
La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano

Francisco Eguiguren Praeli

Abogado. Profesor de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Miembro del Comité Consultivo Nacional de Ius et Veritas.

1 De la libertad de expresión al derecho a la información.

La libertad de expresión e información constituye uno de los derechos más importantes y trascendentales de la persona, así como también el rasgo distintivo (e imprescindible) de una sociedad que pretende ser calificada como democrática. Por ello, no creemos exagerado afirmar que el grado de plenitud en su ejercicio puede servir -en mucho- como termómetro para medir el nivel de libertad y tolerancia existentes en un determinado régimen político, así como para evaluar la madurez alcanzada por las instituciones políticas y jurídicas de una sociedad.

La **libertad de opinión**, puede ser entendida como la facultad que tiene toda persona de adoptar y mantener sus convicciones o creencias sobre aspectos de cualquier índole, sean políticas, filosóficas, religiosas, etc. La opinión, al formarse y mantenerse en el fuero interno

de cada uno, se vuelve inaccesible para los demás y origina que el derecho en mención sea absoluto e ilimitado (...) Una vez que la opinión sale del fuero interno de la persona, y se da a conocer a los demás, nadie puede ser víctima de ninguna clase de agresión o violación a sus derechos fundamentales por tener determinadas ideas⁽¹⁾. De allí que la mayoría de los pactos internacionales sobre derechos humanos y de las constituciones señalen expresamente que nadie puede ser molestado o perseguido por razón de sus ideas u opiniones, ni discriminado a causa de las mismas. La **libertad de expresión**, por su parte, a decir del Tribunal Constitucional español, tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor⁽²⁾.

A lo largo de su desarrollo, se ha ido produciendo la evolución y el ensanchamiento del concepto original y los alcances tradicionales de la libertad de expresión⁽³⁾. Así, desde las clásicas libertades de

(1) Ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos: Definiciones operativas*. Lima; julio, 1997. pp.210-211.

(2) Ver: VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*. Madrid: Fragua, 1997. p.16.

(3) Se señala como antecedentes clásicos de este derecho la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia, cuyo artículo 12 disponía que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y nunca puede ser restringido sino por gobiernos despóticos. Luego, la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (1791) estableció que el Congreso no podrá aprobar ninguna ley que restrinja la libertad de palabra o de prensa. Asimismo, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo 11, enuncia que la libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir o imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley. Ver: VILLANUEVA, Ernesto. Op.cit.; p.15.

opinión y expresión, que proclamaban el derecho a emitir, comunicar o difundir las ideas, pensamientos o convicciones de cualquier índole, se fue llegando a la exigencia de una libertad de prensa, como forma de realizar este derecho a través de medios escritos, sonoros o audiovisuales de carácter masivo. Y, más recientemente, hemos arribado a la noción -mucho más rica e integral- del **derecho a la información**, que involucra no sólo a quienes emiten o difunden opiniones e informaciones, sino también a quienes las reciben y a quienes las procuran.

De allí que, en la actualidad, puede afirmarse que el derecho a la información comprende esencialmente los siguientes aspectos:

a) El derecho de expresar y difundir libremente las opiniones, ideas o pensamientos de cualquier índole e informaciones; ya sea por medio oral, escrito, audiovisual o por cualquier procedimiento elegido por el emisor, sin necesidad de autorización ni censura previas.

b) El derecho de recibir libremente la información producida o existente, sin interferencias que impidan su circulación, difusión o acceso a los usuarios o receptores.

c) El derecho a procurar, buscar, investigar y obtener informaciones, así como a difundirlas.

Como señala Damián Loreti⁽⁴⁾, resulta de utilidad -con una finalidad didáctica- desagregar las distintas facultades que el contenido de este nuevo derecho a la información confiere tanto a quien emite como a quien recibe información. Puede así señalarse:

a) Derechos del informador:

- No ser censurado, en forma explícita o encubierta.
- Investigar opiniones e informaciones.
- Difundir informaciones u opiniones.
- Publicar informaciones u opiniones.
- Contar con los instrumentos técnicos o

medios que le permitan hacerlo.

- A la indemnidad del mensaje o a no ser interferido.
 - A acceder a las fuentes.
 - Al secreto profesional y a la reserva de las fuentes.
 - A la cláusula de conciencia.
- b) Derechos del informado:
- Recibir informaciones y opiniones.
 - Seleccionar los medios e informaciones a recibir.
 - A ser informado con veracidad.
 - A preservar la honra, reputación e intimidad.
 - A requerir la imposición de las responsabilidades previstas por la ley.
 - A la rectificación, a la réplica o respuesta.

2 El derecho a la intimidad personal y a la vida privada.

Aunque su reconocimiento expreso en las constituciones y los pactos internacionales de derechos humanos resulta relativamente reciente, los orígenes del derecho a la intimidad, a la privacidad o a la vida privada⁽⁵⁾ (como suele denominársele a veces de manera indistinta) pueden encontrarse mucho más atrás. Están ligados al surgimiento mismo de la noción de libertad personal, así como a la necesidad de preservar esferas íntimas o reservadas de autodeterminación, que no sean objeto de intrusión, injerencia externa o divulgación por parte de terceros, especialmente del poder público.

En verdad no pueden desligarse los orígenes del derecho a la intimidad y a la vida privada de los aportes filosóficos del Liberalismo, elaborados por autores anglosajones como Locke, Price y John Stuart Mill, donde se afirman la libertad y autonomía personal como sustento de un régimen político que acabe con el poder absoluto del gobernante, sirviendo de base

(4) LORETI, Damián M. *El derecho a la información: Relación entre medios, público y periodistas*. Buenos Aires: Paidós Estudios de Comunicación, 1995. p.20.

(5) MORALES GODÓ, Juan. En: *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*. Lima: Grijley, 1995. pp.108-109. Prefiere el uso de la denominación derecho a la vida privada frente a la de privacidad, por ser ésta un anglicismo derivado del right of privacy que dio origen y difusión jurídica al concepto; incluso frente a derecho a la intimidad, que es la fórmula empleada en nuestro ordenamiento constitucional y legal, por resultar más precisa y comprensiva de los alcances de este derecho, como analizaremos más adelante. Compartimos sus argumentos, aunque utilizaremos en nuestra exposición (seguramente más de una vez) estas diversas denominaciones de manera indistinta, atribuyéndoles claro está- contenido similar o equivalente.

para el desarrollo del constitucionalismo británico y moderno. Sin embargo, las primeras referencias expresas a un derecho a la intimidad o privacidad, así denominado y con carácter de derecho autónomo, suele afirmarse que surgen en los Estados Unidos, a fines del siglo XIX, en torno a la noción del *right of privacy*. Destaca así el aporte del juez Thomas Cooley en su obra *The elements of torts* (1879) quien define el derecho a la privacidad como *the right to be let alone*, es decir, el derecho a ser dejado solo o sin ser perturbado o molestado por injerencias externas no deseadas⁽⁶⁾.

Un momento crucial para el desarrollo de este derecho a la intimidad o a la vida privada lo constituyó el trabajo de Samuel Warren y Louis Brandeis (luego juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos) titulado *The right of privacy*, publicado en la *Harvard Law Review* del 15 de diciembre de 1890. El propósito de este artículo era establecer límites jurídicos que vedasen la intromisión de la prensa en la vida privada, motivado en el interés de Warren de frenar las informaciones escandalosas de ciertos periódicos de Boston sobre su vida conyugal. En su formulación, el derecho a la privacidad se caracteriza por el rechazo de toda intromisión no consentida en la vida privada, sobre todo de los medios de comunicación, haciendo prevalecer las ideas de aislamiento y autonomía, especialmente en aspectos como la vida doméstica y las relaciones sexuales⁽⁷⁾. Lo definen como una fase del derecho que

tiene cada persona sobre su seguridad personal, vale decir, que es una parte del derecho más comprensivo a una personalidad inviolada⁽⁸⁾. Muchos años después, ya como juez de la Suprema Corte, Brandeis aportó mayores elementos para el perfeccionamiento del contenido de este derecho, a partir de su entroncamiento con la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, en una interpretación extensiva de ésta, con motivo de su voto disidente en el caso *Olmstead vs. United States* (1928) donde busca fijar límites a la intromisión del gobierno en la vida privada⁽⁹⁾.

Pero fue recién en 1965 cuando el Supremo Tribunal norteamericano definió el derecho a la privacidad como un derecho autónomo y específico. Se trató del caso *Griswold vs. Connecticut*, donde consideró inconstitucional (por violatorio de la intimidad) la prohibición de vender, distribuir y utilizar contraceptivos, reconociendo así como parte del derecho a la intimidad de una pareja el decidir acerca de su utilización; la Corte entendió así como intimidad la autonomía para tomar decisiones íntimas. Desde entonces, las principales sentencias de la Corte relacionadas con el tema de la intimidad han estado vinculadas a temas de sexualidad y la preservación de su privacidad⁽¹⁰⁾; en cambio, la tendencia ha sido hacer prevalecer la libertad de información o expresión frente al derecho a la intimidad⁽¹¹⁾.

Como señala Morales Godo⁽¹²⁾, siguiendo al

- (6) Ver: EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y PIZZOLLO, Calógero. *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires: Depalma, 1996. p.8. Por su parte, Iván Díaz Molina sostiene que este criterio fue recogido en diversos casos, tales como en el fallo de *Brents vs. Morgan*, señalando que es el derecho a gozar de la soledad: el derecho que tiene cada persona de no ser objeto de una publicidad ilegal; el derecho de vivir sin interferencias ilegales del público en lo concerniente a asuntos en los cuales ese público no tiene un interés legítimo.
- (7) LUCAS MURILLO, Pablo. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Tecnos, 1990. pp.57-58.
- (8) MORALES GODO, Juan. Op.cit.; p.105.
- (9) La IV Enmienda ha servido posteriormente de base a la interpretación de la Suprema Corte norteamericana para encontrar en ella el principal sustento constitucional del *right of privacy*; dicha norma dispone que no se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, casas, papeles o efectos contra registros, arrestos y embargos irrazonables, ni se librárá al respecto ningún mandamiento sin probabilidad fundada, apoyada por juramento o declaración formal, y sin descripción minuciosa del lugar a registrar y de las personas o cosas que deben ser arrestadas o embargadas.
- (10) MORALES GODO, Juan. Op.cit.; p.91, señala el desarrollo de la jurisprudencia norteamericana en este campo, tomando como ejemplo el caso *Roe vs. Wade* (resuelto por la Suprema Corte en 1973) donde se reconoció el derecho de las mujeres menores de edad a decidir sobre el aborto, incluso sin el consentimiento de sus padres; asimismo la declaración de inconstitucional impuesta a una ley del Estado de New York (1977), que prohibía la venta de anticonceptivos a menores de 16 años.
- (11) LUCAS MURILLO, Pablo. Op.cit.; pp.63-67. Es importante anotar que en materia de libertad de prensa e información se señala como precedente el denominado *New York Times vs. Sullivan Standard*, utilizado en el caso *Time Inc. vs. Hill* (1967) donde se estableció como criterio que la revelación de asuntos de la vida privada de una persona no da lugar a la exigencia de reparación, salvo cuando la publicación se haya hecho conociendo la falsedad de la información o mediando una negligencia inexcusable (doctrina de la actual o real malicia).
- (12) Ver: MORALES GODO, Juan. *El right of privacy norteamericano y el derecho a la intimidad en el Perú. Estudio comparado*. En: *Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú No.49. Lima: diciembre, 1995. pp.175-184.

profesor Willian L. Prosser, en el derecho norteamericano el *right of privacy* comprende cuatro valores o aspectos frente a los cuales se extiende la protección, que son: a) actos de intromisión que perturban el retiro o soledad del individuo (fisgoneo, persecución); b) divulgación pública de hechos privados embarazosos sobre el individuo; c) publicidad que coloca al individuo bajo una luz falsa ante el público (atribución falsa de una opinión o utilización de la imagen o fotografía para vincular falsamente a una persona con un hecho); y d) apropiación de la imagen o identidad de una persona para obtener un beneficio. Tiene así un alcance o contenido mucho más amplio que el que le asignamos en nuestra (más reciente) noción de derecho a la intimidad. Y es que no sólo involucra los aspectos íntimos o privados de la vida personal y familiar, sino también (de manera indiferenciada) ámbitos que entre nosotros serían considerados como propios del derecho al honor (con la protección frente a la difamación) y del derecho a la propia imagen⁽¹³⁾.

Agrega Blanca Rodríguez⁽¹⁴⁾ que en Europa el derecho a la intimidad ha adquirido una tradición propia. Señala así el caso de Alemania donde, a pesar de no estar expresamente contemplado en la Ley Fundamental de Bonn, fue instituida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como integrante del derecho al desarrollo de la personalidad, contemplado en el artículo 2.1 de dicha norma. Asimismo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos define al derecho a la intimidad como el derecho a disfrutar de retiro y de secreto. Y agrega que tanto la noción de retiro como la de secreto hacen referencia a zonas de las que se puede excluir a los demás, a zonas en las que cosas, informaciones, actividades e, incluso, personas pueden quedar al resguardo de intrusiones no deseadas, de la mirada del mundo público. El Tribunal Constitucional español ha

hablado de un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren, o de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás.

En sistemas jurídicos como los nuestros, hasta no hace mucho tiempo la protección de la intimidad y la reserva de la vida privada aparecía disgregada en un conjunto de otros derechos, que incluso alcanzaron su individualización constitucional antes que aquélla, tales como la libertad de conciencia y el derecho a guardar reserva sobre las propias convicciones, la inviolabilidad del domicilio, de las comunicaciones, de la correspondencia y de los papeles privados. De modo pues que la ulterior aparición autónoma del derecho a la intimidad obliga a tener que individualizar los contenidos que le son propios, para diferenciarlos de los que pertenecen a los derechos con que antes estaba involucrada. Posteriormente, el derecho a la intimidad ha dado lugar a otros nuevos derechos, también ya autónomos, como la protección de los datos personales frente a su utilización por sistemas informáticos, también conocido como derecho a la autodeterminación informativa o *habeas data*.

Un aporte interesante en cuanto a la definición y alcances del derecho a la intimidad es formulado por el profesor colombiano Rivera Llano⁽¹⁵⁾, quien señala que la intimidad personal es uno de los denominados derechos de la personalidad. Suele definírsela como ese ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra la posibilidad de desarrollo y fomento de la personalidad; lo que significa, en otros términos, que se trata de ese territorio personal reservado a la curiosidad pública, absolutamente necesario para el desarrollo humano y donde enraíza la personalidad. El propio Rivera agrega que la intimidad y la vida privada protegen los cuatro estados característicos de la privacidad y la libertad, que son: a) la soledad, cuando la persona vive sola por autodeterminación; b) la intimidad, cuando el individuo

(13) Similar advertencia realiza Blanca Rodríguez Ruiz, quien define como ámbitos propios del *right of privacy* norteamericano las nociones de retiro, secreto, propia imagen y autonomía; cuestionando la amplitud e imprecisión de este concepto que, a su entender (y en el nuestro) puede convertir en casi inmanejable y difícilmente operativo el derecho a la intimidad. Agrega esta autora que no existe en los ordenamientos jurídicos europeos un concepto equivalente al *privacy* norteamericano, ni siquiera una palabra o traducción apropiadamente equivalente, estimando también como más cercana la de vida privada, aunque con un alcance y significado diferente. Ver: RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. Madrid: McGraw-Hill, 1998. pp.5-7.

(14) *Ibid.*; p.11.

(15) RIVERA LLANO, Abelardo. *La protección de la intimidad y el honor y la informática*. En: *Estudios Penales*. Homenaje al profesor Luis Carlos Pérez, edición dirigida por Jorge Enrique Valencia. Bogotá: Temis, 1984. p.171.

está en compañía de otros o de un pequeño grupo (familia, amigos); c) el anonimato, que consiste en el interés de no ser identificado en la rutina de cada día; y d) la reserva, entendida como voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismo.

También puede destacarse el aporte realizado por Novoa Monreal al enumerar los diversos aspectos y situaciones que conformarían el contenido del derecho a la vida privada e intimidad personal y que quedarían protegidos por éste, pudiendo señalar los siguientes:

- Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desea sustraer del conocimiento ajeno.
- Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual.
- Aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, en especial los de índole embarazosa para el individuo o su familia.
- Defectos o anomalías físicas o síquicas no ostensibles.
- Comportamiento o conducta del individuo que no es del conocimiento de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél.
- Afecciones de la salud cuyo conocimiento por los demás menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan respecto del sujeto involucrado.
- Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas.
- La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste.
- Orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos del estado civil.
- El cumplimiento de las funciones fisiológicas de la excreción y hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, introducción de los dedos en cavidades naturales, etc.).
- Momentos penosos o de extremo abatimiento.
- En general, todo dato, hecho o actividad no

conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o síquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc.)⁽¹⁶⁾.

En definitiva, como señala la Comisión Andina de Juristas, apoyándose en diversas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, el derecho a la intimidad o a la vida privada involucra al conjunto de actos, situaciones o circunstancias que, por su carácter personalísimo, no se encuentran normalmente expuestos al dominio público. El derecho a la privacidad protege tanto la intimidad de la persona como la de su familia, y comprende la libertad del individuo para conducirse en determinados espacios y tiempo, libre de perturbaciones ocasionadas por terceros, así como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados. El derecho a la intimidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto de la vida privada y como libertad. Concebida la intimidad como secreto, atentan contra ella todas las divulgaciones ilegítimas de hechos relacionados con la vida privada o familiar, o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Concebida como libertad individual, la intimidad trasciende y se realiza en el derecho de toda persona a tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada⁽¹⁷⁾.

Conforme estableció el Tribunal Constitucional español, en su sentencia STC 110/1984 del 26 de noviembre, la noción de intimidad parte de la idea originaria del respeto a la vida privada personal y familiar que debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo que se complementa al señalar el derecho a la intimidad constitucionalmente garantizado por el artículo 18 en relación con un área especial o funcional de la persona precisamente a favor de la salvaguarda de su privacidad, que ha de quedar inmune a las agresiones exteriores de otras personas o de la Administración Pública (ATC 642/1986). O también cuando afirma que los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar, aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda

(16) NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: Siglo XXI, 1979. pp.45-46.

(17) Ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los derechos humanos: definiciones operativas*. Lima, 1997. p.182.

de la **dignidad de la persona** que reconoce el artículo 10 CE, y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 231/1988).

Estas resoluciones confirman que la vulneración de la intimidad personal y familiar se produce por la sola intromisión externa o perturbación no autorizadas en las áreas privadas o reservadas (actos, hechos, hábitos, datos) que comprende, así como con la divulgación de su contenido sin contar con el consentimiento de su titular. Son estas acciones las que configuran la violación del derecho, sin necesidad de que con ellas se produzca ningún daño o perjuicio adicional a la persona afectada, bastando la simple molestia ocasionada por la intromisión en la esfera íntima o privada, o por la comunicación no deseada ni autorizada a terceros de aspectos que forman parte de ésta y que su titular desea mantener en reserva.

3 La libertad de expresión e información y la intimidad personal en los pactos internacionales de derechos humanos.

Los derechos a la libertad de opinión, de expresión y de información se encuentran actualmente reconocidos en diversos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada en diciembre de 1948) establece en su artículo 19 que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobado por las Naciones Unidas, en Nueva York, en 1966, señala en su artículo 19:

1.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3.- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para:

a. Asegurar el respeto a los derechos a la reputación de los demás.

b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), o Pacto de San José (aprobado en Costa Rica en 1969) establece en su artículo 13:

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. El respeto a los derechos a la reputación de los demás; o

b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación o la circulación de ideas y opiniones.

4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5.- Estará prohibida por la ley toda propaganda a

favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Esta norma se complementa con el derecho a la rectificación y respuesta contenido en el artículo 14 del Pacto, que precisa:

1.- Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2.- En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido.

3.- Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Como puede apreciarse, estos pactos internacionales consagran los derechos a la libertad de opinión y expresión, abarcando la emisión, recepción, difusión, búsqueda e investigación de informaciones u opiniones. No obstante, una primera diferenciación importante a resaltar es que mientras la libertad de opinión está reconocida como un derecho absoluto e irrestricto, la libertad de expresión está sujeta a responsabilidades y sí puede ser objeto de ciertas restricciones, tanto para preservar los derechos a la reputación (honor e intimidad) de las personas, como motivadas por razones de protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas (PIDCP y CADH). Con respecto a la libertad de expresión e información, conviene señalar que el Pacto de San José proscribía toda forma de censura previa, estableciendo el criterio de la responsabilidad ulterior. No obstante, se admite expresamente la censura previa únicamente en el caso de los espectáculos públicos, pero sólo para efectos de preservar la moral de la infancia y de los adolescentes.

En cuanto a los derechos a la intimidad, a la vida

privada y al honor, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 12 que nadie será objeto de injerencias arbitrarias 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. A su vez, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo V, dispone que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 17:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Un texto muy similar presenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 11 señala: Protección de la honra y de la dignidad: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

4 El tratamiento de estos derechos en algunas Constituciones.

La **Constitución Española** establece en su artículo 20:

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará

el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa (...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Esta misma Constitución, en su artículo 18.1 señala que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En el ámbito Latinoamericano, la **Constitución de Chile** de 1980, en el inciso 4 del artículo 19, asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan.

Y en su inciso 12 la Carta Chilena se ocupa de la libertad de expresión e información, garantizando: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que debe ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrará un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.

Por su parte, la **Constitución de Colombia** de 1991, en su artículo 15, establece: 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. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Y en su artículo 20 dispone: Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios

masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. El artículo 21 agrega: Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

Finalmente, en la flamante **Constitución de Venezuela** de fines de 1999, diversos artículos se ocupan de estos temas. Así, el artículo 57 dispone: Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

La prevalencia del derecho a la información (...) sólo resultará justificada cuando tenga directa vinculación (...) en las funciones, responsabilidad y actividades que desempeña la persona afectada, así como en el interés público del conocimiento de tales hechos (...)

El artículo 58° establece: La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral. Y en el artículo 60 se señala: Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida

privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

5 La colisión entre la libertad de información y los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen.

El hecho que muchos textos constitucionales (incluido el peruano) y pactos internacionales se ocupen del derecho a la intimidad y a la vida privada, de manera enunciativa y genérica, simultáneamente y sin mayor diferenciación con otros derechos de la personalidad como el honor y reputación, la utilización de la imagen o la voz, obliga a delimitar el contenido, alcances y características de cada uno de éstos a fin de evitar confusiones o identificaciones erróneas. Sobre todo porque, algunas veces, a través de una publicación de una información en un medio de comunicación social puede ocasionar la violación de varios de estos derechos, pero en cada caso de forma específica.

5.1 Intimidad personal y derecho a la utilización de la propia imagen y voz.

Si bien tanto la vulneración de los derechos a la propia imagen y voz, y a la intimidad personal y vida privada, se producen por la utilización y difusión, en un caso, o la intrusión y divulgación, en otro, sin el consentimiento o autorización del titular, los bienes jurídicos y aspectos concretos protegidos en ambos derechos son diferentes. El derecho a la imagen protege la disposición de la persona de su propia figura corporal y fisonomía o de su voz, ante la posibilidad de verse afectadas mediante la realización o difusión no autorizada de fotografías, videos, filmaciones. En cambio, la intimidad o vida privada protege hechos, hábitos o situaciones que se producen en una esfera reservada y que desean preservarse fuera del conocimiento público, evitando que sean captadas (por cualquier medio) o divulgadas, en ambos casos sin el asentimiento de su titular.

En el caso de España, como señala María Luisa

Balaguer⁽¹⁸⁾, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo STS del 11 de abril de 1987, se precisó el contenido del **derecho a la imagen y la voz propias** como la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción, y que en tal sentido puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en su proyección contra desconocidos sujetos.

Sin embargo, existen situaciones donde concurren la violación de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, debido al ejercicio de la actividad informativa de los medios de comunicación. Un caso de este tipo se presentó en la Argentina, en la causa Ponzetti de Balbín Indalia y otro contra Editorial Atlántida SA, debido a la publicación en la carátula de la revista *Gente y la actualidad*, del 10 de setiembre de 1981, de la fotografía del importante líder político doctor Ricardo Balbín, mientras agonizaba en la sala de terapia intensiva de una clínica, instantes antes de su muerte. La sentencia de la Suprema Corte, dictada en 1984, condenó esta conducta y realizó aportes de interpretación (ante la ausencia de normas constitucionales directamente protectoras de la intimidad personal) para sustentar la garantía de exclusión de injerencia externa para asegurar, en ciertas situaciones sensibles y privadas, los derechos a la intimidad personal y a la difusión de la propia imagen⁽¹⁹⁾.

Otro caso interesante en este campo fue analizado por el Tribunal Constitucional español⁽²⁰⁾, a raíz de la acción promovida por la viuda del torero Francisco Rivera Paquirri, fallecido a consecuencia de las heridas que sufrió al ser cogido por un toro. Se cuestionaba las imágenes transmitidas por la televisión desde la enfermería de la plaza, donde se observaba al herido en los dramáticos momentos previos a su muerte, así como la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar que ello suponía. La sentencia del TC (231/1988) estableció que: La

demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar donde se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo -la enfermería de la plaza de toros- y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares. (...) Se trata de los momentos en que D. Francisco Rivera es introducido en la enfermería y examinado por los médicos; en esas imágenes se reproducen en forma directa y claramente perceptibles las heridas sufridas, la situación y reacción del herido, y la manifestación de su estado anímico, que se revelan en las imágenes de sus ademanes y rostro, y que muestra ciertamente la entereza del diestro, pero también el dolor y postración causados por las lesiones recibidas. Se trata pues de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos del fallecido, no sólo por la situación que reflejan en ese momento, sino también puesta en relación con el hecho que las heridas y lesiones que allí se muestran causaron, en muy breve plazo, la muerte del torero. No cabe pues dudar que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho, inciden en la intimidad personal y familiar de la hoy recurrente, entonces esposa y hoy viuda del desaparecido señor Rivera.

Debe destacarse que este fallo del Tribunal Constitucional español permite reafirmar que las circunstancias que rodean el grave estado de salud de una persona y los momentos previos a su muerte forman parte de la intimidad personal, por lo que no pueden ser divulgados a pesar de que pueda tratarse de un personaje notorio o del interés noticioso o informativo que motive tal suceso. Igualmente que estas situaciones vulneran la intimidad familiar, antes y después del fallecimiento del afectado, por lo que su difusión no autorizada violenta la privacidad y reserva

(18) BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *El Derecho Fundamental al Honor*. Madrid: Tecnos, 1992. p.24.

(19) Ver: SÁEZ CAPEL, José. *El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas*. Buenos Aires: DIN Editora, 1999. pp.39-42.

(20) La mayoría de sentencias del Tribunal Constitucional español que se comentan en este punto se han tomado de la obra de HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Legislación y jurisprudencia constitucional sobre la vida privada y la libertad de expresión*. Madrid: Colex, 1998. pp.35-68.

que merecen el titular y sus familiares en respeto al dolor y quebrantamiento que experimentan. Lo mismo cabe afirmar de la captación y difusión no consentida de la imagen de la víctima en dicho trance.

5.2 Intimidad personal, derecho al honor y reputación y libertad de información.

Sabemos que el **derecho al honor y a la buena reputación** protege tanto la valoración personal o autoestima de la propia dignidad, condición y prestigio, como el juicio valorativo, apreciación o percepción social que se tiene de la conducta o cualidades (personales, profesionales, morales) de una persona por parte de los demás. Por ello, la vulneración a este derecho se produce si se atribuyen o difunden informaciones o afirmaciones que indebidamente menoscaban o dañan la reputación o consideración social de una persona, con mayor razón si tales imputaciones carecen de veracidad. De allí que resulten esenciales, para la configuración de una afectación a este derecho, la producción de un daño o perjuicio en la reputación y merma de la consideración social de la persona, pero que también se admite la *exceptio veritatis* como supuesto eximente de responsabilidad, es decir, que si se prueba que las afirmaciones o informaciones vertidas son verdaderas, no habrá sanción para el autor de las mismas.

La situación es muy distinta tratándose del **derecho a la intimidad y vida privada**, pues la afectación a este derecho se produce con la sola intromisión, intrusión y divulgación de hechos, que perturba su reserva y privacidad y que se producen sin el consentimiento del titular. No se requiere que esta conducta conlleve ningún daño o perjuicio adicional a la mera molestia; incluso existirá violación del derecho (y obligación de reparación) si la difusión de la información genera un beneficio en la reputación o popularidad de la persona a que se refiere, en vez de una merma o menoscabo en ésta. Tampoco se admite que el autor de la agresión invoque la veracidad de la información difundida como eximente de responsabilidad, aunque ello sea realmente cierto, pues la *exceptio veritatis* no procede en un derecho cuya protección se refiere a una reserva o privacidad que resultan objetivamente vulneradas con la mera

intromisión no autorizada.

Con particular claridad, el Tribunal Constitucional español (en la sentencia 172/1990) reafirma que el requisito de la **veracidad de la información** es un factor esencial al vincularlo con la afectación del derecho al honor y a la buena reputación, pero que en el caso del derecho a la intimidad ello no basta por sí solo para eximir de responsabilidad por la intromisión en hechos reservados y su difusión. Sostiene así el TC: Merece distinto tratamiento el requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de la intromisión en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido diverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre que se informa (...) De ello se deriva que la legitimidad de la intromisión en el honor e intimidad personal requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a que se refiere, puesto que, de otra forma, el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso político en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y abusar del derecho al honor y a la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general.

El efecto legitimador del derecho a la información que se deriva de su valor preferente requiere, por consiguiente, no sólo que la información sea veraz -requisito necesario directamente exigido por la propia Constitución, pero no suficiente- sin que la información tenga relevancia pública, lo cual conlleva que la información veraz que carece de ella no prevalece sobre el derecho al honor o a la intimidad.

Conviene recalcar pues que la vulneración del derecho a la intimidad se produce con la sola

divulgación de un hecho o información de naturaleza reservada, sin importar ni ser eximente de responsabilidad la veracidad de tal información. Así se explicitó en un caso resuelto por la justicia argentina, donde un medio de comunicación informó del fallecimiento de una persona a causa del SIDA. El tribunal señaló que no importaba que tal hecho sea cierto o que pudiera ser previamente conocido por algunas personas, pues la revelación de la identidad de la persona del fallecido y de la enfermedad que padecía violan la intimidad y reserva que deben rodear a los datos de la salud y al acto de la muerte de una persona, así como a la privacidad de sus familiares. Sostiene dicha sentencia que: Si bien la enfermedad del difunto -SIDA- era de conocimiento público antes de que apareciera la noticia en el medio periodístico demandado, en virtud de tratarse de un habitante de una pequeña ciudad del interior donde las noticias de la índole que nos ocupa suelen saberse en forma más o menos generalizada, no todos tenían que saber que precisamente se trataba de la persona del fallecido, cosa ésta que sí sucedió a partir de que el medio informativo brindara nombre, lugar y hora del fallecimiento, profesión y otras circunstancias del caso, todo ello con letras destacadas en un lugar prominente al pie de la primera página, por lo que ha violado el derecho a la intimidad, en el que se halla inserto el del anonimato, y ha lesionado los sentimientos de los actores, en el caso su concubina e hijos, por lo que debe responder (...) ⁽²¹⁾.

Podemos pues concluir que el tipo de bienes protegidos y los aspectos que configuran la vulneración de los derechos a la intimidad personal y vida privada y el derecho al honor y buena reputación son diferentes. Ello no obsta, sin embargo, para que puedan darse casos donde se violen simultánea o concurrentemente ambos derechos, lo que ocurrirá si la difusión de hechos o aspectos concernidos dentro de la intimidad acarrea además un daño en la reputación y consideración social del afectado ⁽²²⁾.

5.3 Intimidad personal, libertad de información y personajes notorios.

A menudo se plantean conflictos entre la preservación del derecho a la intimidad personal y el derecho a la libertad de información cuando se trata de personas que gozan de notoriedad pública o popularidad. Y es que se acepta que los límites de la intimidad y privacidad varían o no tienen igual extensión según que se trate de personas comunes o de quienes -en atención a la función, labor o actividad que desarrollan- gozan de notoriedad pública, fama o popularidad. Ello determina que la protección frente a la injerencia externa o ante la divulgación de aspectos habitualmente considerados íntimos o privados será diferente según el rol social o el carácter de la persona involucrada, sin que esto se considere como una forma de discriminación.

Es así que tratándose de personajes públicos, ciertos hechos, situaciones o hábitos que normalmente se asumen como reservados y protegidos por el derecho a la intimidad, puedan ser válidamente objeto de divulgación sin consentimiento del titular, en consideración a las implicancias que de ellos se derivan o por el interés de la colectividad en conocerlos, obviamente por razones que trascienden la mera curiosidad o el sensacionalismo informativo. Así, por ejemplo, el hábito privado del consumo de alcohol o drogas de una persona común forma parte de su intimidad, situación que no sería aplicable a un deportista profesional o al piloto de un avión de pasajeros.

Lo anterior no quiere decir que los personajes públicos, notorios o populares, o quienes ejerzan funciones de relevancia social, carezcan de intimidad o privacidad personal y familiar, ni que todos los hechos o actos que les conciernan puedan y deban ser divulgados o que su conocimiento sea de legítimo interés general. **La prevalencia del derecho a la información y difusión del hecho, en desmedro de su carácter normalmente íntimo o privado, sólo resultará justificada cuando tenga directa**

(21) Fallo de la Cámara Civil y Comercial de Mercedes, Sala III, del 6 de mayo de 1997. Caso F.N.N. y otros contra Semanario Reseña y otro. En: PIERINI, Alicia, LORENCE, Valentín y TORNABENE, María Inés. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1998. pp.246-247.

(22) Ver: BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. Op.cit.: p.33.

vinculación o incidencia en las funciones, responsabilidad y actividades que desempeña la persona afectada, así como en el interés público del conocimiento de tales hechos o datos por parte de la comunidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español al señalar: Las personas que por razón de su actividad profesional, como aquí sucede, son conocidas por la mayoría de la sociedad, han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, pero ello no puede ser entendido tan radicalmente en el sentido de que el personaje público acepte libremente el riesgo de lesión de la intimidad que implica la condición de figura pública. Que estos derechos se flexibilicen en ciertos supuestos es una cosa, y otra bien distinta es que se admita cualquier información sobre hechos que les conciernen, guarden o no relación con su actividad profesional, cuenten o no con su conformidad, presenten ya sea relevancia pública que la legitime plenamente y dote de una especial protección. No toda información que se refiera a una persona con notoriedad pública, goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afectan a la intimidad por restringida que ésta sea (sentencia 197/1991).

Otro aspecto a dilucidar es si los actos o hechos protegidos por la reserva de la intimidad o privacidad están supeditados necesariamente a su realización en lugares o escenarios privados, como el domicilio personal o familiar; o si, también, podrán tener similar carácter a pesar de verificarse en lugares públicos, tales como calles, plazas, restaurantes o locales donde no existen restricciones para el ingreso del público. Obviamente, el principio es que aquello que está vinculado a la intimidad se desarrolla en lugares privados y exentos del acceso de extraños, pero debe admitirse que ciertos hechos deben conservar reserva y privacidad, y no ser divulgados, a pesar de verificarse en lugares públicos. Así, por ejemplo, la situación traumática emocional que pueda experimentar una persona víctima de un accidente o de un asalto en la calle, o el dolor de los deudos en el sepelio de un

familiar en el cementerio, no deben perder la consideración de hechos protegidos por la intimidad y privacidad, a pesar de verificarse ante terceros y en lugares de acceso público.

Cabría preguntarse si una afirmación como la anterior se mantendría tratándose de personajes notorios o de amplia popularidad. La respuesta creemos que debe ser, en principio, afirmativa; aunque siempre se impondrá ponderar si el interés público en la divulgación o información del hecho resulta prevaleciente sobre la preservación de la reserva o privacidad del suceso. Deberá también considerarse si la conducta de la persona en el lugar público se orienta a mantener la privacidad de los actos o si -en cambio- supone un consentimiento a su comunicación; incluso tendrá que apreciarse si tal consentimiento resulta necesario atendiendo a la naturaleza del acto, así como a su incidencia o vinculación con la función o actividad propias de esta persona notoria o popular.

5.4 Otros casos de informaciones que afectan la intimidad personal.

Diversos fallos del Tribunal Constitucional español han ratificado la reserva que debe mantenerse sobre **aspectos vinculados a la salud o informes médicos**, por considerárseles involucrados dentro de la intimidad personal y su protección. En esta dirección se orienta también la sentencia del TCE 20/1992, que dispone: La identificación periodística, indirecta pero inequívoca, de una determinada persona como afectada por el SIDA deparaba, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un daño moral (y también económico, como luego se demostró) a quienes así se vieron señalados como afectados por una enfermedad cuyas causas y vías de propagación han generado y generan una alarma social con frecuencia acompañada de reacciones, tan reprobables como desgraciadamente reales, de marginación para muchas de sus víctimas. Y también es notorio, que la identificación de las personas así supuestamente afectadas por tal enfermedad fue, en el sentido más propio de las palabras, irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir, pues si ninguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada del origen y la evolución,

en todos los órdenes, de un determinado mal, no cabe decir lo mismo en cuanto a la individualización, directa o indirecta, de quienes lo padecen, o así se dice, en tanto ellos mismos no hayan permitido o facilitado tal conocimiento general. Tal información no es ya de interés público, y no lo fue aquí, con la consecuencia ya clara, de que su difusión comportó un daño o, cuando menos, una perturbación injustificada por carente, en rigor, de todo sentido.

Ciertamente cuando el titular del derecho a la intimidad o privacidad divulga o pone al descubierto hechos que forman parte de ésta, confiere una forma de consentimiento que autoriza a la difusión de tales informaciones sin infringir tal derecho; similar situación se produciría si se trata de informaciones ya conocidas por divulgación del propio interesado y cuyo esclarecimiento ulterior genera interés público y noticioso. Sin embargo, el TC Español cuidó de precisar que, aun bajo estos supuestos, subsiste la obligación de no develar la reserva de aspectos que, aunque puedan ser verdaderos y estar relacionados con el tema divulgado, no hayan sido revelados por el titular del derecho a la intimidad. Así, en la sentencia 197/1991, el TC abordó el caso suscitado a raíz de la información proporcionada (en una conferencia de prensa) por los padres adoptivos de un menor, con relación a las circunstancias de su adopción, sucediendo que un medio de prensa verificó que se había falseado cierta información sobre los antecedentes de la madre natural, datos que luego difundió. El TC español señaló: Más allá de los hechos dados a conocer, con mayor o menor prudencia o ligereza por los padres adoptivos, y respecto a los cuales por consiguiente el velo de la intimidad ha sido destapado, prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y por reflejo el de la intimidad familiar de los padres adoptivos en relación con otras circunstancias de la adopción no reveladas, y que, por su propia naturaleza, han de considerarse que pertenecen a la esfera de lo privado y de lo íntimo, como con toda seguridad sucede con la identificación por parte del periódico de la madre natural del niño, y de sus circunstancias personales, datos no incluidos en la información hecha pública por los padres adoptivos ni deducible de ella, y que en modo alguno

puede considerarse como una noticia de interés público, al ser sólo un hecho estrictamente personal y privado, incluíble en la reserva protegible de la intimidad.

La noticia publicada ha ido más allá del simple salir al paso de la información falseada dada a publicidad por los padres del menor, y extralimitándose en el ejercicio del derecho a la información, ha incluido indebidamente datos y pormenores personales, estrictamente privados, y pertenecientes a la esfera de la intimidad, que además por su concreto contenido pueden ser ofensivos o al menos molestos para una persona razonable y de sensibilidad media, constitutiva de una violación del derecho a la intimidad personal y familiar de los afectados por la noticia.

No deja de suscitar interés el caso en que una persona voluntariamente revela, sea en una entrevista periodística, en un libro o en sus memorias, detalles que conciernen a su intimidad, tales como el señalamiento de sus experiencias sexuales pero divulgando la identidad de las personas con que éstas se produjeron; o confiesa su hábito de consumir drogas, mencionando a las personas con quienes ha compartido esta actividad. Consideramos que si bien una persona es libre de difundir los aspectos comprendidos en su propia, el hecho de que se trate de experiencias vividas por ella misma no le confiere el derecho de revelar la identidad de las otras personas involucradas, a menos que se cuente con el consentimiento de éstas, pues de lo contrario- estaría incurriendo en una violación de la intimidad de dichas personas y también de ser el caso- del honor y reputación de éstas.

5.5 La información veraz, los derechos al honor y a la rectificación.

A diferencia de la protección genérica que Constituciones como la española, chilena, colombiana o venezolana brindan a las libertades de opinión y expresión, tratándose de la libertad de información ejercida por un medio de comunicación social éstas le exigen un **requisito de veracidad**, cuya transgresión conllevará responsabilidad y obligación de reparar para sus autores. Un precedente de incidencia primordial en este campo se encuentra en los Estados Unidos, a raíz del caso *New York Times vs. Sullivan* (1964), cuyo

criterio ha sido luego asumido por los tribunales de otros países. Estaba referido a las informaciones acerca de la actuación de funcionarios públicos, en temas de interés general, cuando aquéllos alegan haber sido afectados en su honor o reputación por imputaciones difamatorias.

Este caso se originó cuando el New York Times, en 1960, publicó un artículo recogiendo la declaración de un conjunto de personalidades de la religión, política, ciencias y artes de los Estados Unidos, señalando los ultrajes padecidos por Martin Luther King, así como los atropellos policiales sufridos en el campus del Alabama State College por los estudiantes negros que luchaban por sus derechos. El señor Sullivan, Supervisor de Asuntos Públicos y de Policía de Montgomery (Alabama) demandó al diario por difamación, acción también emprendida luego por otras autoridades. Luego se constató que la información periodística había adolecido de algunos errores y falsedades, lo que llevó a que el Tribunal de Circuito del Condado de Montgomery condenara al NYT a pagar una reparación de US\$ 500,000, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema del Estado de Alabama. El diario recurrió ante la Suprema Corte de los Estados Unidos⁽²³⁾.

El Supremo Tribunal Federal, el 9 de marzo de 1964, revocó la sentencia y reenvió el caso a la Corte de Alabama. Consideró que la legislación estatal que establecía que la única forma de que el demandado quedara exento de responsabilidad indemnizatoria era probando la total veracidad de los hechos informados, no resultaba compatible con la Primera Enmienda; asimismo, que la presunción de malicia que se atribuía a las informaciones inexactas o a sus errores era inconstitucional. La Corte instituyó la regla de que cuando un funcionario público entable una acción reclamando indemnización por informaciones falsas y difamatorias relativas a su conducta oficial, sólo podría tener éxito si él mismo prueba que las afirmaciones que lo afectaban habían sido realizadas

con *actual malice*, es decir, con claro conocimiento del medio de comunicación de que eran falsas o con temerario desinterés (*reckless disregard*) acerca de si eran verdaderas o falsas⁽²⁴⁾.

Este criterio ha sido recogido, como **doctrina de la real malicia**, por la Suprema Corte Argentina, que en el caso Oscar Pandolfi R. vs. J.R. Rajneri (1997) por ejemplo, señaló: la aplicación de la doctrina de la real malicia procura lograr un equilibrio razonable entre el ejercicio de la función institucional de la prensa en un régimen democrático y la protección de los derechos individuales que pueden ser afectados por comentarios que puedan ser lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas, y también a particulares que intervienen en cuestiones de interés público, objeto de la información o crónica (...) La doctrina de la real malicia se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que aquéllas lo fueron con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si lo eran o no⁽²⁵⁾.

Sostiene Néstor Sagüés que la doctrina de la Corte argentina con respecto a la real malicia, alude a un deber de veracidad para los medios de comunicación, que consiste no en exponer la verdad absoluta, sino en buscar leal y honradamente lo verdadero, lo cierto, lo más imparcialmente posible y de buena fe. Evitar que los preconceptos enturbien la mirada y empañen el espejo, es decir, el subjetivismo del periodista. Y agrega que este tribunal clasifica las informaciones inexactas en dos categorías: las falsas, que son las engañosas, fingidas o simuladas, proporcionadas con el fin de engañar con dolo y mala fe; y las erróneas, que son fruto de una concepción equivocada de la realidad, que induce de buena fe al error. Las primeras conllevan para su autor responsabilidad civil y penal, mientras que las segundas no generan obligación civil de reparar los daños

(23) Ver: BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán Víctor. *El derecho a la libre expresión. Análisis de fallos nacionales y extranjeros*. La Plata: Librería Editorial Platense, 1997. pp.132-141. Los autores reseñan el caso al igual que el contenido de los aspectos fundamentales del fallo de la Suprema Corte.

(24) *Ibid.*: pp.134-135.

(25) Citado por PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín y TORNABENE, María Inés. *Op.cit.*; p.216.

causados si se prueba que se han utilizado los cuidados, atención y diligencia para evitarlos (información errónea no culpable o excusable)⁽²⁶⁾.

Con respeto al **derecho de rectificación** suele sustentarse como un componente y correlato necesario de la libertad de expresión e información, pues es ejercido por el agraviado por una información que, debido a la afectación que le provoca, necesita aportar su versión de los hechos en forma inmediata y gratuita, en el mismo medio y con igual espacio⁽²⁷⁾. Bianchi y Gullco sostienen que el derecho de réplica, rectificación o respuesta puede ser caracterizado como aquel que determinados ordenamientos confieren a quien ha sido aludido en un medio de comunicación, a fin de que -bajo ciertas condiciones- pueda contestarlo en aquél, sin tener que abonar por el espacio (gráfico, radial o televisivo)⁽²⁸⁾.

Como señaló la Corte Suprema argentina, en el caso Miguel Ekmekdjian vs. Gerardo Sofovich y otros (1992), la mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonable y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado (...) El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración, gratuita e inmediata, frente a informaciones que causen daño a la dignidad humana e intimidación de una persona en los medios de comunicación social que las difundieron.

Los antecedentes del derecho de rectificación suelen remitirse a la *fairness doctrine* (imparcialidad, equidad, rectitud) desarrollada en los Estados Unidos y luego recogida en una norma dictada por la *Federal Communications Commission*, regulación que fue discutida judicialmente en el caso *Red Lion Broadcasting Co. vs FCC* (1969). Explican Bianchi y Gullco que se originó tempranamente en la historia de la radiodifusión norteamericana y procuraba obtener que las emisoras que presentaban asuntos de interés

público lo hicieran dando cobertura imparcial a todas las opiniones contrapuestas que aquéllos suscitaban (...) La llamada *personal attack rule* exigía que cuando, en la presentación de puntos de vista sobre un asunto controversial de importancia pública, se hace un ataque sobre la honestidad, carácter, integridad o similares cualidades personales de una persona identificada o de un grupo, la persona o el grupo atacados tendrán una razonable oportunidad de responder⁽²⁹⁾.



Creemos oportuno resaltar, como lo ha reafirmado la doctrina del Tribunal Constitucional español, que el ejercicio del derecho de rectificación por quien se estima afectado por informaciones que considera inexactas o agraviantes, no lo obliga a probar la veracidad de sus afirmaciones; pero que la publicación obligatoria de la rectificación en el medio de comunicación, tampoco les confiere tal veracidad ni permite asumir la falsedad de la información proporcionada por el medio (STC 168/1996). Asimismo, que este derecho de rectificación o réplica se circunscribe a la aclaración por el presunto afectado

(26) Ver: SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo 2. Buenos Aires: Astrea, 1997. pp.370-373.

(27) PIERINI, Alicia, LORENCE, Valentín y TORNABENE, María Inés. Op.cit.; p.204.

(28) BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán Víctor. Op.cit.; p.309.

(29) Ibid.; p.310.

de hechos tenidos por éste como inexactos, erróneos o agraviantes, pero no implica la potestad de un derecho genérico de exigir la publicación rectificatoria debido a discrepancia sobre opiniones en torno a la información cuestionada. Por último, que la información calificada de inexacta o agraviante, debe causar un perjuicio directo a la reputación o el honor de la persona que solicita la rectificación.

6 Las libertades de expresión e información y los derechos a la intimidad personal y al honor en el ordenamiento constitucional peruano.

La primera Constitución Peruana de 1823 consignaba, en el inciso 7 de su artículo 193, una protección genérica a la inviolabilidad de la libertad de imprenta. Por su parte, la Constitución de 1826 le dio un tratamiento más completo y una fórmula que (en lo esencial) se mantuvo en sucesivas constituciones de 1828, 1834, 1839, 1856, 1860 y 1920. Se señalaba en el artículo 143 de dicha Carta: Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra, o por escrito y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que la ley determine.

Algunas modificaciones importantes se introdujeron en la Constitución de 1933, cuyo artículo 63 disponía: El Estado garantiza la libertad de la prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión, bajo la responsabilidad que establece la ley. La responsabilidad concierne al autor y al editor de la publicación punible, quienes responderán solidariamente de la indemnización que corresponda a la persona damnificada. Cabe resaltar la supresión de la referencia expresa a la prohibición de censura previa, así como el énfasis puesto en el tema de la responsabilidad, estableciendo la solidaridad entre el autor y el editor de la publicación para efectos de la indemnización impuesta.

La Carta de 1979, en el inciso 4 de su artículo 2, estableció una norma esencialmente protectora de la libertad de expresión e información, sin duda como explicable reacción ante los graves atropellos

cometidos contra el ejercicio de estos derechos durante el régimen militar precedente. El texto de dicha norma es virtualmente idéntico al que aparece en la actual Constitución de 1993, cuyo inciso 4 de su artículo 2, establece que toda persona tiene derecho: A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuera común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Por otra parte, cabe resaltar que la primera referencia expresa en nuestros textos constitucionales al derecho a la vida privada y a su protección, aparece en el artículo 20 de la Constitución de 1867. Paradójicamente se trató de una Carta en extremo efímera, lo que no desmerece el avance -cuando menos en el plano teórico o conceptual- que la incorporación de una norma de este tipo representaba en aquel tiempo. El referido artículo contemplaba el conflicto entre el ejercicio de la llamada libertad de imprenta y el respeto de la vida privada, estableciendo un tratamiento diferenciado de la responsabilidad cuando se aludía a asuntos de interés general o de naturaleza personal. Así señalaba: Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos, sin censura previa; y sin responsabilidad en asuntos de interés general.

En las publicaciones sobre asuntos personales, se hará efectiva la responsabilidad de los autores y editores conforme a lo dispuesto, para esta clase de asuntos, en la ley que instituye el jurado.

Toda publicación que ataque la vida privada de los individuos, será firmada por su autor.

Pero fue la **Constitución de 1979** la que recogió por primera vez, en el inciso 5 del artículo 2, el reconocimiento expreso de un derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, aunque sin hacer ninguna referencia concreta a sus alcances o contenido.

Señala que toda persona tiene derecho: Al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en su honor por publicaciones en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho de rectificación en forma gratuita, sin perjuicio de la responsabilidad de ley.

La **nueva Constitución de 1993**, en el inciso 7 de su artículo 2, reitera el reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la buena reputación pero, a pesar de algunos añadidos incorporados al texto precedente, mantiene en la materia que nos ocupa la misma generalidad e imprecisión antes anotadas. Establece dicha norma como derecho de toda persona: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Cabe señalar que en el debate constituyente que dio lugar a la Carta Peruana de 1993, la propuesta inicial de la Comisión de Constitución era conservar casi sin mayor alteración el artículo pertinente de la Constitución de 1979, en especial ante la sensibilidad de los medios de comunicación social frente al tema del derecho de rectificación. En la sustentación de la propuesta, a cargo del congresista Carlos Ferrero, se recalcó que las novedades introducidas eran únicamente la incorporación de la protección al derecho a la propia voz (uniéndose al derecho a la imagen) siguiendo lo establecido en el Código Civil de 1984; así como el agregado con respecto al derecho de rectificación, que sumaría a su carácter gratuito (ya fijado en la Carta precedente) los requisitos de inmediato y proporcional, sustituyendo esta última palabra una versión anterior que utilizaba la frase con iguales características⁽³⁰⁾.

El debate constituyente no supuso pues mayor

avance en torno a la precisión de los alcances o el contenido concreto del derecho a la intimidad. Sólo mencionaremos que con respecto a los alcances del derecho de rectificación, se suprimió la referencia a publicaciones (por intervenciones de los congresistas Cruz, Sambucetti y Chirinos Soto) para evitar sugerir una vinculación exclusiva con la prensa escrita, englobando toda afectación por afirmaciones inexactas o agravios a través de cualquier medio de comunicación en general. Asimismo que, a propuesta del congresista Marcenaro, se omitió la mención de que esta afectación estaba referida al honor (contenida en la Constitución de 1979) a fin de hacer extensiva la aplicación del derecho de rectificación a todos los derechos enumerados en el primer párrafo de la norma, es decir, al honor, la buena reputación, la intimidad personal y familiar, así como a la voz e imagen propias⁽³¹⁾.

Buscando mayor precisión sobre el contenido y alcances asignados al derecho a la intimidad personal o a la vida privada en nuestro derecho positivo, resulta necesario acudir al Código Civil de 1984, cuyo artículo 14 establece: La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Como puede apreciarse, esta norma del Código Civil tampoco contiene mayor aporte sustantivo en cuanto a la delimitación del contenido y alcances del derecho a la intimidad y a la vida privada; tan sólo explicita la necesidad de que se cuente con el consentimiento del titular para la divulgación (o puesta de manifiesto a terceros) de aspectos propios de este derecho, omisión que conlleva la violación del mismo.

Coincidimos con Morales Godo⁽³²⁾ cuando advierte que se debe evitar una interpretación restrictiva de este precepto, pues su texto expresamente protege frente a la divulgación no consentida de ámbitos de la vida privada e intimidad. Así, se correría el riesgo de poder dejar sin protección (lo cual resultaría absurdo e

(30) Ver: CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. *Diario de los Debates: Debate Constitucional Pleno-1993*. Tomo 1. Publicación Oficial. Lima: julio, 1998. p.115.

(31) *Ibid.*; pp.115-118.

(32) MORALES GODO, Juan. *El derecho a la vida privada ... Op.cit.*; p.305.

inconsistente) frente a actos de intrusión, intromisión, observación, vigilancia o captación, por parte de agentes estatales o particulares, que igualmente perturban y vulneran el ejercicio y disfrute del derecho a la intimidad y a la vida privada, aunque no conduzcan ni culminen en una difusión de tales hechos o informaciones a terceros. La definición del derecho a la intimidad o a la vida privada debe girar en torno a la protección de la esfera de nuestra existencia que la persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado, así como el control de la información de esta faceta de nuestra vida⁽³³⁾. La definición del derecho a la vida privada e intimidad personal debe comprender la preservación de la tranquilidad y soledad, la autonomía para obrar y decidir, así como el control de la información referida a aspectos de la vida privada que deben mantenerse en reserva⁽³⁴⁾.

Más precisa que la norma civil comentada, resulta la protección que brinda a este derecho el Código Penal de 1991, cuyo Libro II, en el Título IV de Delitos contra la Libertad, contempla un Capítulo II sobre violación de la intimidad, que contempla como delitos (perseguidos por acción privada) las conductas ilícitas consignadas en el artículo 154: El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.

Si bien la norma involucra una protección al derecho a la intimidad y la vida privada concurrentemente con el derecho a la propia voz e imagen, contempla diversos actos o modalidades a través de los que puede ejercitar su perturbación o vulneración. Y considera como agravantes el hecho que

la captación indebida sea revelada o divulgada a terceros, más aún si se realiza a través de un medio de comunicación social. A su turno, el artículo 155 agrava la pena si la violación de este derecho es perpetrada por un funcionario o servidor público, actuando en el ejercicio de su cargo. Señala esta norma: Si el agente es funcionario o servidor público y, en ejercicio del cargo, comete el hecho previsto en el artículo 154°, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

Por su parte, el artículo 156 tipifica, de manera específica, la violación del derecho a la intimidad personal o familiar realizada por quien tuvo ocasión de conocer tales hechos en virtud de los servicios o relación de trabajo que mantuvo con el afectado, sancionándose la infracción a un deber de lealtad y de resguardo a la confianza que resulta exigible en relaciones de este tipo. Establece esta norma: El que revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona o a la persona a quien éste se lo confió será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.

De modo que si bien no existe dentro de nuestro derecho positivo una delimitación precisa, uniforme o exhaustiva del conjunto de aspectos involucrados o incluidos dentro del contenido del derecho a la intimidad y a la vida privada, se acepta ampliamente que comprenda aspectos vinculados con la sexualidad, incluyendo la vida conyugal, la procreación; las relaciones sentimentales, las relaciones paterno-filiales y familiares; la salud y enfermedades, la muerte; los recuerdos personales, los hechos traumáticos, las preferencias y hábitos privados; las aficiones y temores. Según esta enumeración, ciertamente no taxativa, conviene advertir (y admitir) que dentro de este derecho se involucran hechos, aspectos, datos e informaciones tanto de tipo estrictamente íntimo (vinculados al ámbito interno de la vida personal o familiar) como otros que sin tener carácter íntimo igualmente son y deben ser objeto de privacidad y reserva para garantizar la calidad de vida y la dignidad

(33) *Ibid.*; pp.107-108.

(34) *Ibid.*; pp.110-115.

de la persona en una sociedad libre, democrática y civilizada.

Con respecto al derecho al honor y a la buena reputación, la Constitución de 1993, en el ya citado inciso 7 de su artículo 2 establece el **derecho de rectificación** como la vía de ejercer su protección constitucional, ante las afirmaciones inexactas o agraviantes difundidas a través de un medio de comunicación social que afectan a una persona; esta norma recoge lo expuesto en el artículo 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que involucra los derechos de rectificación y respuesta; otras normas y autores utilizan también indistintamente -junto a ambas denominaciones- la de derecho de réplica. Aunque en el ordenamiento constitucional peruano se habla de derecho de rectificación, consideramos que comprende tanto el rectificar afirmaciones inexactas como la respuesta o réplica frente a las que tienen carácter agravante. Nuestra Constitución y el Pacto de San José recalcan que el ejercicio de esta acción no enerva ni excluye la potestad del afectado para reclamar la reparación del daño y la sanción del agresor por las vías civil o penal.

Conviene aclarar que la Constitución de 1993, en el inciso 3 de su artículo 200, incluyó originalmente dentro de los derechos protegidos por la acción de hábeas data los contenidos en el inciso 7 del artículo 2, es decir, los derechos al honor y buena reputación, a la intimidad personal y familiar, a la voz e imagen propias, así el de rectificación. La Ley No.26301, publicada el 3 de mayo de 1994, reguló transitoriamente la aplicación procesal del *hábeas data*, incluyendo el caso de su utilización para el derecho de rectificación, en caso de negativa del medio de comunicación a efectuarla. La reforma constitucional aprobada por la Ley No.26470, eliminó la vinculación del *hábeas data* con tales derechos, quedando su defensa a cargo de la acción de amparo. Posteriormente, se dictó la Ley No.26775, publicada el 24 de abril de 1997, que reguló lo referente al ejercicio del derecho de rectificación; esta norma sufrió algunas leves modificaciones por la Ley No.26847, del 28 de julio de 1997.

De conformidad con dicha regulación, el afectado ejercerá el derecho de rectificación solicitándolo -por

conducto notarial u otro fehaciente- al director del medio de prensa dentro de los 15 días naturales posteriores a la publicación que desea rectificar. La rectificación deberá efectuarse dentro de los 7 días siguientes a la recepción de la solicitud, tratándose de órganos de edición o difusión diaria; en los demás casos, en la siguiente edición que se realice luego de dicho plazo. Se faculta al afectado a solicitar que la rectificación se realice en un día de la semana y horario similares al de la información cuestionada, en caso de medios de comunicación no escritos.

El medio de comunicación podrá negarse a efectuar la rectificación en los casos siguientes: a) cuando no tenga relación inmediata con los hechos o imágenes cuestionados o si estima que excede lo necesario para el fin perseguido; b) cuando sea injuriosa, contraria a la ley o a las buenas costumbres; c) cuando se refiera a tercera persona sin causa justificada; d) cuando esté redactada en idioma distinto al de la edición o programa incriminado; e) cuando no se limite a los hechos mencionados en la información y contenga juicios de valor u opiniones. Señala la norma que si el medio de comunicación no efectúa la rectificación en el plazo establecido, si manifiesta su negativa a hacerlo o la realiza en forma indebida, el afectado podrá recurrir a la acción de amparo.

7 Prohibición de toda censura previa y el peligro de una virtual indefensión constitucional del derecho a la intimidad personal y a la vida privada.

7.1 La protección constitucional de la intimidad personal y el derecho a la vida privada: Acción de amparo y censura previa.

La Constitución Peruana de 1993 establece que la acción de amparo es el proceso constitucional o garantía destinada a la protección y defensa de la intimidad personal y familiar. Pero debe tenerse presente que esta acción tiene por finalidad restablecer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho, por lo que resultará improcedente (según dispone el inciso 1 del artículo 6 de la ley No.23506) en caso de haber cesado la violación o la amenaza de

violación de un derecho constitucional, o si la violación de ha convertido en irreparable.

Dado que la vulneración del derecho a la intimidad y a la vida privada se produce automáticamente con la sola injerencia externa o divulgación no autorizadas en aspectos que pertenecen a este ámbito reservado, cuyo titular desea mantener fuera del conocimiento de los demás, una vez que los terceros toman conocimiento de los hechos de carácter íntimo o privado ya no hay forma de recuperar la reserva quebrantada y la agresión devendría en irreparable desde el punto de vista estrictamente constitucional, por lo que resultaría ineficaz la acción de amparo.

La procedencia y eficacia del amparo quedarían entonces circunscritas únicamente a dos posibilidades: Un uso preventivo, de interponerse ante la amenaza de intromisión o divulgación de aspectos propios de la intimidad, para impedir que la agresión se consume; es decir, anticiparse a que ésta se produzca y evitar que los hechos salgan de la esfera reservada. Una finalidad correctiva, cuando la vulneración ya se produjo y la acción pretende evitar que esta situación continúe produciéndose o que se reitere la difusión de los hechos.

Fácilmente puede suponerse la inmensa dificultad de detectar, con suficiente antelación, una inminente amenaza a este derecho o, incluso, en caso de poder prevenirla oportunamente, subsiste la complejidad adicional de lograr una medida judicial de tal celeridad que se adelante a la perpetración de la agresión. Esta situación explicaría grandemente la virtual inexistencia de acciones de amparo en este campo en nuestro país, tanto porque sólo tendrían potencial eficacia si se interponen preventivamente como porque este proceso constitucional no está previsto para contemplar el reclamo de una indemnización reparadora. De allí que una vez producida la vulneración, habría casi que descartar la vía constitucional como instancia apropiada para la protección (restablecedora o reparadora) del derecho; sólo cabría reclamar una indemnización en la vía civil por el daño sufrido o la sanción penal correspondiente.

Pero a estas limitaciones prácticas a la eficacia de un proceso constitucional de protección de la

intimidad personal y la vida privada, cabe agregar un obstáculo normativo mucho mayor. En efecto, como ya tuvimos ocasión de adelantar al analizar lo referente al derecho a la libertad de información, el inciso 2 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza su ejercicio sin estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidad ulterior; a su vez, el inciso 4 del artículo 2 de nuestra Constitución señala también que el ejercicio de este derecho se realiza sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. De allí que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y distinguidos especialistas hayan sostenido que no cabe que un juez dicte una medida que implique la prohibición o suspensión de difusión de una información en salvaguarda de la intimidad personal, pues ello supondría una forma de censura previa.

De aceptarse este criterio como regla rígida, ni siquiera sería posible la procedencia de una acción de amparo preventiva o correctiva, pues la medida cautelar o sentencia favorable dispuestas por el juez implicarían necesariamente suspender o impedir la difusión de la información acusada de violatoria del derecho a la intimidad y a la vida privada. Por nuestra parte, discrepamos de tal interpretación. Desde hace muchos años venimos sosteniendo que no puede adoptarse una interpretación literal, amplia y rígida de la noción censura previa, que involucre dentro de ésta a una decisión judicial de amparo destinada a proteger el derecho a la intimidad. Aceptarlo sería resignarse a la absoluta imposibilidad real de proteger -por la vía constitucional del amparo- el derecho a la intimidad personal y a la vida privada en todo caso donde este derecho entre en conflicto con la libertad de información.

7.2 La posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente, en el numeral 2 del artículo 13, que el ejercicio de la libertad de expresión (derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar

expresamente fijadas por ley. El mismo Pacto, en el numeral 4 del citado artículo, admite la censura previa de los espectáculos públicos, pero sólo cuando ello esté contemplado por ley y con la exclusiva finalidad de regular el acceso a éstos en salvaguarda de la moral de la infancia y adolescencia.

En nuestra opinión, la censura previa debemos entenderla como cualquier forma de control oficial que condicione o supedita la difusión de informaciones o ideas a su revisión y aprobación por parte de las autoridades, pretendiendo imponer restricciones, exclusiones parciales y hasta prohibiciones totales a su difusión. Pero si la prohibición de la censura previa, directa o indirecta, no admite mayor problema de interpretación en la Convención o en nuestra Constitución, una situación distinta creemos que se presenta cuanto se pretende considerar también como una forma de censura previa los mandatos judiciales que suspenden temporalmente o prohíben la difusión de alguna información o publicación violatoria del derecho a la intimidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre este punto hace algún tiempo, a raíz del Caso Martorell en contra de Chile⁽³⁵⁾. Los antecedentes del caso, en forma sintética, fueron: El señor Francisco Martorell y la Editorial Planeta publicaron en Argentina, el 21 de abril de 1993, el libro titulado *Impunidad Diplomática*, referido a las circunstancias que condujeron a la partida de Chile del embajador argentino Oscar Spinoso Melo. El libro debía estar disponible para su comercialización en Chile al día siguiente. El mismo 21 de abril, el empresario chileno Andrónico Luksic Craig interpuso un recurso de protección (amparo) ante la Corte de Apelaciones de Santiago, solicitando que prohiba la circulación del libro en su país, por considerarlo violatorio de su derecho a la privacidad. La Sala de la Corte dictó una orden de no innovar, prohibiendo temporalmente el ingreso, distribución y circulación del libro en Chile, en tanto se dictaba el fallo definitivo. La Corte (por dos votos contra uno) declaró fundada la demanda y prohibió el internamiento y comercialización del referido libro. El recurso

extraordinario interpuesto ante la Corte Suprema fue desestimado por unanimidad por ésta (el 15 de junio de 1993) quedando firme la prohibición de circulación del libro en Chile.

El 23 de diciembre de 1993, la CIDH recibió la denuncia sobre el caso, donde se alegaba la violación del artículo 13, inciso 2, de la Convención. La Comisión Interamericana concluyó en que la decisión de los tribunales chilenos había violado el artículo 13, inciso 2, de la Convención, al imponer una censura previa a la publicación del libro *Impunidad Diplomática*, recomendando al Estado de Chile que se proceda a levantar la censura del referido libro y se permita su ingreso, circulación y comercialización en el país. Entre los principales argumentos expuestos por la CIDH como sustento de su informe, cabe señalar:

- La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13, es absoluta. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron (y aprobaron) la Convención (Americana) a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma (numeral 56).

- El artículo 13 determina que cualquier restricción que se imponga a los derechos y garantías contenidos en el mismo, debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido este derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumben (numeral 58).

- En virtud de los razonamientos expuestos, la Comisión considera que la decisión de prohibir la entrada, la circulación y la distribución del libro *Impunidad Diplomática* en Chile, infringe el derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole que Chile está obligado a respetar como Estado Parte de la

(35) Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe No.11/96, Caso 11.230. Chile, 3 de mayo de 1996.

Convención Americana. Dicho en otros términos, tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión, mediante un acto de censura previa, que no está autorizado por el artículo 13 de la Convención (numeral 59).

- Por tal motivo, la Comisión no puede aceptar el punto de vista del Gobierno de Chile en el sentido de que el derecho al honor tendría una jerarquía superior que la que tiene el derecho a la libertad de expresión (numeral 70).

Aunque no tenemos duda en la importancia de preservar el derecho a la libertad de expresión e información, lo que lleva a preferir -como principio general- su realización antes que a propiciar restricciones a su pleno ejercicio, tenemos, desde el punto de vista de la interpretación, ciertas diferencias básicas con respecto al criterio asumido por la Comisión, pues no creemos que éste deba estar exento de algunas excepciones. En nuestra opinión, la prohibición que hace la Convención de la censura previa, opción que compartimos plenamente, se refiere al control que puedan ejercer las autoridades administrativas o políticas, pero no a los mandatos o decisiones judiciales que, en el marco de un debido proceso, estén destinados a la protección de un derecho también fundamental como la intimidad personal y la vida privada, cuando resultan indebida o innecesariamente afectado a través del ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información.

No creemos pues que esta interpretación de la Comisión pueda ser considerada como una regla definitiva, ni menos como la única interpretación de la norma de la Convención o como un dogma inobjetable, tanto a la luz de nuestros ordenamientos constitucionales como en atención a las consecuencias irrazonables que, en algunos casos, pueden derivarse de su aplicación u observancia rígida..

7.3 Nuestra propuesta: Una interpretación que compatibilice la vigencia de la libertad de información y el derecho a la intimidad, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos y de nuestra Constitución.

Rechazamos las posiciones extremas que,

indistintamente, plantean sea la prevalencia, en todos los casos, de la libertad de información o de la intimidad personal. **Proponemos, más bien, la necesidad de que la solución del conflicto generado por la colisión entre ambos derechos se resuelva analizando y ponderando, en cada caso concreto, la relevancia de los intereses enfrentados y los valores a preservar, para determinar la protección de qué derecho debe preferirse y prevalecer. Afirmamos que debe existir una orientación general en favor del predominio de la libertad de información, utilizándose la prohibición judicial de difusión de informaciones en defensa de la intimidad personal en forma excepcional, cuando se constate que se trata de aspectos reservados en los que no existe legítimo interés público.**

Como sustento de la interpretación constitucional que fundamenta nuestra propuesta, podemos señalar lo siguiente:

a) Todos los distintos derechos consagrados en los pactos internacionales de derechos humanos y en nuestra Constitución tienen jurídica y formalmente igual valor y deben tener igual posibilidad de protección y tutela judicial efectiva. En consecuencia, no encontramos fundamento objetivo para admitir una prevalencia *per se* o *a priori* de un determinado derecho sobre otros, aunque se trate de uno tan importante (desde el punto de vista social y político) como la libertad de información. Aunque compartimos la opción interpretativa que le otorga preferencia, entendemos que ello responde a una valoración de tipo subjetivo y -por tanto- opinable. Cuando se presenta un conflicto entre dos derechos fundamentales, la opción de preferir alguno de ellos que realiza el juez debe estar determinada por las características específicas del caso, y no por una supuesta superioridad de algún derecho sobre otro.

b) La prevalencia de la libertad de información sobre el derecho a la intimidad o a la vida privada, se justifica plenamente cuando se trata de hechos o situaciones donde existe un legítimo interés público en conocerlos. Ello debe determinarse en el caso concreto, apreciando el tipo de personaje de que se trata, la naturaleza de los hechos involucrados y la relevancia o necesidad de su divulgación; por lo que si

bien admitimos una presunción en favor de la prevalencia de la libertad de información, debe estar sujeta a verificación en el análisis del caso concreto.

c) Resulta admisible que, en general, se sostenga que mientras la libertad de información salvaguarda intereses generales o colectivos (una sociedad libre y democrática, derecho a expresarse y a estar informado) la intimidad personal y el derecho a la vida privada privilegian el interés individual de la persona afectada en mantener ciertos hechos o situaciones en reserva o fuera del conocimiento de terceros. Sin embargo, ello no puede llevar a minimizar el valor de la intimidad personal, pues se trata de un derecho de la personalidad igualmente esencial dentro de una sociedad democrática y libre, por lo que mal podríamos resignarnos a su sacrificio inevitable en todos los casos.

d) No creemos que deba ni pueda establecerse una extensión o aplicación mecánica o automática de la prevalencia de la libertad de información, de manera indiscriminada a cualquier acto individual de ejercicio de este derecho. Con mayor razón si se trata de conductas vulneratorias de los principios éticos básicos que deben guiar la actuación informativa responsable en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos de las personas, en las que incurre la llamada prensa amarilla o sensacionalista. Cuando en el ejercicio de la libertad de información se configura un caso de notorio abuso del derecho en desmedro de la intimidad personal, no encontramos razonable que se goce de esta protección general si se observa que estamos ante una actuación ajena a los valores que se procura cautelar.

e) Existen ciertos derechos, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la intimidad o a la vida privada, que sólo pueden protegerse por la vía constitucional del amparo en forma preventiva o correctiva; pues de producirse su vulneración no existe reparación factible, salvo la indemnización patrimonial o la sanción penal al agresor. La reparación patrimonial es siempre una posibilidad para la protección de un derecho constitucional, pero no el camino natural ni la única opción disponible; puede operar cuando ya no cabe el restablecimiento o reparación constitucional del derecho a la intimidad personal, pero no como única

alternativa. De lo contrario, quedarían descartados *per se* los amparos preventivo y correctivo, condenando a este derecho a la indefensión constitucional.

f) Quizás el argumento determinante (o el último) para sustentar la prevalencia genérica de la libertad de información sobre el derecho a la intimidad, es la prohibición de toda forma de censura previa previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución Peruana. Compartimos plenamente la necesidad y el fundamento de esta garantía, pero entendemos que ella se refiere a proscribir los actos de censura o interferencia provenientes de las autoridades administrativas o políticas, cuando pretendan supeditar la difusión de informaciones a contar con su control o aprobación previa. En cambio, no consideramos que quepa calificar como censura previa la decisión de un juez (a través de una medida cautelar o de una sentencia) que en el marco de un debido proceso disponga la suspensión o prohibición de difusión de ciertas informaciones, por constatar que violan la intimidad personal al carecer de verdadero interés público su conocimiento o que provienen de actos que configuran un abuso del derecho.

Si la forma natural de reclamar la protección de un derecho constitucional amenazado o vulnerado es acudir ante la autoridad judicial, la decisión que ésta expida (en el marco de un debido proceso) no creemos que pueda calificarse como un acto de censura previa; resulta, más bien, el ejercicio de la función jurisdiccional en la preservación o restablecimiento de cualquier derecho, destinado a dilucidar un conflicto generado por la colisión de dos derechos constitucionales. Lo contrario conllevaría que nunca un juez o tribunal podrían impedir el ejercicio irregular o abusivo de la libertad de información, limitándose sólo a imponer sanciones de reparación ulterior de tipo indemnizatorio o penal, pretensión que nos parece francamente exagerada ya que no se confiere extensión similar a ningún otro derecho fundamental. Recordemos que incluso diversas constituciones europeas y latinoamericanas, de regímenes indudablemente democráticos, contemplan -bajo ciertos supuestos- el secuestro o incautación de publicaciones y medios de comunicación.

¿Cómo interpretar que la Convención Americana de Derechos Humanos o la Constitución, que sustentan la protección de los derechos en un sistema jurisdiccional internacional, o en el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el plano interno, hayan tenido la intención de equiparar una decisión judicial -que busque impedir la violación del derecho a la intimidad a través de un uso indebido de la libertad de información- con un acto de censura previa?

Sabemos que existen países donde sus órganos judiciales carecen de credibilidad y son permeables a prácticas antidemocráticas o proclives al autoritarismo; pero ello no puede llevar a aceptar, como regla inquebrantable, fórmulas que conducen a descartar toda intervención judicial preventiva o correctiva en estos casos. Hacerlo sería descalificar *a priori* la actuación de los órganos jurisdiccionales, a pesar de estar estatuidos precisamente para controlar o corregir las violaciones de los derechos fundamentales perpetrada por cualquier autoridad o entidad pública o persona particular.

Proponemos, en definitiva, la compatibilidad con la Convención y la Constitución de una intervención judicial preventiva o correctiva, a través del amparo, que pueda disponer la suspensión o prohibición de la difusión de ciertas informaciones por considerarlas violatorias de la intimidad personal y el

derecho a la vida privada, siempre que no exista un legítimo interés público en su divulgación y conocimiento por terceros o que supongan el uso irregular o abusivo de la libertad de información. Esta opción, claro está, cabría aplicarse por la autoridad judicial únicamente en casos excepcionales, donde la necesidad o justificación de preservar la reserva de ciertos hechos resulte socialmente prevaleciente, facultad que tendrían que manejar los jueces con especial prudencia y razonabilidad.

Nos inclinamos por esta interpretación tanto por la distinta naturaleza que corresponde -a nuestro entender- a las decisiones judiciales frente a los actos de censura previa de las autoridades políticas o administrativas, como porque la encontramos preferible a cerrar toda posibilidad de actuación de la jurisdicción en este campo. Por lo demás, conviene recordar que si la decisión judicial resulta o se considera errada o arbitraria, siempre se podrá recurrir de ella ante las máximas instancias de la jurisdicción nacional; o, finalmente, ante la jurisdicción internacional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, para que ésta evalúe la pertinencia o justificación jurídica del fallo de los tribunales nacionales. No encontramos otra forma de asegurar alguna protección, en la vía constitucional, del derecho a la intimidad personal y familiar y a la reserva de la vida privada. ^{41E}