

*Privacidad en crisis**

Por Débora R. Hambo

1. Preliminares

En los últimos tiempos la idea de la privacidad y el derecho de la prensa a informar se han visto enfrentados en una disputa donde los resultados aún no se han evidenciado, pero ciertamente llevará a un cambio en los paradigmas existentes a nivel mundial.

El multimillonario negocio de las noticias ha recibido la primera embestida de importancia, en más de una centuria de indiscutida hegemonía: “The news of the world”, y su consecuente cierre.

El caso “Murdock”, en Inglaterra, y la caída estrepitosa de un poderoso, simboliza el cambio que desde hace algunos años venimos bregando acá en Argentina, desde la defensa de los derechos de aquellos cuya intimidad fue violentada, o de su derecho a ser “anónimo”.

El gran escándalo de las escuchas ilegales comenzó el 10 de julio de 2011, aunque en realidad el problema se remonta hacia fines del año 2006, cuando un periodista encargado de la cobertura de asuntos reales, confesó haber realizado escuchas telefónicas a la familia real, y por ello fue condenado a 4 meses de prisión. No sólo espían y escuchaban a personajes públicos y muy famosos, sino también a las familias víctimas de los atentados del 11 de septiembre y del 7 de julio de 2005 en el metro de Londres, a soldados heridos y a las familias de los caídos en las guerras de Afganistán y de Irak.

Cuando todo salió a la luz, un sentimiento de rechazo masivo por los ingleses se instaló ya que esa manipulación es fruto de una organización de trabajo muy bien pensada, a fin de evitar que se escapen detalles y tener acreditado de modo indubitable la “fuente” de la información publicada. El multimedio no consideró la magnitud del daño que causaba, sólo evaluó el lucro que la jugosa y bien documentada información representaba.

La prensa, so pretexto de su derecho a informar, manipulea al lector, televidente u oyente, llevando a éstos a tener la opinión de tal o cual situación según los intereses que el multimedio pretenda amparar.

Los datos que se comunican deben ser periodísticamente ciertos o verdaderos, o sea, comprobables. Pero ahí no acaba el recaudo que debe adoptar el comunicador, ya que para una armónica y feliz convivencia social, se requiere la observación de un mínimo de normas.

* [Bibliografía recomendada.](#)

2. El negocio de las noticias y el amarillismo

La noticia y el negocio que ésta genera, muchas veces violenta los derechos no sólo de sus destinatarios sino de aquel que es objeto de la información.

Las investigaciones periodísticas endeble, sin ética ni principios, son las que transforman en “públicos” a individuos del común, que desean contar con una vida propia y una privacidad que les pertenezca, como si fuera un “exotismo” en una era donde lo público y lo privado se entremezclan a tal punto que resulta muy difícil marcar el límite de lo debido.

La ética se ocupa de las normas o reglamentos de acciones individuales o colectivas. Si la acción se ajusta a la norma se denominará “acción éticamente buena”. En caso contrario sería considerada y juzgada como acción éticamente mala o inadecuada.

Somos morales porque sabemos que podemos elegir, porque sentimos que tenemos posibilidad de seguir caminos diferentes en nuestra vida, porque nos damos cuenta de que nuestras acciones tienen consecuencias.

La prensa está extralimitando las obvias fronteras de la decencia en todos los sentidos. La información se ha convertido en un comercio, ejercido con industria, así como con descaro.

Para ocupar al lector, se llena columna tras columna con chismes, los cuales sólo pueden ser procurados por la intrusión al círculo doméstico. Cuando determinada información atrapa la dignidad de los medios impresos, y abarrota el espacio disponible para asuntos de interés real a la comunidad, no es de sorprenderse que el “ignorante” e “inconsciente” confunda su relativa importancia.

El amarillismo se ha masificado, y raro es acceder a una noticia “neutra”, sin la opinión o posición adoptada por el dueño del grupo económico a la que pertenece el medio.

¿Qué se entiende como “prensa amarilla”? Entendemos por tal a aquel tipo de prensa sensacionalista que incluye titulares con gran número de fotografías, adulterios, enredos políticos, exposición de la vida privada de las personas y también de aquellas personas que no son públicas y que no les interesa serlo, pero que por circunstancias de la vida se hacen públicos algunos aspectos de su vida sin ninguna autorización, exponiendo situaciones o aspectos de su “vida privada” que por ninguna circunstancia hubieran deseado que sea público.

El primer antecedente de “prensa amarilla”, lo encontramos a nivel mundial, en Estados Unidos de América, donde desde 1895 a 1898 el New York World y el New York Journal, fueron acusados de magnificar cierta clase de noticias para aumentar la venta, así como de pagar a implicados para obtener la exclusiva.

Ese “amarillismo” es el generador de gran número de ingresos que facilitan la creación y supervivencia de los multimedios que agrupan canales de televisión, radios, periódicos y que alcanzan un poderío tal que son temidos hasta por “Primeros Ministros”, y en una sociedad tan ordenada y prolija como la británica.

La clave del amarillismo es la transgresión, el morbo por lo prohibido pero que se sabe que existe y ocurre, sumado a la división cada vez más tenue entre lo público y lo privado.

Mezcla de transgresión, horizontalidad social pero también ansias de lucro de sus dueños, los medios sensacionalistas son consumidos por amplias capas de la sociedad y no sólo por las clases populares.

El sensacionalismo es parte de una estética inquietante insubordinada a lo serio. Está claro que el amarillismo o sensacionalismo está presente, en mayor o menor grado, en todos los medios y que su instauración en determinados periódicos aumenta día a día, de forma preocupante, ante el temor de que la competenciaacapare más lectores.

El amarillismo engrosa los bolsillos de los poderosos y destruye reputaciones, vidas, se publicitan aspectos que pertenecen a la esfera privada de los individuos y eso no debe ser aceptable por su mera existencia.

Según Boggiano, “actualmente la información es propiedad que se compra y se vende, y ante los traficantes de la intimidad, el derecho protege también la vida privada, el debido proceso libre de todo prejuicio sensacionalista, el derecho al silencio, a no exhibirse, a hacer el bien sin espectáculo, a mantener en secreto los aspectos más delicados de la intimidad fuera de toda curiosidad agresiva, indagación oliscosa o mofa”.

3. La intromisión a la privacidad tan deseada: el caso “Zaffaroni”

Muchos podrán decir y es cierto, que estamos en la era de la comunicación y que todas las personas tienen acceso y derecho a tener la información en el momento y lugar que lo deseen. Pero, cabe preguntarse, ¿cómo se puede manejar el tema de la vida privada de las personas cuando aquéllas no quieren o no desean ser públicas? Muchos dirán que hay personas que se exponen a estas circunstancias y por ende no deberían cuestionarse si se los ve o se sabe algo de su vida privada, porque no tomaron los recaudos necesarios para que eso no ocurriera. Pero también ocurre, en muchos casos, en que las personas no van a lugares públicos, no se exponen a ningún tipo de situación como para que se publiquen, se los nombre o hablen de ellas sin ningún tipo de reparo y sin autorización, y sin embargo son sus vidas objeto del “ojo mediático”.

Existen remedios a este accionar invasivo de la prensa, ya que ésta puede ver delimitado su poder, no sólo por acciones de daños y perjuicios, querellas por calumnias e injurias, sino mediante acciones de amparo que, a través de las pertinentes medidas cautelares, protejan al individuo de una persecución periodística que –protegida en el “interés público”– vulnere el derecho de quien es tomado como “objeto” de la noticia, alguien “cosificado”, que vende ejemplares, y a quien no se le debe respeto ni cuidado.

En esa línea de “cosificar” al “sujeto-objeto” de la nota periodística, se inscribe el tormento vivido por el doctor Zaffaroni, jurista impecable, con una trayectoria intachable, que vio, en un abrir y cerrar de ojos, como su vida y bienes eran contabilizados, curioseados y vapuleados por quienes nada sabían de él.

Para averiguar toda la información que salió a la luz de su vida y de su economía, el ministro de la Corte fue vigilado, sufrió la persecución de la prensa, sus mails fueron “hackeados”, se fotografió su casa y se controlaron todos sus movimientos e incluso se lo hostigó telefónicamente.

Seguramente los intereses de por medio y sus detractores, intentaron “ensuciar” su imagen pública y antes de averiguar y saber la verdad del tema, inmediatamente todos los medios comenzaron a defenestrarlo e incluso llegaron a cuestionarle la despenalización del consumo personal de drogas. Por supuesto, el doctor Zaffaroni, un respetuoso del derecho, en ningún momento se refirió o habló de imponer una “ley mordaza”, lo único que deslizó al respecto fue que “los medios serios deben tener cuidado de no mezclarse con el amarillismo”.

Por el hecho de desempeñarse como ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, su patrimonio es objeto de la declaración anual que formula, pero ¿era merecedor de ese descarado tratamiento? ¿La ética periodística ya no existe? ¿Es ilimitado el poder de la prensa? ¿El ser “funcionario público” lo convierte en “personaje público”? ¿Existe un límite a la intromisión de la prensa?

En el caso de Zaffaroni, la prensa se ha excusado de su intromisión, en la calidad de funcionario público, que sumado al siempre útil pretexto del ejercicio de “la libre expresión de las ideas” o de la “actividad informativa o periodística”, vulneró la esfera privada del individuo. Lo limitante sería que con la libertad de expresión no se cometa ningún delito.

El denominado derecho a la intimidad es el que tiene toda persona humana a que sea respetada su vida privada y familiar, el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.

La tutela del derecho a la intimidad debe ejercitarse frente a cualquier penetración, intención, atisbo u hostigamiento; dicho amparo tiende a resguardar la intangibilidad de la reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar, sustrayéndola del comentario público, de la curiosidad ajena.

Todos los seres humanos tenemos una vida “privada” formada por aquella parte de nuestra vida que no está consagrada a la actividad pública y que por lo mismo no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y en donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia, ni les afectan, aun siendo “personajes públicos” o “funcionarios públicos”.

La dignidad humana es el fundamento inmediato del derecho a la intimidad y constituye no sólo una garantía negativa de que las personas no serán objeto de ofensas y humillaciones, sino también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo.

4. Tutela normativa de la privacidad

El derecho al respeto por la vida privada o intimidad, al honor e incluso a la imagen propia son considerados ya como derechos humanos fundamentales establecidos por diversos instrumentos internacionales como son la Declaración Univer-

sal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 (art. 12) “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” y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (arts. 17 y 19). Su art. 17 establece la misma disposición que el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y su art. 19 al hablar de libertad de expresión señala que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales por lo que podrá estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (arts. 11 y 13) el art. 11 se refiere a que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que por tanto no deberá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, ni deberá sufrir ataques ilegales a su honra o reputación, y establece también el derecho de la persona a ser protegida por la ley con esas injerencias o ataques. El art. 13 establece la libertad de pensamiento y expresión determinando que no deberá existir previa censura pero que el ejercicio de esos derechos estará sujeto a responsabilidades ulteriores, las que deberán estar expresamente fijadas por la ley y que deberán tender a asegurar entre otras cuestiones el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en su art. 16 menciona que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales a su honra o a su reputación y que el niño tiene derecho también a la protección de la ley con esas injerencias y ataques, y las convenciones internacionales mencionadas en el art. 75, inc. 22 de la ley suprema, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto alude al derecho que tiene toda persona a la protección de la ley contra los ataques o injerencias a su honra, a su reputación, a su vida privada y familiar, el reconocimiento de su dignidad, etcétera (art. V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogota, 1948; art. 12, Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobadas por la Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948; Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por ley 23.045), instrumentos todos firmados y ratificados por nuestro país.

En efecto, el ejercicio del derecho de expresión, de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33, Const. nacional). En el *leading case* “Campillay c/La Razón”, se busca proteger al individuo de las intromisiones injustificadas de la prensa en la vida de los ciudadanos comunes. Éstos deben gozar de la máxima tutela, frente al poder mediático.

Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio¹.

El accionar de los medios de comunicación enarbola un concepto equivocado de la libertad de prensa profanando derechos que hacen a la dignidad del ser humano, confirmando la carencia de valores imperante en la mediatizada sociedad actual.

¹ CSJN, *Fallos*, 308:789; 310:508.

Si lo miramos desde la ética, el mediador social o periodista tiene una obligación básica: la honestidad intelectual, tanto en los comentarios como en los relatos. El relato debería ser reflejo de la honestidad intelectual, que se debe entender como el máximo intento de no intencionalidad por parte del periodista, en todas las fases del proceso de elaboración del texto. Los comentarios deben reflejar esa honestidad intelectual, que se entiende como juego limpio (*fair play*) o respeto a la libertad de respuesta de los receptores.

Entiendo que el lector tiene derecho a una información veraz, objetiva, que le permita reflexionar acerca de lo que se le informa, no siendo llevado “infantilmente” a la conclusión que el editor o programador del multimedio pretende.

La jurisprudencia de los tribunales argentinos ha sido contundente en la necesidad de un equilibrio entre el derecho a la privacidad versus el derecho de informar, sin que se priorice uno por encima del otro, en clara coherencia con lo normado por la Constitución nacional.

El derecho a la privacidad e intimidad, fundado en el art. 19 de la Const. nacional, protege jurídicamente en relación directa con la libertad individual, un ámbito de autonomía personal, así como acciones, hechos y datos que, conforme a las formas de vida acogidas por la sociedad, están reservadas al individuo, y cuyo conocimiento y divulgación por extraños implica peligro real o potencial para la misma intimidad².

La protección de la intimidad se volcó específicamente al Código Civil, en su art. 1071 bis, agregado por la ley 21.173, en la siguiente forma: “*El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación*”.

Debe observarse en éste, como en otros supuestos, que la norma legal contempla la violación del derecho (en el caso la intimidad personal) y el pago de una indemnización como daño.

Por otro lado, analizando el concepto del derecho a la privacidad, encontramos también otra institución o elemento, la del “interés legítimo” para introducirse en la vida. Entonces, podemos preguntarnos ¿el derecho a la intimidad tiene carácter excluyente?, ¿el público tiene interés legítimo en la vida privada de la persona, en informarse de la vida privada e íntima de los individuos? Esta vida íntima sólo puede ser conocida y divulgada en caso de que involucre un interés social, afecte a la colectividad, o a otro individuo. Es decir, cuando entra en relación directa con el conjunto social. Cuando está dentro de esta esfera de acción, recién se constituye como derecho, y éste último es una fuerza que se impone, pero para imponerse, necesita de la aceptación, lo que le da legitimidad; sin esta aceptación y reconocimiento, el derecho no es tal sino simple fuerza bruta, y no fuerza legítima y componedora de problemas socialmente aceptada y autorizada (derecho).

² CSJN, 11/12/84, ED, 112-239.

Y frente a cualquier intromisión a la vida privada existe lo que se denomina “el poder de exclusión”, que no es más que la capacidad y poder de la persona para repudiar, o refutar cualquier intromisión en su vida privada. El derecho a la privacidad tiene como elemento fundamental la “facultad y el poder de excluir” al resto de conocer y actuar en nuestro radio de acción privado. Se trata luego de “hacer algo prohibido a los demás”, y este algo prohibido es nuestra vida privada; aquella que no tiene nada que ver con la vida en sociedad, o al menos que de su desenvolvimiento no resulte ningún efecto social directo o distorsionador del colectivo.

Este derecho de exclusión no ha nacido de la nada, es más bien producto de ciertos fenómenos sociales de colisión y confrontación. No olvidemos que en la antigüedad este derecho no era general sino exclusivo de unos cuantos. La existencia de la esclavitud prueba nuestra afirmación. Los esclavos, como objetos de producción y servicio no tenían derechos, y menos derecho de exclusión del resto. No tenían vida privada jurídicamente protegida. La privacidad, y su protección o tutela jurídica aparecen luego, con el confluir de varios derechos más, como el derecho a la libertad, a la igualdad, a la no discriminación, etcétera. Por ello el derecho a la exclusión, constituido ya históricamente es un fenómeno tan trascendental, que se muestra como eje del derecho a la intimidad. Y se van construyendo, a la vez, dimensiones de la vida privada.

Las dimensiones a las que me refiero son sólo los niveles, esferas, categorías, que agrupan, clasifican un determinado fenómeno, dato, conocimiento, etc., por ello cuando se habla de las dimensiones de la vida privada en el derecho a la intimidad, se está hablando de los marcos y perímetros de acción y operación de los derechos de la persona, de autonomía de ésta, es decir, de conductas y acciones permitidas por el ordenamiento jurídico y por el derecho en su conjunto. Las dimensiones no son más que el radio de acción y las posibilidades de acción y ejecución del ser humano.

Ahora bien, puede decirse que lesionando tanto la privacidad o la intimidad de las personas de manera directa, se vulnera a su vez su honor de una forma indirecta o mediata; cuanto menos en su aspecto subjetivo.

Vale decir que por medio de una conducta determinada puede verse afectada la intimidad de una persona. Como por ejemplo publicar la fotografía de un ser querido de una persona en un estado pésimo de salud, cercano a la muerte en una revista, importa ello a su vez una ofensa de carácter moral (lesión del honor subjetivo de la víctima).

5. Colofón

En la actualidad la prensa ha perdido seriedad y tiene una aproximación a la realidad más elemental.

Este fenómeno es fundamental a la hora de juzgar cierto descrédito en que ha caído la prensa, en ocasiones no sólo amarillista sino casi un cómplice de cuanto sucede, con su grado de vulgaridad en la materia.

Como profesional del derecho, sigo en la lucha tribunalicia sin respiro, porque entiendo que es posible conseguir que aun en el contexto mundial en el que vivimos,

la intimidad y el honor de quienes acuden a mi estudio, sean respetados, aunque en el camino tenga que lidiar contra fallos increíbles, pero con la máxima convicción de que el derecho es una herramienta que evoluciona con el paso de los tiempos y de criterios minoritarios que marcan un nuevo rumbo por el cual vale la pena luchar, porque así SERÁ JUSTICIA.

© Editorial Astrea, 2012. Todos los derechos reservados.

