginas consultadas: 291 cita 50.
- KACEDÁN, BW “La solución democrática a la libertad”. “El Derecho a la intimidad”. Revista del Colegio de Abogados de Rosario. T. 3 Rosario de Santa Fe.
- LOZANO RENDAN, José. “Teoría e investigación de la comunicación de masas”. Edit. Alhambra México.
- MARTIN BARRERO y Jesus. “De los medios a las mediaciones. Comunicación, cultura y hegeminía” Edit. Gustavo Guilli S.A. de C.V. México. 1987.
- MAC BRIDE, Sean. “Un solo mundo, voces múltiples; comunicación e información en nuestro tiempo”. Reimpresión F.C.E. .México.

- MESA, Carlos. “Periodismo y Política en Bolivia”. Foro de Gobernabilidad y Desarrollo Humano. La Paz. Bolivia.
- MOLINERO, Cesar. “Libertad de expresión privada”. Edit. A.T.E. Barcelona. 1981. 108 paginas consultadas: todo el texto.
- MORALES GUILLEN, Carlos. “Código Civil (concordado y anotado). Edit. Gisbert & Cía S.A. La Paz. 1982.
- MORALES GODO, Juan. “Derecho a la intimidad”. Edit. Palestra. Lima-Perú. 2002. 177 pags. Páginas consultadas 72 a 90.
- NOVOA MONREAL, Eduardo “Derecho a la vida privada y libertad de información, un conflicto de derechos”. Edit. Siglo XXI. México. 1989. 224 pags. Páginas consultadas: todo el texto.
- ORGAZ GARCIA, Mirko. “Prensa – El poder de la palabra. La palabra del poder” Edit. Publicación de la cátedra de Investigación en comunicación, Carrera de Ciencias de la Comunicación. UMSA. 1998.
- PARRELLADA, Carlos. “Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional”. Edit. Astrea. Buenos Aires.
- PELLETAN, Eugenio. “Derechos del hombre”. Edit. Impresa Hispana. Barcelona. 1869. 232 pags. Página consultada: 92.
- PHELS, Glenn. “Demandas constitucionales permanentes” Edit. Prisma México. 1988. 294 pags. Páginas consultadas 246 y ss. Intimidad y aborto: Caso Roe vs. Wade Cita.
- PETERSON, Theodore. “Porque los medios de comunicación son asi”. Artículo extractado en los medios de Comunicación Social. (Recopilación de Charles S. Steinberg). Edit. Roble. México. 1969. Página consultada 67.

- RAMOS M., Juan. “Nuevo recurso constitucional: Habeas Data en el Derecho Informático”. Edit. Artes Gráficas Trama Color. La Paz Bolivia.
- SCHILLER, Herbert. “El poder informático, imperios tecnológicos y relaciones de dependencia” Edit. Gustavo Gili S.A. Barcelona. 1993.
- TORRICO, Erick. “Comunicación política y emisión ideológica”. Sindicato de trabajadores de la prensa”. La Paz – Bolivia. 1992.
- VAN DEN HAAG, Ernest. “Pornografía y publicidad”. Cuadernos de Información No 2 (Santiago, Centros de Estudios de la Prensa. Universidad Católica de Chile). Edit. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. 1985. Página consultada 29.
- VIVANCO, Angela. “Las libertades de opinión y de información”. Edit. Andrés Bello. Santiago de Chile. 1992. 423 págs. Páginas consultadas: todo el texto.
- URIBAYEN, Miguel. “Vida privada e información” Edit. Universidad de Navarra S.A. Pamplona. 1977. 359 págs. Páginas consultadas: 9 a 42.
- Revisión hemerográfica:  
La Razón, El Diario, La Prensa, El Deber, Pulso y El Juguete Rabioso.