

RECORRIDO PÚBLICO DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

Víctor Malpartida Castillo

Profesor de Derecho Económico en la UNMSM.

SUMARIO:

1.- Aproximación Histórica	211
1.1.- Antecedentes	211
1.2.- Enunciación clásica del Derecho a la Vida Privada y su evolución	215
1.3.- El derecho a la vida privada y un sentido adicional	217
2.- Denominación y Definición	220
3.- Elementos Conceptuales	231
4.- Contenido de la vida privada, sus proyecciones y límites como derecho	234

1.- Aproximación Histórica

Podemos observar en la evolución histórica del derecho a la vida privada, un período al que se puede denominar como antecedentes, y, otro subsiguiente desde que fuera enunciado como derecho autónomo.

1.1.- Antecedentes

Según Morales Prats, el derecho a la vida privada o a la intimidad, es un derecho moderno, que aparece al compás del desarrollo de las primeras manifestaciones de los más media, vale decir, de las formas de intrusión en la esfera personal, cuando la presión social sobre la esfera privada se patentiza¹. No obstante, su reconocimiento obedece a un lento madurar desde otras épocas.

¹ Morales Prats, Fermín: La Intimidad en el Derecho Penal Español. Primera edición. España 1994, pág. 15.

La ant́tesis entre lo ṕblico y privado siempre ha estado presente, con la predominancia de uno y otro espacio, de acuerdo a la ́poca de que se trate. Las sociedades antiguas desplegaban colectivamente tanto las actividades de trabajo, como las religiosas y de diversión, y, como consecuencia de ello, privilegiaban lo ṕblico, minimizando una privacidad para el individuo. La vida del hombre antiguo- como advierte Joś Luis Aranguren- transcurriría en el espacio de lo ṕblico, llámese el ágora, el mercado o en otro espacio de similar naturaleza².

En la sociedad helénica, el ciudadano tenía dos órdenes de existencia en la polis clásica: el ṕblico, de lo cual es indicativo la expresión *koinón* (lo que es común), y, el privado, de lo que puede ser sugerente el vocablo *idión* (lo que es propio, personal, privativo). De allí que de *idios* derive, por ejemplo, *idiosincracia*, idioma, y también *idiota*, que significa ignorante. El *idiota*, señala Hannah Arendt, es aquel que vive en su casa y se preocupa exclusivamente por su vida y sus necesidades inherentes. Es ignorante, porque desconoce la relevancia del mundo común y compartido³.

Vásquez señala que los hitos más remotos del derecho a la vida privada o intimidad se pueden encontrar recién en la sociedad romana. Allí podemos observar una protección jurídica del honor, concepto ligado históricamente a la intimidad⁴.

Así, Herrera Tejedor, destaca que, en el Derecho Romano, la *iniuria*, - que tuvo un inicial sentido general como injusticia o ilícito-, fue sirviendo paulatinamente para designar actos lesivos singulares, que por sus contornos difusos no poseía una denominación específica. La *iniura* comprendía originariamente, en el ámbito de los delitos contra las personas, todas las hipótesis que no fuesen acción violenta. A su vez, la evolución de la protección de los bienes inmateriales viene constituido por el edicto "ne quid infamandi causa fiat" que supuso una ampliación de las facultades del pretor, el cual, a partir de lo anterior, valoraría todo acto susceptible de causar infamia a alguien. Para Herrera

² Aranguren, Joś Luis: "El ámboto de la intimidad" en: Castillo del Pino, Carlos (Editor): De la Intimidad. Editorial Grijalbo. Barcelona 1989, pág. 17.

³ Lafer, Celso: La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt. Fondo de Cultura Económica. Primera edición. México 1994, pág. 268.

⁴ Vásquez Ríos, Aldo: Conflicto entre intimidad y libertad de información. Universidad de San Martín de Porres. Lima 1998, pág. 20.

Tejedor, citando a Santos Barbero, ello supone, por primera vez, el triunfo de un criterio "subjetivo"⁵.

En esta perspectiva, la Lex Cornelia de Iniuriis, promulgada en el año 81 a.C., supuso otro gran avance. Para el último autor citado, con ella aparece, el primer vestigio de tutela de la intimidad, a través de su más característica manifestación, como es la inviolabilidad del domicilio.

Sin embargo, sería con el cristianismo, que el hombre alcanzaría una individualidad destacable⁶. Se pone de ejemplo a San Agustín, quien representa - para algunos - el primer hombre moderno⁷. Como prueba de la preocupación por la intimidad, en San Agustín, basta extraer un pasaje de sus Confesiones: "Vos sois, Señor quien me juzgáis, porque si bien ningún hombre sabe lo del hombre, sino del hombre que está en él, no obstante, hay alguna parte del hombre que la ignora el mismo espíritu que está en el hombre..."⁸.

En la edad media, tanto lo público como lo privado no poseen contornos definidos. Sólo con la desestructuración del feudalismo, la formación del Estado absoluto y el ascenso de la burguesía, se llegaría a identificar lo público con el Estado, y, lo privado con la casa, la familia y el trabajo⁹. Se abre así un nuevo periodo, en donde el individuo va a tener una centralidad en el pensamiento y en lo jurídico.

Por otro lado, Rousseau, se constituiría, en el primer teórico moderno de la intimidad, en cuanto a rebelión del individuo, que no se siente cómodo con la sociedad, pero que no consigue vivir fuera de ella: "El exploró en profundidad, el subjetivismo de la vida emocional y la intimidad del corazón, que al revés de la residencia privada no tiene un lugar objetivo y tangible en el mundo, y por esa

⁵ Herrero Tejedor, Fernán. *lo: Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Editorial Colex. Segunda edición. Madrid 1994, pág. 35.

⁶ Vásquez Ríos, Aldo: *ob.*, cit., pág. 21.

⁷ Riber, Lorenzo: "Prólogo" a Confesiones de San Agustín. Editorial Aguilar. Sexta edición. Madrid 1941. En este prólogo, Riber dirá: "Agustín, que vivió hacia el fin del mundo antiguo y que con sus ojos presagios, como el Anfiarao de la fábula, vio abrirse la sima que había de tragarse en sus profundidades, se proyectó en haces de luz viva hacia el mundo venidero. Agustín es el primer hombre moderno" (pág. 15)

⁸ San Agustín: Confesiones. Editorial Aguilar. Sexta Edición. Madrid 1941, pág. 441.

⁹ Camps, Victoria: "La reconstrucción de lo público y lo íntimo" en: Castilla del Pino, Carlos (editor): *De la Intimidad*. Ed. Grijalbo. Barcelona 1989, pág. 59.

razón no puede ser tutelado por la clásica inviolabilidad del domicilio"¹⁰. Las verdades o intimidades de Rousseau, expresadas en su obra "Las Confesiones", son directamente expuestas, sin considerar -como hace San Agustín teniendo presente siempre a Dios- mediadores. Un pasaje de su obra es elocuente de lo que decimos: "Emprendo una obra de la que no hubo jamás ejemplo y cuya realización no tendrá imitadores. Quiero mostrar a mis semejantes a un hombre en toda la verdad de la naturaleza, y ese hombre seré yo (...)Yo, sólo yo. Comprendo mis sentimientos y conozco a los hombres. No soy como ninguno de cuantos he visto, y me atrevo a creer que no soy como ninguno de cuantos existen. Si no soy mejor, al menos soy distinto. Si la naturaleza ha obrado bien o mal en romper el molde en que me ha vaciado, es algo de lo que no se puede juzgar hasta después de haberme leído"¹¹.

A finales del siglo XVIII, cuando ha culminado el período llamado por Peces-Barba, como tránsito a la modernidad, se puede decir que los derechos fundamentales supondrán uno de los aspectos del desarrollo del individuo y del protagonismo que adquiere el hombre individual en el nuevo orden económico y social surgido en dicho período¹². Esa importancia extrema del individuo va a ser expresión del liberalismo, ideología en la que los derechos fundamentales constituirían un elemento principal.

La idea de la privacy, va a verse influenciada por ese individualismo, en la forma de un individualismo posesivo, correspondiente a la estructura social burguesa. Con esta perspectiva, la intimidad se erige en un elemento u objeto ligado a la propiedad. En el modelo de sociedad instaurado por la burguesía, el hombre-propietario goza de todos los derechos y los valores jurídicos y morales. Estos se configuran como valores de mercado, que entran en funcionamiento a través de categorías abstractas, como el contrato y la propiedad privada. La vida privada o intimidad, ligada a la propiedad, manifiesta sus caracteres de exclusividad y pertenencia, propios de las relaciones dominicales y de las facultades de goce y de disfrute dimanantes de las mismas¹³.

¹⁰ Lafer, Celso: ob., cit., pág. 297.

¹¹ Rousseau, Jean Jacques: *Las Confesiones*. EDAF. Madrid 1980, pág. 27.

¹² Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*. Editorial Mezquita S.A. Primera edición. Madrid 1982, pág. 6.

¹³ Morales Prats, Fermín: ob., cit., págs. 18-19.

Sin embargo, esta concepción de la privacidad sufre mutaciones, como consecuencia de los cambios económicos y sociales, ocurridos en la segunda mitad del siglo XIX. La consolidación de la burguesía, trae a su vez, que ese individualismo posesivo de los inicios, sea insuficiente para fundamentar a los derechos del hombre que se universalizan. Se rompe así, aquella relación intimidad-propiedad, o, en sentido más amplio, liberty-property, expresado por Locke¹⁴.

La libertad se "liberaliza" del fundamento propiedad, para ampararse en la propia calidad y esencialidad del hombre, en la persona individual. Si bien es cierto, este salto cualitativo se da en Inglaterra, su repercusión se va a mostrar en los Estados Unidos, en cuanto a la vida privada o intimidad.

1.2.- Enunciación clásica del Derecho a la Vida Privada y su evolución

Samuel Warren y Louis Brandeis serán los encargados de mostrar por primera vez, una fundamentación del derecho a la vida privada o intimidad de manera plena y autónoma en lo jurídico. Si bien antes de 1890 (fecha en la cual los nombrados publican su clásico artículo), el derecho a la intimidad o vida privada había sido considerado como un hecho de costumbre social, de respeto moral debido a la persona, no había sido consagrado en normas legales o en motivaciones de sentencias judiciales, por lo que este esfuerzo de los abogados norteamericanos, constituye una primera y precisa fundamentación¹⁵.

Warren y Brandeis -abogados de profesión-, en 1890 publican un artículo bajo el título "The right to privacy" en la revista Harvard Law Review, Vol IV, núm 5, que por unanimidad en doctrina se considera, la aparición como derecho de la intimidad. Las circunstancias que subyacen a la publicación en referencia no deben pasar desapercibidas, las que Herrera Tejedor¹⁶, siguiendo a Prosser, detalla.

La Sra. Warren, hija del senador Bayard, de Delaware, casada con un joven y adinerado empresario del papel -que sólo un año antes había abandona-

¹⁴ Ibidem, pág. 20.

¹⁵ Frosini, Vittorio: Informática y Derecho. Editorial Temis. Bogotá-Colombia 1988, pág. 75.

¹⁶ Herrera Tejedor, Fernando: ob., cit., pp. 37 y ss.

do la pŕctica del derecho para dedicarse a los negocios-, acostumbraba a dar en su casa de Boston, frecuentes fiestas sociales. Los perídicos locales, y en especial, la revista "Saturday Evening Gazette", especializada en asuntos de la alta sociedad, cubrieron la informaci3n de las mismas, con detalles altamente personales y desagradables. El asunto lleg3 a su ḿximo, con ocasi3n de la boda de una de las hijas de Warren quien se molestaría seriamente. Este ulti- mo, acudiría a un antiguo amigo de Harvard, Brandeis, que ḿs adelante, llegaría a ocupar el cargo de Juez del Tribunal Supremo de su país. Ambos decidieron publicar el art́culo citado ĺneas arriba, que ha sido considerado, como el ḿs sobresaliente y mentado entre los trabajos juŕdicos sobre la ley en Estados Unidos¹⁷.

Sin embargo, los hechos sucintamente relatados en el ṕrrafo anterior, no nos debe llevar a pensar que s3lo una circunstancia de caŕcter personal, determin3 el origen del derecho en tratamiento. Repetimos -lo que ya mencionamos- que es una permanente relaci3n antitética de lo p3blico y privado, lo que en definitiva influye en la aparici3n de un derecho de tal caŕcter. Si a esto, unimos el conjunto de factores econ3micos y sociales -llámese en śntesis sociedad de masas, revoluci3n industrial y los correspondientes ḿs media- tendremos una idea ḿs acabada, del por qu3 no es fortuito su origen.

El art́culo de los abogados norteamericanos¹⁸, constituye una fundamentaci3n primigenia de la intimidad o vida privada y, a su vez, el rompimiento de la relaci3n entre intimidad y propiedad, para pasar a fundamentar a la intimidad en la propia calidad del ser humano, como freno o inviolabilidad de la personalidad. Citando a Thomas Cooley, comienzan a configurar el derecho a la intimidad y lo denominan como el derecho a "no ser molestado" (the right to be let alone): "La intensidad y la complejidad de la vida, que acompa- ñan a los avances de la civilizaci3n, han hecho necesario un cierto distanciamiento del mundo, y el hombre, bajo la refinada influencia de la cultura, se ha hecho ḿs vulnerable a la publicidad, de modo que la soledad y la intimidad se han convertido en algo esencial para la persona, por ello, los nuevos modos e inventos, al invadir su intimidad, le producen un sufrimiento espiritual y una angustia mucho mayor que la que le pueden causar los meros da- ños personales".

¹⁷ Pendás, Benigno: "Introducci3n" en: Warren, Samuel y Brandeis, Louis: *El Derecho a la Intimidad*. Editorial Civitas. Primera Edici3n. Madrid 1995, pp.10 y ss.

¹⁸ Warren, Samuel y Brandeis, Louis: *El Derecho a la Intimidad*. Editorial Civitas. Madrid 1995.

La ocasión de aplicar lo que los autores habían planteado, llegaría en el caso *Marks vs. Joffa*, tramitado frente al Tribunal de Nueva York, tres años después de aparecido el clásico artículo. En dicha oportunidad, el demandante (actor y estudiante de leyes), cuyo retrato había sido publicado en el periódico del demandado, *Der Wachter*, formando parte de un concurso de popularidad al cual se oponía, obtendría un fallo favorable, pues el Tribunal estimó en la sentencia, que el demandante tenía el derecho "a ser dejado en paz"¹⁹.

El artículo de Warren y Brandeis, constituye entonces, el punto de partida del desarrollo del derecho a la vida privada o intimidad, caracterizado por ellos, como el derecho a ser dejado a solas o, también conocido, como el derecho a no ser molestado. Pero, también es importante, pues señala el quiebre de aquella fundamentación de la privacidad en la propiedad, para dar paso a la fundamentación en la libertad del individuo. No obstante lo mencionado, Westin -citado por Herrera Tejedor- señala el comienzo de los años treinta como el punto de partida de la "privacy-personality" y el paulatino abandono de la "privacy-property"²⁰.

1.3.- El derecho a la vida privada y un sentido adicional

La evolución del derecho a la vida privada o intimidad, todavía iba a continuar en el siglo XX. Si hasta la consolidación de la sociedad industrial y de masas, la intimidad tenía como contenido, a aquel conjunto de facultades de exclusión de las injerencias de terceros en la esfera íntima, es decir, a manera de libertad negativa, bajo el fundamento, primero en relación con la propiedad y luego con la tutela de la personalidad, a mediados del siglo XX, comienza a adquirir un sentido positivo. Se trata ahora -en palabras de Morales Prats- no sólo de establecer barreras para preservar la integridad de la dimensión interior del individuo, sino además de afirmar la privacy en tanto que presupuesto del ejercicio de otros derechos con proyección social, colectiva e incluso económica²¹.

La masificación y, por consiguiente la despersonalización en las relaciones entre los hombres; la desmedida expansión de la curiosidad, alentada por los medios masivos; y, las nuevas formas de control de la vida privada que

¹⁹ Herrera Tejedor, Fernando: ob., cit., pág. 39.

²⁰ Ibidem, pág. 42.

²¹ Morales Prats, Fermín: ob., cit., pág. 27.

genera el avance de la tecnología, son solo algunos factores que van a impulsar una concepción nueva de la intimidad como un derecho, que debe salvaguardarse como presupuesto, para la integridad de la identidad del individuo.

Herbert Marcuse, por ejemplo, será uno de los intelectuales que en la década del 60, criticará lo que está pasando en las sociedades industriales avanzadas, y como repercute su actuar en un totalitarismo consecuente. La sociedad industrial avanzada- según este autor-, posee un aparato técnico de producción y distribución, con un sector cada vez más automatizado, que funciona, no como la suma total de meros instrumentos que pueden ser aislados de sus efectos sociales y políticos, sino más bien, como un sistema que determina *a priori* el producto del aparato, tanto como las operaciones realizadas para servirlo y extenderlo. Es en esta sociedad, donde el aparato productivo, tiende a hacerse totalitario, en el grado en que determina, no sólo las ocupaciones, aptitudes y actitudes socialmente necesarias, sino también las necesidades y aspiraciones individuales. Se borra de esta manera la oposición entre la existencia privada y pública, entre las necesidades individuales y sociales. En este contexto, la tecnología sirve para instituir formas de control social y de cohesión social más efectivas y más agradables, de manera totalitaria en la sociedad contemporánea. La sociedad tecnológica es un sistema de dominación que opera ya en el concepto y la construcción de técnicas²². Para Marcuse, ese espacio privado ha sido invadido y cercenado por la realidad tecnológica: "La producción y la distribución en masa reclaman al individuo en su totalidad, y ya hace mucho que la psicología industrial ha dejado de reducirse a la fábrica. Los múltiples procesos de introyección parecen haberse osificado en reacciones casi mecánicas. El resultado es, no la adaptación, sino la mimesis, una inmediata identificación del individuo con su sociedad y, a través de ésta, con la sociedad como un todo."²³. Esta dramática realidad descrita por Herbert Marcuse, revela como la tecnología, puesta al servicio de un aparato productivo totalitario, en la sociedad contemporánea, cercena en el hombre, aquel espacio o libertad interior que le permitía ser "él mismo". Por ello, Marcuse califica al hombre, como consecuencia de una sociedad tecnológica, como "hombre unidimensional".

De la misma manera, Erich Fromm, ha escrito sobre la existencia de una "religión cibernética". Oculta tras la fachada del agnosticismo o del cristianismo se encuentra -nos dice este autor- una religión totalmente pagana, pero el

²² Marcuse, Herbert: El hombre unidimensional. Editorial Ariel. Barcelona 1981, pp. 25 y ss.

²³ Ibidem, pág. 40.

individuo no está consciente de ello. El hombre se ha convertido en un dios, porque ha adquirido capacidad técnica para realizar una "segunda creación" del mundo, que reemplaza a la primera creación realizada por el Dios de la religión tradicional. Hemos convertido las máquinas en dioses, y nos hemos vuelto divinos sirviendo a las máquinas²⁴.

Por otro lado, hay que recordar aquel libro, ejemplo de "futurología", como es "1984" de George Orwell, quien en 1948, describiera un mundo en el cual la información y los medios tecnológicos tuvieran el papel de controles totalitarios de las personas. La figura del Gran Hermano, es el ser emblemático del mundo descrito por Orwell. En varios pasajes de su novela, podemos tomar contacto de la estrecha relación entre información, medios de comunicación y poder²⁵. Para Frosini, en la obra de Orwell, hay un elemento que le ha dado popularidad y encanto. Y es que Orwell individualizó y caracterizó lo más significativo de la segunda mitad del presente siglo, consistente en el advenimiento de una tecnología de la información, vale decir, aquel tratamiento racional, reificado de la información, como elemento primario de una sociedad tecnológica²⁶. Esta importancia de la información, asumida por un vertiginoso avance en lo tecnológico (específicamente de la informática), hace que el derecho a la privacidad o intimidad, también evolucione, a instancias de una sociedad de la información, como ha llegado a entenderse actualmente. Es así, que la revolución informática, empuja al *right to privacy* hacia otro estadio de su evolución. Así, se hablará del derecho a la vida privada o intimidad, no sólo como el derecho a no ser molestado o a ser dejado a solas, sino también, el derecho, reconocido en todo ciudadano, de ejercer un control sobre el uso de los propios datos personales insertados en un archivo electrónico²⁷. Este último significado, redimensiona el derecho a la vida privada o intimidad, asignándole una faceta que, obviamente, no podía tener hace un siglo, cuando los autores norteamericanos la enunciaron.

Como podemos apreciar de esta sucinta reseña, el concepto del derecho a la vida privada o intimidad es cambiante y evolutivo. Así, desde una primera manifestación jurídica, como la inviolabilidad del domicilio en la época romana; luego, asumiendo la naturaleza de una libertad negativa como de no injerencia

²⁴ Fromm, Erich: *¿Tener o Ser?*. Fondo de Cultura Económica. Quinta reimpresión de la primera edición de 1978. México 1985, pp. 147-148.

²⁵ Orwell, George: 1984. Biblioteca Salvat. España 1970, pág. 21.

²⁶ Frosini, Vittorio: *Informática y Derecho*. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1988, pág. 28.

²⁷ *Ibidem*, pág. 69.

de terceros en la esfera íntima, reservada, basada primero en relación con la propiedad (como si fuera uno de los elementos dominicales), para luego fundamentarse en la propia libertad del individuo (y convertirse en presupuesto de otras libertades); y, finalmente, en la sociedad informatizada asumir una nueva faceta sumada a la anterior, de control sobre los datos que sobre la propia persona existen, en los llamados "bancos de datos".

2.- DENOMINACIÓN Y DEFINICIÓN

Un recuento rápido de todas las denominaciones que tiene, aquello que Warren y Brandeis llamaron *the right to privacy*, da como resultado una lista inevitablemente bastante extensa. Esto obedece a distintas circunstancias, como por ejemplo, en primer lugar, a las expresiones idiomáticas, que han tratado de traducir, la "privacy" original.

En la doctrina italiana, utilizan las denominaciones de "*diritto alla riservatezza*" y "*diritto alla vita privata*", mientras que en Francia, son usadas las expresiones "*droit a la vie privée*" o "*droit a la intimité*". Por otro lado, en Alemania, se relacionan varias expresiones que aluden a diferentes esferas, dentro de la vida privada. Así, encontramos "*privatssphäre*" (esfera privada), "*intimsphäre*" (esfera íntima), "*geheimsphäre*" (esfera secreta), y algunas otras más.

En el idioma castellano, no existe una traducción exacta de "privacy". Por ello, hay autores que recurren al anglicismo "privacidad" o "privacia", con el objeto de guardar fidelidad al vocablo usado por Warren y Brandeis. Sin embargo, la mayoría de autores, prescinde del anglicismo mencionado, ya sea sustituyéndolo por vida privada o por intimidad²⁸, como también "intimidad de la vida privada", como lo llama el profesor Carlos Fernández Sessarego.

Definitivamente, los términos más usados en la doctrina contemporánea, son los de intimidad y vida privada. Frente a ambos términos, se opina, por una parte, que serían denominaciones que mantienen una relación de sinonimia, al expresar el mismo contenido; por otro lado, se tiene la opinión, que es necesario distinguir ambos términos, pues se relacionan con diferentes contenidos.

²⁸ Así lo indica Benigno Pendás, quien junto con Pilar Baselga, tuvieron a su cargo la primera edición en castellano de la obra de Warren y Brandeis, traduciendo *The right to Privacy* como *Derecho a la Intimidad*. Pendás en la "Introducción", nos dice que prescinde con gusto, del anglicismo "privacidad", prefiriendo la expresión "intimidad" o, en general "vida privada". (pág. 11 de la obra citada anteriormente).

Novoa Monreal, por ejemplo, manifiesta que no advierte la necesidad de hacer una diferenciación entre lo privado y lo íntimo. Expresa que, la semántica nos ayuda muy poco para resolver las alternativas. Porque según el diccionario de la lengua, por vida privada, ha de entenderse, aquella parte de la vida humana que se desarrolla a la vista de pocos o que constituye la vida personal y particular. Y por intimidad, se significa la zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia. De lo que concluye, que es partidario de emplear como sinónimos, vida privada e intimidad o esfera íntima²⁹. Comparte esta opinión Delia Ferreyra Rubio³⁰.

Sin embargo, creemos - siguiendo a Juan Morales Godo - que utilizar los vocablos como sinónimos, es eludir el problema, ya que es evidente que ambos términos no guardan el mismo significado: "El término vida privada es más comprensivo de lo que realmente protege el derecho en estudio, mientras que la intimidad es lo más restrictiva, lo más reservado de la vida privada"³¹. Habría entonces, una relación de género (vida privada) a especie (intimidad)³².

Por nuestra parte, creemos que la denominación vida privada, es lo más cercano y comprensivo de lo que Warren y Brandeis, originalmente propusieron. Es más, sabiendo que la antítesis planteada, entre lo privado y lo público, va moldeando diferentes espacios en el decurso del tiempo, es decir, tanto la noción de lo público, como aquella otra de lo privado, van siendo conformados por distinto contenido. Por tanto, lo aconsejable es una denominación que tenga un carácter flexible, que sea permeable a incorporar nuevas facetas (o a eliminar otras), que se vayan presentando en el tiempo y de acuerdo a la cultura del país. Podríamos anotar, además, que la noción de intimidad es más que jurídica, una de carácter psicológico. Intimidad sería un concepto superlativo más intenso que "privacidad"³³.

²⁹ Novoa Monreal, Eduardo: *Derecho a la vida privada y libertad de información*. Siglo Veintiuno Editores. Quinta edición. México 1997, pág. 47.

³⁰ Ferreyra Rubio, Delia: *El Derecho a la Intimidad* Editorial Universidad. Buenos Aires 1982, pp. 39 y ss.

³¹ Morales Godo, Juan: *El Derecho a la Vida privada y el Conflicto con la Libertad de Información*. Editorial Grijley. Lima 1995, pág. 108.

³² Díaz Molina, Iván: "El derecho a la vida privada" en: *La Ley*, Tomo 126. Buenos Aires, Abril - Junio 1967, pp. 985 y ss.

³³ Ruíz Miguel, Carlos: "El derecho a la intimidad informática en el ordenamiento español" en: *Apuntes de Derecho. Revista de Investigación Jurídica*. Año III N°1. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Editorial San Marcos. Lima. Mayo 1998, pp. 85 y ss., específicamente pág. 87.

La preferencia por la denominación de "derecho a la vida privada", es también válida al analizar nuestro Código Civil. El artículo 14 señala: "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". Al explicar este artículo, el Profesor Fernández Sessarego señala que el hombre requiere de condiciones elementales y de instrumentos inmediatos, para realizarse plenamente en cuanto ser libre. Por ello, necesita, que se respete "el aspecto íntimo de su vida privada en cuanto ello no tiene mayor significación comunitaria y mientras no se oponga o colisione con el interés social". Repetidas veces, utiliza la expresión "intimidad de la vida privada", y, con esto, sólo se referiría a esa esfera recóndita, interior, es decir, estrictamente a la intimidad³⁴. No obstante, el artículo en comentario, nos señala la intimidad de la vida personal y familiar, entendiendo -creemos- esto último, como una "intimidad en sentido amplio", es decir, vida privada. Ya no sólo es lo íntimo, tomado como lo más recóndito del individuo, sino también aquellos aspectos que tienen que ver con nuestras relaciones con seres que nos son cercanos, como los integrantes de la familia.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, podemos entonces iniciar la configuración conceptual del derecho que venimos tratando. Partimos de la idea de que, conseguir una definición que abarque todas las facetas de lo que corresponde a la vida privada no es- por decirlo de alguna manera- una fácil tarea.

Un primer camino es, conocer cómo se ha ido conformando doctrinaria y jurisprudencialmente, el *right to privacy*, en el sistema del *common law*. Así, Warren y Brandeis, en su artículo, van delimitando lo que ellos creen debe ser amparado por el derecho en cuestión.

Ellos dirán, que "la soledad y la intimidad se han convertido en algo esencial para la persona; por ello, los nuevos modos e inventos, al invadir su intimidad, le producen un sufrimiento espiritual y una angustia mucho mayor que la que le pueden causar los daños personales". Además señalan que "la protección otorgada a los pensamientos, sentimientos y emociones manifestados por escrito o en forma artística, en tanto en cuanto consista en impedir la publicación, no es más que un ejemplo del derecho más general del individuo a no ser

³⁴ Fernández Sessarego, Carlos: *Derecho de las Personas*. Editorial Studium. Lima 1986, pág. 59.

molestado", y más adelante completan lo anterior manifestando: "El principio que ampara los escritos personales, y toda obra personal, no ya contra el robo o la apropiación física, sino contra cualquier forma de publicación, no es en realidad el principio de la propiedad privada, sino el de la inviolabilidad de la persona". Asimismo exclaman: "... si las pertenencias de todo tipo están amparados no sólo contra su reproducción, sino también frente a su descripción y enumeración, con cuanta mayor razón deberían los hechos y dichos de un hombre en sus relaciones sociales y familiares estar amparados frente a una publicidad despiadada"³⁵.

En estos párrafos, podemos apreciar que lo que ellos denominan the right to privacy, es el resguardar una intimidad, pero en sentido amplio, pues no sólo se refieren a los hechos, sentimientos y actitudes del hombre particular o individualmente, sino también aquellas relaciones de este hombre con su entorno familiar. Asimismo, es importante su señalamiento de que el principio de propiedad privada no es suficiente para fundamentar este derecho, sino enuncian el principio de la inviolabilidad de la persona. Cabe señalar que la frase de "derecho a no ser molestado" o "derecho a ser dejado solo", es del Juez Cooley quien lo plantearía en 1873, en su obra "The Elements of Torts", como es mencionado por los propios Warren y Brandeis.

La jurisprudencia norteamericana, ha sido fundamental, en la configuración de este derecho. Hemos mencionado, en líneas anteriores, cómo sólo tres años después un Tribunal de Nueva York, en el caso "Marks vs Joffa" fallaría a favor de un actor y estudiante de leyes, declarando su derecho "a ser dejado en paz".

Luego, en el caso "Carliss vs. Walker Co.", fallado en Massachusetts, en 1894, se sienta la primera resolución de un Tribunal Federal sobre este punto, y, además, contempla la importante distinción entre el derecho a la intimidad de las personas públicas y las privadas. Se trataba del caso de la viuda de un conocido inventor, la que se quejaba de que una fotografía de su marido instara una biografía publicada por la sociedad demandada, sin su consentimiento. La Sra. Carliss, perdería el proceso, porque según opinión del Tribunal, "un político, un actor, un artista, o inventor, que busca y desea el reconocimiento público, se puede decir que ha entregado este derecho al público"³⁶.

³⁵ Warren, Samuel y Brandeis, Louis: ob., cit., pp. 27, 44, 45 y 61.

³⁶ Herrera Tejedor, Fernando: ob., cit., pp.39 y ss.

Otro caso importante, es el de "Robertson vs. Rochester Folding Box Co.", sentenciado en la Corte de Apelación de Nueva York, en 1902. El demandado, había hecho uso, sin consentimiento de la demandante, de su retrato para anunciar harina, bajo la leyenda de "la flor de la familia". En una votación estrecha se rechazó la tesis de Warren y Brandeis, declarando que no existía el derecho a la propia imagen, y que la demandante no tenía título de protección contra tal conducta. Entre las razones del Tribunal, estaban, el no existir precedente, el carácter puramente moral del daño, la gran cantidad de litigios que se originaría, la dificultad de trazar una línea entre las personas públicas y las privadas, y, el miedo a la indebida restricción de la libertad de prensa. Para Herrera Tejedor -de quien tomamos estos casos de jurisprudencia- esto significa un paso atrás en la evolución del derecho tratado. No sólo trajo la desaprobación pública, sino que en un caso posterior se corrigiría lo fallado en "Robertson vs. Rochester Folding Box Co."

Es el caso "Pavesick vs. New England Life Insurance Co.", planteado en la Corte Suprema de Georgia, en 1905. Se trataba de que en un anuncio de seguros del demandado, éste hizo uso del nombre y retrato del demandante. El Tribunal rechazó la solución dada en el caso "Robertson", y aceptó la tesis de Warren y Brandeis, reconociendo la existencia de un derecho a la propia imagen, y con mayor amplitud, el derecho a la intimidad de la vida privada. La sentencia declara- en cita de Herrera Tejedor- lo siguiente: "Lo que hay que aclarar es si un individuo tiene un derecho a la intimidad que él pueda mantener y que los Tribunales puedan defender contra toda invasión. Hay que tener en cuenta que antes de 1890 todo caso que pudiera haber llevado consigo el derecho a la intimidad, no se basó en la existencia de tal derecho, sino que fue fundamentado en un supuesto derecho de propiedad, o en la ruptura de confianza o de fidelidad, o algo parecido. Por esto, hasta ahora no se ha reconocido en ninguna sentencia de apelación a un derecho a la intimidad, independientemente del derecho a la propiedad. Pero tal ausencia no tiene como conclusión la inexistencia de tal derecho. El derecho a la intimidad tiene sus raíces en los instintos de la naturaleza. Se le reconoce intuitivamente. Como testigo que pueda establecer su existencia está la conciencia. Se puede decir que nace de esas leyes llamadas a veces inmutables, porque son naturales, que se dan en todo tiempo y lugar, y que ninguna autoridad, puede cambiar o abolir(...) La libertad personal abarca el derecho a la vida pública tanto como el derecho correlativo a la intimidad". Esta sentencia aún hoy, sirve como guía o ejemplo de cómo reconocerse el derecho a la intimidad³⁷.

³⁷ Herrera Tejedor, Fernando: ob., cit., pág. 40.

Por otro lado, Díaz Molina, menciona el caso "Melvin vs. Reid", en donde el Juez encargado declararía lo siguiente: "El derecho a lograr la felicidad está garantizado por la ley fundamental del Estado de California. Este por su propia naturaleza incluye el derecho a vivir libre de ataques de otros en el disfrute de nuestra libertad, propiedad y reputación. Cualquier persona viviendo una vida recta tienen el derecho a la felicidad, lo cual incluye estar libre de ataques innecesarios al carácter, al status social o reputación". Este mismo autor citado, hace referencia al denominado "restatement the law torts" del Instituto Americano de Derecho, que aludiendo al right to privacy, dice que el que atenta sin razón y gravemente contra el interés de otra persona a que sus asuntos no sean conocidos por otros, o a que su imagen no sea expuesta al público, es responsable frente a esa persona³⁸.

De la jurisprudencia resumida en líneas anteriores, podemos apreciar a veces, momentos de retroceso y de contradicción, frente al right to privacy. Es necesario puntualizar cómo, en algunos fallos, se toma como fundamento lo señalado por Warren y Brandeis, para proteger por ejemplo, el derecho a la propia imagen, como parte del derecho enunciado por los autores mencionados, pues en el derecho norteamericano así se considera. Las contradicciones en los fallos, también es indicativo de lo difícil que es, asir una definición de la vida privada.

En la doctrina contemporánea, podemos mencionar también algunos de los conceptos, que en mucho mostrarán, aquel tratamiento como sinónimos entre vida privada e intimidad, pero que en general (ya que guardan una instancia común) nos servirán como aproximaciones válidas, a lo que queremos definir.

Así, O'Callaghan señala que: "Lo que interesa destacar es que el derecho a la intimidad es un derecho a la personalidad, elevado por la Constitución a la categoría de derecho fundamental, de carácter constitucional, derecho independiente, autónomo, separado del derecho al honor y del derecho a la imagen y que, a su vez, comprende dos aspectos, la intimidad personal y la intimidad familiar y predomina el aspecto negativo, de exclusión"³⁹.

³⁸ Díaz Molina, Iván: ob., cit., pág. 985.

³⁹ O'Callaghan, Xavier: Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Editorial revista de Derecho Privado. Madrid 1991, pág. 93.

A su vez, Romero Coloma manifiesta que “cuando hablamos del derecho a la intimidad queremos decir el derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada, en la cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella. Es el derecho que concierne a toda persona de ser ella la que determine cuándo y hasta dónde quiere entrar en contacto con la sociedad”⁴⁰.

Por su parte, Barroso Asenjo- amparándose en Urabayan - señala: “Cuando tratamos de determinar más y más un concepto solemos definirlo en un sentido estricto, y cuando queremos definirlo de una manera genérica, inespecífica, acudimos al sentido lato. Aplicando esto a la intimidad la entendemos en sentido estricto como una preocupación por examinar y detectar ‘los casos de ofensa a la natural reserva de las relaciones sexuales, o los atentados contra el pudor personal, o la revelación de manifestaciones sentimentales hacia otra persona. También podría incluirse en esa protección un aspecto, más elevado, constituido por nuestras relaciones con Dios ‘(...)En sentido lato o más amplio el término intimidad es ‘equivalente a vida privada’, a ‘vie privé’, e igualmente equivalente a la palabra inglesa ‘privacy’ incluida en la expresión ‘right to privacy’ ... Este último sentido abarca aspectos que no son literalmente íntimos y secretos, sino meramente privados. Aspectos que por cualquier razón no nos gustaría ver públicamente divulgados, aunque si así sucediera no resultase ningún perjuicio para nosotros”⁴¹.

De igual manera, García Amigo conceptúa a la intimidad como “la vida privada de cada particular en el círculo de actos y actividades personalísimas que forman el núcleo de la vida individual o familiar”⁴².

Gómez Pavón, similarmente nos dice, que la intimidad es el derecho al aislamiento, a la soledad, a la posibilidad de separar tajantemente la esfera pública de la privada. Finalmente agrega que, consecuentemente de lo anterior, la intimidad, es el derecho de exclusión, es decir, la facultad que se concede al

⁴⁰ Romero Coloma, Aurelia Marfa: Derecho a la información y libertad de expresión. Editorial Bosch S.A. Primera edición. Barcelona 1994, pág. 7.

⁴¹ Barroso Asenjo, Porfirio: Límites constitucionales al derecho de la información. Editorial Mitre. Barcelona 1984, pág. 51.

⁴² García Amigo, Manuel: Instituciones de Derecho Civil I. Parte General. Editoriales de Derecho Reunidas S.A.(EDERSA). Madrid 1979, pág. 311.

individuo de excluir del conocimiento general aspectos de su vida íntima, basado en su pertenencia a su ámbito de poder de estas zonas privadas⁴³.

Concepción Rodríguez se refiere en estos términos a la intimidad: "En la intimidad del hombre se forja su personalidad, se desarrolla su humanidad, como consecuencia y como fruto de la libertad para elegir sus normas de conducta, sus creencias, su ideología. Se hace preciso proteger incluso su sensibilidad, que es una de las características que diferencia a unos hombres de otros.(...) La interioridad del hombre es, además, lo que diferencia de los demás individuos de la colectividad. Y en estos momentos en que la individualidad está amenazada por la masificación, se hace especialmente importante protegerla, salvaguardarla de la absorción de la masa"⁴⁴.

Diez Picazo y Gullón, aluden a la intimidad personal, como "la esfera secreta de la propia persona que debe ser protegida contra las intromisiones e indagaciones ajenas". En esta perspectiva, el derecho a la intimidad es aquel consistente en tener lejos de esa esfera, ojos y oídos indiscretos, y, de impedir la divulgación de nuestras palabras, escritos o, en general, actos o vicisitudes que entran en ella⁴⁵.

Para Manuel Albaladejo, la intimidad personal es "el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman un círculo íntimo, personal, y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado"⁴⁶.

Pérez Luño, por su parte, señala, que en nuestra época resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho (status negativo) de defensa frente a cualquier intromisión de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo, como un derecho activo de control (status positivo) sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto: "De ahí -señala este autor- que la estrecha conexión que liga el derecho a la autodeterminación informativa con el

⁴³ Gómez Pavón, Pilar: La intimidad como objeto de protección penal. Ediciones Akal S.A. Madrid 1989, pág. 33.

⁴⁴ Concepción Rodríguez, José Luis: Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982. Bosch Casa Editorial S.A. Primera edición. Barcelona 1996, pág. 41.

⁴⁵ Diez Picazo, Luis y Gullón, Antonio: Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Cuarta edición. Editorial Tecnos. Madrid 1982, pág. 375.

⁴⁶ Albaladejo, Manuel: Derecho Civil Volumen Segundo. Novena edición. Casa Editorial Bosch S.A. Barcelona 1985, pág. 65.

derecho a la intimidad no tiene por qú traducirse en una concepci3n individualista de aqúella, en la medida en que la propia intimidad ha dejado de ser un privilegio del hombre aislado para devenir en un valor constitucional de la vida comunitaria”⁴⁷.

Algo similar manifiesta Parejo Alfonso: “la dualidad de la persona – hombre (interioridad y socialidad) se traslada a la intimidad, que es bidireccional: ad se y ad alteros. La intimidad hace referencia primariamente, desde luego, a un espacio propio, privativo del individuo, pero ́ste s3lo adquiere su pleno sentido frente a los otros, tanto para hacerlo valer ante y contra, oponerlo a ́stos (vertiente negativa o defensiva), como para compartirlo con ellos, articularlo con los de los deḿas (vertiente positiva). Quiere decirse que la intimidad es condici3n, simultáneamente de la personalidad-individual y de la personalidad-social”⁴⁸.

Novoa Monreal, luego de advertir sobre la relatividad de una definici3n de la vida privada, nos dice que “... est́ constituida por aquellos fen3menos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente est́n sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por ́stos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento”⁴⁹.

En sede de doctrina nacional, el profesor Carlos Ferńndez Sessarego, comentando el art́culo 14 del C3digo Civil, que versa del derecho tratado aqú, señaala que “la intimidad de la vida privada necesita del amparo o tutela, pues la persona carecería del equilibrio psíquico necesario para hacer su vida, en dimensi3n comunitaria, si no contase con quietud y sosiego sicol3gicos, con una elemental tranquilidad espiritual, con la seguridad de que los actos de su vida íntima no son ni escudriñados ni divulgados”⁵⁰.

⁴⁷ P3rez Luño, Antonio-Enrique: “Dilemas actuales de la protecci3n de la intimidad” en: *Ius et Praxis*. Facultad de Derecho. Universidad de Lima, N3 21-22. Enero - Diciembre 1993, pp. 11 y ss., específicamente pág. 17.

⁴⁸ Parejo Alfonso, Luciano: “El derecho fundamental a la intimidad” en: *Ius et Praxis*. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Lima, N3 21-22. Enero - Diciembre 1993, pp. 39 y ss., específicamente pág. 42.

⁴⁹ Novoa Monreal, Eduardo: *Derecho a la vida privada y libertad de informaci3n*. Siglo veintiuno editores. Quinta Edici3n. M3xico 1997, pág. 49.

⁵⁰ Ferńndez Sessarego, Carlos: *Derecho de las Personas*. Editorial Librería Studium. Lima 1986, pág. 59.

Igualmente, Juan Morales Godo advierte, que “la definición 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”⁵¹.

En todas las definiciones aquí reseñadas, podemos encontrar un intento por conceptuar algo, que de suyo, es difícil hacerlo. Es más, como se nota, la propia denominación es materia de discusión.

Se puede decir, entonces, en primer lugar, que la definición del derecho a la vida privada o más específicamente el derecho a la intimidad, es de difícil realización, porque se tiene que partir de un concepto previo, que, en resumidas cuentas, no es jurídico, como la vida privada o intimidad.

Se ha visto, como la antítesis entre lo privado y lo público han conformado diferentes contenidos, de acuerdo a cada época y lugar. Eso lo hace de algún modo, una noción de carácter cultural difícil de asir por el derecho. De allí, que se opte por fórmulas conceptuales abiertas, flexibles, que vayan incorporando nuevas facetas con el devenir del tiempo, y con las circunstancias sociales que se presentan.

Sin embargo, esto no es obstáculo, para plantear algunas líneas argumentales con el objetivo de llegar a una fórmula comprensible. Es interesante, comenzar delineando qué es lo que se conoce como privado. Lo privado -nos dice Ruíz Miguel- se define en principio como oposición a lo común. Por esta razón, es una noción de una gran extensión, y, además no sería sinónimo de individual. Citando a Freund, Ruíz Miguel señala que, puede contemplarse lo privado desde dos puntos de vista: desde el lado de lo público y desde el lado del individuo. Desde el primer lado, lo privado aparece como la esfera de la interioridad y de la autonomía individuales. Y, desde el otro punto de vista(desde el individuo), designa aquello que en el individuo está vuelto hacia el exterior, hacia los otros. “Este pensador- nos dice Ruíz Miguel comentando a Freund- considera que lo público y el Estado y el individuo como tal, rara vez se enfrentan de forma directa, pues entre ambos existe la esfera de lo privado, formada a la vez de las relaciones íntimas del individuo con los otros y de las relaciones interindividuales y más impersonales de diferente naturaleza de la sociedad civil donde se produce la dialéctica de lo privado y de lo público”⁵².

⁵¹ Morales Godo, Juan: ob., cit., pp. 109-110.

⁵² Ruíz Miguel, Carlos: ob., cit., pp. 86 y ss.

Otra diferencia importante, entre privado e íntimo, propuesta por este último autor, es que lo privado es definido, principalmente, por un ámbito separado en el plano horizontal; mientras que lo íntimo, a diferencia de lo privado, se encuadraría más dentro de un plano vertical, ya que se trata aquí del individuo en cuanto vuelto hacia su fuero interno o hacia aquello que hay en él de más singular, secreto, misterioso e incommunicable.

Con estas consideraciones, se deduce que podría distinguirse entre intimidad en sentido estricto y lo privado en sentido amplio, como ámbitos diferentes pero consecuentes o en la misma línea. Lo íntimo sería un concepto estricto de dimensiones propiamente individuales, mientras que lo privado sería aquel ámbito, que abarcando lo íntimo, lo supera. De allí que, podamos considerar a la vida privada, como el género, mientras que la intimidad sería la especie. Por ello también es que preferimos la denominación de derecho a la vida privada, por ser más comprensivo de su contenido.

El derecho a la vida privada sería en definitiva, un derecho personalísimo que protege al individuo de las intrusiones de terceros (que pueden ser otros semejantes o el Estado), en su esfera privada personal y familiar, para resguardar su tranquilidad y la paz espiritual requerida para su realización en cuanto ser libre. Se puede aquí, hacer el señalamiento entonces, que esa esfera privada o vida privada va a estar constituida por un contenido cambiante, de acuerdo a espacio y tiempo, siendo una noción cultural. Así, van a existir datos, comportamientos, situaciones que una persona no quiere que sean escudriñados ni puestos de manifiesto y que de lo contrario, le causaría una perturbación moral, y esa información va a estar sujeta al manejo que se tenga de lo privado y público en un momento y lugar determinados.

A su vez, existe una novedosa faceta del derecho a la vida privada, aparecida con la revolución informática. Estamos hablando de que, en base al derecho a la vida privada, podamos tener la oportunidad de disponer de los datos correspondientes a la información que sobre nuestra propia persona existiera en los archivos electrónicos, en suma, el control, tanto sobre la veracidad de aquella información en los bancos de datos, así como el rehusarnos a su almacenamiento y a su uso posterior. De allí que Vittorio Frosini, haya llamado libertad informática, a una nueva forma de desarrollo de la libertad personal. Para este autor italiano, la libertad informática, "no consiste únicamente en la libertad negativa del right of privacy, de custodiar celosamente una vida reservada, que es condición de privilegio que puede volverse insostenible en la sociedad moderna.(...) Consiste también en la "libertad de informarse", es decir, de

ejercer un control autónomo sobre los datos propios, sobre la propia "identidad informática", así como existe el derecho a proteger la propia integridad física y moral"⁵³. De manera que, en la actualidad se agrega una nueva faceta al derecho a la vida privada, que sería -como repetimos- el control sobre nuestros datos personales existentes en un archivo electrónico, faceta que, obviamente, era impensable en la época de Warren y Brandeis.

3.- ELEMENTOS CONCEPTUALES:

Existen en las definiciones anteriormente reseñadas, determinados elementos que son una constante, pues su presencia se reitera en una y otra. Estos elementos, a los que podríamos adjetivar como conceptuales, integran las definiciones, caracterizando al derecho en estudio.

Novoa Monreal⁵⁴ nos habla de las características comunes de la vida privada. Estas son según su opinión:

- a) Que se trata de manifestaciones o fenómenos que normalmente quedan sustraídos al conocimiento de personas extrañas o cuando menos ajenas al círculo familiar del sujeto, o de sucesos que no se desarrollan a la vista de dichas personas;
- b) Que los hechos referidos son de aquellos cuyo conocimiento por otros provoca normalmente al sujeto una turbación moral, en razón de ver afectado su sentido del pudor o del recato;
- c) Que el sujeto no quiere que otros tomen conocimiento de esos hechos.

Este autor manifiesta, que todas estas características comunes tienen una clara repercusión o proyección al campo del derecho, tanto porque sin ellas no podría reclamarse por el interesado el respeto a lo que por su virtud se considera su vida privada, como porque requieren de puntualizaciones que tocan a aspectos jurídicos de importancia.

De lo anterior entonces, se puede colegir, que existen elementos como la tranquilidad espiritual (a contrario sensu de lo que maneja el autor como turbación moral) que resguarda este derecho. De la misma manera, se presenta la autonomía del individuo, es decir, el decidir sobre aspectos de nuestra vida. Para este caso particular, decidir sobre qué aspectos deben ser conocidos y

⁵³ Frosini, Vittorio: ob., cit., pág. 23.

⁵⁴ Novoa Monreal, Eduardo: ob., cit., pág. 49.

cuáles no lo deben ser. Esta autonomía va relacionada con el control que debemos tener de la información personal o datos sensibles que existen sobre nuestra persona.

Por otra parte, Valencia Zea, cita la definición tomada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, sobre la vida privada: "El derecho al respeto de la vida privada consiste esencialmente en poder conducir su vida como se quiera con el mínimo de injerencias. Concieme a la vida privada, la vida familiar y la vida del hogar, la integridad física o moral, el honor y la reputación, el hecho de no haber tenido un mal día, la no divulgación de hechos inútiles y embarazosos, la publicación sin autorización de fotografías privadas, la protección contra el espionaje y las indiscreciones injustificables o inadmisibles, la protección contra la utilización abusiva de comunicaciones privadas.(...) El respeto a la vida privada de una persona mezclada a la vida pública suscita un problema particular. La fórmula "la vida privada se detiene allí donde comienza la vida pública" no es suficiente para resolver el problema. Las personas que juegan un papel en la vida pública tienen derecho a la protección de su vida privada, salvo que tenga incidencia sobre la vida pública. El hecho de que una persona ocupe un puesto en la actualidad no le priva de un derecho al respeto de su vida privada"⁵⁵.

Vittorio Frosini habla de las dos fases del right to privacy. Así, por un lado, como libertad negativa, es decir, de custodiar una vida reservada frente a intromisiones de terceros, que es en definitiva, lo que Warren y Brandeis sostenían como tesis clásica, de "no ser molestado" o, también "a ser dejado a solas". Por otro lado, se encuentra la fase, modernamente aparecida, en cuanto al derecho al control autónomo sobre los datos propios, existentes en los archivos electrónicos, a lo que Frosini llama derecho a la "identidad informática", esto último algo confuso. Sin embargo, en líneas generales, en la definición de Frosini, se pueden encontrar los elementos conceptuales comunes, señalados líneas arriba.

Juan Morales Godo⁵⁶, ha tenido el acierto de señalar con una descripción minuciosa los elementos conceptuales, asignándoles un tratamiento diferenciado:

⁵⁵ Valencia Zea, Arturo: "Los derechos de la persona (o derechos humanos) en el nuevo Código Civil del Perú de 1984" en: *El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano*. Cultural Cuzco S.A. Lima 1986, pág. 219.

⁵⁶ Morales Godo, Juan: *ob. cit.*, pp. 110.

- a) **Tranquilidad**. - La frase "derecho a ser dejado solo" o "derecho a no ser molestado", como ha sido la traducción de "the right to be let alone", acuñada por el Juez Cooley, y señalada como emblemática por Warren y Brandeis, es una frase que transmite este elemento de tranquilidad de espíritu, como integrante clásico y fundamental del derecho a la vida privada.

La persona -ha dicho el profesor Carlos Fernández Sessarego- carecería del equilibrio síquico necesario para hacer su vida, en la dimensión comunitaria, si no contase con quietud y sosiego psicológicos, con una elemental tranquilidad espiritual, con la seguridad de que los actos de su vida íntima no son ni escudriñados ni divulgados. Y esto, dicho por el profesor sanmarquino, es importante porque resalta que para nuestra coexistencia con los otros hombres, es un requisito - la tranquilidad -, que nos permite guardar el equilibrio necesario en todas nuestras relaciones. Se dice que el hombre es existencia, pero a su vez coexistencia, en la medida que la individualidad no es antitética de lo social, sino complementaria.

- b) **Autonomía**. - Este elemento tiene que ver con la relación de la persona con los distintos sistemas económicos y políticos que han existido y existen. El sistema económico capitalista en su evolución, crearía las inevitables desigualdades económicas y sociales, dando paso, a lo que en este siglo se conoce como el Estado de Bienestar.

Vásquez⁵⁷ ha llamado la atención, sobre esta forma de concebir al Estado en cuanto a que su función de corrección de dichas desigualdades (sobre todo en los países desarrollados) ha tenido repercusiones en la intimidad de las personas. Por ejemplo, nos dice, en la experiencia europea en particular, la familia no es ya el escenario donde se resuelven los temas de la educación de los hijos o de la atención de los ancianos, sino que pueden ser las políticas públicas las que lo determinan. En el sistema capitalista, cuando no son las políticas públicas- agregaríamos por nuestra parte nosotros- son los grupos económicos privados que inducen en algún sentido de acuerdo a sus intereses, los que determinan parte de nuestra vida privada, en cuanto sensibilidad o preferencias.

⁵⁷ Vásquez Ríos, Aldo: ob., cit., pág. 31.

De igual manera, en los regímenes socialistas, se llegó a límites inimaginables en cuanto a la intromisión en la vida privada, por parte del Estado. La solución a las necesidades básicas del hombre fue, muchas veces, a costa del cercenamiento de esa parte interior y de la tranquilidad espiritual.

Bajo este contexto, la autonomía del individuo se refiere a la libertad del hombre, en cuanto a la posibilidad de tomar decisiones respecto a su existencia, sin interferencias de ningún tipo, sean estas explícitas o implícitas.

- c) **Control de Información.** - Como parte de su evolución, la vida privada y, específicamente la intimidad, en la sociedad informatizada, asume una nueva faceta, resaltada en líneas anteriores, es decir, el control de los datos que sobre nuestra propia persona, existen en los llamados bancos de datos o archivos electrónicos. Pero, habría que hacer la salvedad, que esta nueva faceta, no sólo se puede dar dentro del contexto que tiene que ver con los ordenadores o el mundo de la computación. Como manifiesta Morales Godo, existen dos aspectos en este punto. Por un lado, la posibilidad de mantener ocultos algunos hechos de nuestra vida privada. Y, por otro lado, la posibilidad de controlar el manejo y circulación de la información, cuando ha sido confiada a un tercero.

4.- CONTENIDO DE LA VIDA PRIVADA, SUS PROYECCIONES Y LÍMITES COMO DERECHO

Del carácter multiforme y variado de la noción vida privada, se puede colegir, lo difícil que es también señalar su contenido. Identificar vida privada como lo que no es común, es solo iniciar un largo camino en busca de precisar, que no es lo común, y si este último puede ser sinónimo de público. Se ha visto que lo privado no es totalmente una noción superpuesta a lo individual. Van a existir circunstancias que siendo privadas no son individuales, en cuanto a interioridad o lo más profundo de la persona, que sí es lo íntimo. Lo privado encierra a lo íntimo (esfera de interioridad individual) y lo sobrepasa.

Un intento por delimitar el contenido o ámbito de la vida privada, fue dado en Estocolmo, en 1967, en la Conferencia Nórdica. Allí se presentó una lista de posibles casos prácticos que asume en la realidad el derecho a la vida privada. Estos son:

- a) Injerencias en su vida privada, familiar y de hogar;
- b) Injerencias en su integridad mental o física o su libertad moral o intelectual;
- c) Ataques a su honra o a su reputación;
- d) Verse colocado en situaciones equívocas;
- e) La revelación, fuera de propósito, de hechos penosos de la vida privada;
- f) El uso de nombre, identidad o semejanza;
- g) Ser copiado, atisbado, observado y acosado;
- h) Violaciones a su correspondencia;
- i) Abuso de sus medios de comunicación, escritos u orales;
- j) Revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional.

Si bien es cierto, el propósito de dar consistencia práctica al derecho a la vida privada, es loable, la gran amplitud que muestra, nos lleva más a la confusión que a aclarar el panorama de cuál es el contenido verdadero. Aquí se confunden otros derechos, dentro del supuesto contenido del derecho a la vida privada.

Novoa Monreal⁵⁸ da una compilación de autores que han tratado también de asignarle un contenido a este derecho. Así, Lyon-Caen, considera como circunstancias constitutivas de la intimidad personal, las siguientes: las circunstancias de la vida familiar, como nacimiento, esponsales, matrimonio, divorcio, embarazo, enfermedades y fallecimientos; también de la vida amorosa; las circunstancias de la vida profesional y sus reveses; aquellas de los esparcimientos, como el lugar de vacaciones, las actividades y las amistades de vacaciones. Agrega que hay que incluir también los rasgos del rostro y el comportamiento de la vida cotidiana. También, el pasado y los sueños. Controvertible resultaría incluir las rentas, el nivel de vida y las cantidades declaradas al fisco.

Lindon señala entre lo que debe incluirse en la intimidad, la filiación, el matrimonio y eventualmente los divorcios, la vida amorosa, la imagen, los medios económicos y la situación tributaria, las entretenciones, la vida profesional en ciertos aspectos, y, la salud.

Chiossone, manifiesta que la intimidad debe estar integrada por:

⁵⁸ Novoa Monreal, Eduardo: ob., cit., pp. 38 y ss.

- a) Hechos de vida íntima, como costumbres, modos de vivir, desgracias personales, supersticiones, situación económica, divergencias conyugales, educación de los hijos, amistades, enemistades, misantropía, estados mentales, infidelidad conyugal, infidelidad en la amistad, valor personal o cobardía, modos de vestir, comportamiento en las relaciones sociales y otros aspectos similares.
- b) Publicación de fotografías personales y familiares.
- c) Orígenes familiares y cuestiones relacionadas con la filiación.

De la misma manera, el propio Novoa Monreal nos da su opinión sobre qué situaciones o fenómenos son integrantes de la vida privada:

- a) Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento ajeno.
- b) Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual.
- c) Aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo.
- d) Defectos o anomalías físicos psíquicos no ostensibles.
- e) Comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél.
- f) Afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto.
- g) Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas.
- h) La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste.
- i) Orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil.
- j) El cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.).
- k) Momentos penosos o de extremo abatimiento.
- l) En general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

Como se puede ver, la lista de Novoa Monreal - en un esfuerzo de detalle y precisión- agota las manifestaciones, circunstancias o situaciones que podrían darse en la realidad y que, conformarían la aplicación del derecho a la vida privada. De allí, que esta lista sea la más citada en los libros sobre la materia.

El tema del contenido del derecho a la vida privada lleva a las proyecciones del mismo. En varias de las listas elaboradas para tentar dotar de un contenido preciso al derecho en estudio, existen aspectos correspondientes a otros derechos, como el derecho al nombre, al domicilio, a la propia imagen y voz. Sin embargo, es necesario tener muy en claro que los derechos mencionados son autónomos, aunque, por ser todos derechos de la personalidad, guarden entre sí una estrecha vinculación. El derecho a la vida privada tiene un contenido propio y específico, siendo el asignado por Novoa Monreal, el que mayormente concuerda con los elementos conceptuales característicos del derecho.

Pero, es necesario resaltar, que el derecho en estudio, tiene una marcada proyección en lo que respecta a derechos como el de la inviolabilidad del domicilio, reserva y confidencialidad de las comunicaciones, y, aquellas situaciones que no obstante corresponder en sentido estricto al área de protección de otros derechos, mantienen una estrecha relación con el derecho a la vida privada.

Otro tema importante, es en cuanto que el derecho en estudio no es absoluto, sino que mantiene ciertos límites en su actuación. No nos podemos quedar sólo en el criterio que señala que lo que sea de interés público, escapa a lo resguardado por este derecho. La pregunta siguiente sería qué atributos especiales debe tener una circunstancia, para hacerla de interés público y no sea resguardada por el derecho en estudio.

Novoa Monreal⁵⁹ al hablar de los límites del derecho a la vida privada, señala que van a existir algunos límites generales, es decir, aquellos señalados para todos los derechos y libertades, y, otros de carácter específico, en cuanto al derecho tratado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dice que toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley

⁵⁹ Novoa Monreal, Eduardo: ob., cit., pág. 132

con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Los derechos y libertades no podrán ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala entre otras cosas, que las disposiciones del Pacto no podrán ser interpretadas en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo, para emprender acciones que vayan contra sus disposiciones. Asimismo, señala que, en ciertas situaciones excepcionales (como peligro de la vida de la nación declarada oficialmente) puede suspender sus obligaciones en cuanto a algunos derechos reconocidos en el Pacto (artículos 4 y 5).

Sin embargo, la Convención Europea sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, dispone que la autoridad pública no puede inmiscuirse en el ejercicio del derecho a la vida privada sino cuando la injerencia está prevista por la ley y cuando ella constituye una medida necesaria, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de otros.