

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO CIENCIA NUEVA

ELENA ANA MARÍA PICASSO

SUMARIO

I. El derecho a la intimidad. Avance del mundo actual. La intimidad es hoy un valor. Conflicto central: Posibles choques entre los derechos de información o libertad de prensa y la defensa de la intimidad. Aspectos varios de penetración abusiva en la esfera privada. - II. El surgimiento del derecho de intimidad como una ciencia. Sus dificultades. Su necesidad. - III. Apéndice. Ensayo legislativo sobre el derecho a la intimidad.

I. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Avance del mundo actual

El mundo actual nos coloca ante una situación de transformaciones profundas, de revoluciones que cambian radicalmente la vida del hombre, presentándonos una nueva forma de existencia humana.

En medio de un proceso de cambios violentos, acelerados y permanentes, en progresivo crecimiento, vamos insertándonos en una nueva civilización que va modificando nuestro ritmo y estilo de vida.

Ante estos avances tan profundos en el proceso humano de permanente evolución, procuraremos reflexionar sobre la "intimidad", la defensa de la vida interior de la persona frente al avance de la técnica, frente al fenómeno "publicidad", frente a la figura del periodista, en esa tensión y equilibrio constante que requieren la defensa de los intereses públicos y los privados, frente a la necesidad de publicar aquello que penetra en el dominio de lo que es patrimonio comunitario, sin alterar el interés

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

privado, sin conculcar derechos de la persona, sin afectar su fuero íntimo, pero sin que la defensa de estos legítimos derechos frene el avance en la comunicación de lo que es patrimonio social.

Equilibrio tan necesario que debemos tratar de establecer siempre entre esos dos principios que se chocan o se superponen y se presentan como en constante contraste: la situación de la persona y su vida privada como tal y la relación comunitaria; los intereses personales frente al interés general.

La intimidad es hoy un valor

Quizá este título impresione a quien lo lea y le haga preguntarse: ¿Es que la defensa de este derecho de reserva de lo privado, de esta intimidad o defensa del fuero personal es algo nuevo?

Sorprende realmente ver cómo se va redescubriendo este valor en medio del avance del mundo actual.

No es realmente un valor nuevo, pero sí captado con una nueva sensibilidad, con el nuevo radar que le brinda al hombre actual el medio en que se desenvuelve.

Esa vida privada, esa intimidad a la que nos referimos, no estaba antes amenazada y el derecho, por lo tanto, no se preocupaba de ella.

Pero a medida que se perfeccionan y difunden los medios de comunicación social y se afianza y desarrolla el derecho del público a la información, aparecen como en contraposición estos dos derechos que se enfrentan y requieren la determinación clara de aquello que afecta a la persona en esta invasión de la publicidad.

Así Goldstein(1)(130) nos dice que cuanto más ahondamos en la cultura y en la sensibilidad de los pueblos encontramos una mayor dosis de respeto por la vida interior de cada componente social, rendimos más grande tributo y respeto hacia aquellos órdenes instituidos que han rodeado de una valla infranqueable ese patrimonio invaluable que es la intimidad.

La intimidad, esa "parte personalísima o reservada de una cosa o persona", según nos la define Cabanellas; esa franja íntima de extensión variable que debe ser infranqueable en función del respeto que debemos a la persona; ese derecho de permanecer aislado, de permanecer solo y no ser arrastrado a la publicidad, según la fórmula del juez Cooley, tiene su fundamento en la naturaleza misma del hombre.

Toda persona siente repugnancia al verse descubierta de improviso en lo más íntimo y profundo de su ser, en sus sentimientos, emociones o actitudes, ante una invasión a sus dominios y sentimientos privados.

Así es reconocido este derecho como la posibilidad de permanecer en la paz de la soledad que tiene toda persona por el hecho de ser libre; de no ser avasallada por toda indeseada publicidad.

Es el derecho de vivir sin interferencia no deseada, o de pasar por el mundo sin que el propio estilo de vida sea expuesto o discutido por aquellos que están fuera del contorno privado.

La intimidad personal y familiar es un bien necesario para el desarrollo y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

crecimiento de la persona, que no puede ser forzada a salir de su esfera privada, si no lo quiere o autoriza expresamente, salvo que intereses públicos que hagan al bien común de la sociedad lo requieran, y siempre con el respeto debido.

Gran parte de la doctrina y jurisprudencia actual lo reconoce como un derecho personal, irrenunciable e imprescriptible que puede hacerse valer, aunque no siempre cuenta con los medios más eficaces para su defensa y muchas veces en los argumentos alegados se le reconoce con diferente extensión.

El conflicto central: Posibles choques entre los derechos de información o libertad de prensa y la defensa de la intimidad

Luego de haber enfocado, por un lado, la defensa de la libertad de la persona en todos sus aspectos, particularmente en su fuero íntimo, y el sentido de lo que entendemos por derecho a la intimidad, podríamos preguntarnos: ¿Existe el derecho a la información o se vulnera frente a esta defensa de lo que entendemos por intimidad o vida privada? ¿Y el tan reconocido derecho a la libertad de prensa, que extiende hoy su concepto a esas inmensas posibilidades que nos brindan los medios de comunicación, sobre todo en el campo de la publicidad? ¿Y esa aspiración del hombre a conocer y sentirse informado respecto de todo lo que pasa a su alrededor, especialmente sobre situaciones y actuación de personas que, por su oficio o cargo, se deben totalmente al público? ¿Puede establecerse alguna reserva sobre su intimidad personal, si en realidad salieron de sí para entregarse a los otros?

Jugaría esta pregunta para los artistas, para los políticos y para todo hombre público. Habría que establecer las diferencias existentes y el alcance entre derecho de información y derecho a la intimidad.

Se podría presentar otro conflicto frente al deber del periodista de informar al público por el texto o la imagen, frente al derecho de secreto que sustenta la intimidad.

Gerardo Lyon Caen(2)(131) plantea las posibles circunstancias constitutivas de la intimidad personal que el individuo puede exigir se sustraigan de la indiscreción. Allí figurarán -nos dice- las circunstancias de la vida familiar: nacimiento, noviazgo, matrimonio, divorcio, embarazo, enfermedades, deceso; circunstancias de la vida amorosa; circunstancias de la vida profesional; circunstancias de los descansos; el lugar de las vacaciones, las ocupaciones de ellas, la frecuencia de las pausas en la labor. Es necesario incluir los rasgos del rostro y el comportamiento en la vida cotidiana. Quizá también el pasado y los sueños. Más controvertible - continúa - es la inclusión en la intimidad de las cifras de ganancias, del nivel de vida, del monto de las declaraciones fiscales. Algunos autores estiman que las declaraciones y las hojas de impuestos están cubiertas por el secreto profesional, es posible; pero que se trate de un elemento de la vida privada el criterio no es unánime.

Nos hallamos hoy inmersos en el mundo de la prensa, la radio, el cine y la televisión, prodigioso despliegue de los medios de información, que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transforman las relaciones entre los hombres e influyen en cada uno de nosotros.

Los "mass - media", el conjunto de medios, instrumentos, maquinarias destinados a comunicar a una masa, es decir, a un público, son elementos de conocimiento, información, juicio y cultura.

La comunicación de masa es la que se opera mediante los "massmedia" y se diferencia de la comunicación personal o interpersonal en que es colectiva, social, "masiva" y no solamente individual y privada. Por eso frecuentemente se la llama también comunicación social.

Hoy todos estos medios son utilizados como soportes de la publicidad. Por eso la encontramos en todas partes, en periódicos, radio, cine, televisión, en muros, carteles, estadios, cabinas telefónicas, etc.

La publicidad es un invento de la sociedad de consumo y ésta no puede abstenerse de ella, porque es necesario dar salida lo más rápidamente posible a los objetos fabricados cada día más numerosos y puestos al alcance de nuestra codicia, suscitando sin cesar nuevas necesidades en los consumidores, para alimentar la máquina económica.

Vendiendo a base de slogans, inventando mitos, machacando permanentemente la vista y el oído, la publicidad crea en nosotros esas nuevas necesidades. Utiliza para esto técnicas cada vez más perfeccionadas que se apoyan en las recientes investigaciones de la psicología y sociología (estudios de motivaciones, test de actitudes, encuestas, etc.).

La expresión(3)(132) comprende todos los medios de comunicación humana: noticia, opinión, creencia, ciencia y arte.

La libertad de expresión sólo trata de la noticia y la opinión. Las producciones intelectuales y artísticas y la manifestación de los sentimientos religiosos, materias de otros derechos y libertades, interesan a esta disciplina cuando lindan con ideas y con hechos políticos.

Libertad de información es el derecho de investigar, recoger, transmitir, recibir, narrar y divulgar los sucesos y opiniones sobre asuntos políticos, en sentido amplio y de enterarse de las noticias publicadas.

Es difícil hallar el equilibrio estable entre valores tan circunstanciados como la máxima libertad posible y la mínima seguridad necesaria.

Los innovadores medios han llegado a rápida mayoría de edad, y la demora en estudiar las reglas que les convienen ocasiona perturbaciones. El nivelamiento no consulta la distinta repercusión pública del impreso, la irradiación y la imagen. Esta premisa es puesta a prueba por la censura previa que, repugnante en principio en todos los terrenos, no conserva en la onda ni en el espectáculo público el radicalismo que asume en la prensa. La opción del lector es más amplia que la del oyente y del espectador. Se ha observado que no habría libertad de palabra sin el correlativo derecho de no escuchar y que difícilmente puedan conciliarse la libertad de palabra y la obligación de escuchar.

El cine y la televisión abren las perspectivas de las técnicas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

psicoanalíticas en masa. El aviso invisible o método estroboscópico (subliminal) es una muestra alarmante.

La distinta intensidad con que la libertad de expresión se exterioriza en los diversos medios, es probablemente lo que explica que más allá de los principios comunes, el cine, la radio y la televisión deben madurar fórmulas individuales. La libertad es la regla; las limitaciones tienen que ser razonables y expresas, imponerse únicamente según la "Declaración de Principios de 1948 de la Organización de las Naciones Unidas", por razones claramente definidas por la ley.

Entre los derechos del individuo, la defensa de la intimidad exige primacía. El sistema democrático debe defender la región inviolable del individuo. Si, so pretexto de la libertad de expresión, se invade la vida privada, el derecho político degenera en un fin en sí mismo.

Las libertades políticas procuran afianzar el albedrío del individuo; rodearlo de oportunidades y garantías para su perfeccionamiento. Pero en esa "polvareda de hombres" que para hacerse sentir necesita de la libertad de asociación - pivote de la libertad individual -, el hombre no es una molécula: es el actor de la civilización.

Así, continúa Ballester, el derecho de reserva se desenvuelve en la zona antípoda de la noticia: allí lo íntimo, aquí lo público; allí el deber de no inmiscuirse, aquí el derecho de averiguar.

Esta prerrogativa de reserva permite reclamar por la divulgación aunque no sea perjudicial ni maliciosa. Pero la reserva flaquea si linda con hechos cercanos a la política, v. gr.: episodios condenables de la vida del hombre público, demostrativos de falta de cualidades para el gobierno.

Las prevenciones vienen del terror de lastimar la libertad política. ¿Pero cómo habría de ocurrir si precisamente ella se propone amurallar la intimidad del hombre? Libertad espiritual, no misantropía ni excentricidad.

La mitad de los Estados de la Unión lo reconocen, nos sigue diciendo; otros cuentan con disposiciones aisladas.

La doctrina norteamericana estudia la publicación de fotografías informativas y publicitarias.

Spring destaca que el derecho de reserva poco afecta a las noticias del día y lamenta que no se haya estructurado como valla contra el periodismo agresivo.

En Gran Bretaña la Comisión Real aconsejó legislarlo. "Nadie será objeto - dice el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre - de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques".

Nuestra Constitución brinda al derecho de reserva el admirable contexto - del artículo 19.

Aspectos varios de penetración abusiva en la esfera privada

A medida que el hombre progresa en todos los niveles y la humanidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

toda se enriquece por el aporte valioso de la inteligencia humana, en el siglo del átomo, de la ciencia, de la técnica, vemos que todo tiene sentido en cuanto sirva al hombre y lo realice en plenitud.

Empero, se nos presenta muchas veces la paradoja de que se encuentra sometido, manoseado, dominado por otros hombres, dominado por la técnica, sin sentido ni respeto por su vida.

Su intimidad relativa, toda esa gama de aspectos de su vida que le pertenecen particularísimamente es penetrado, puesto en evidencia, en aquello que es sólo "muy suyo".

Muchas veces la acción periodística muestra aquello que se desea guardar y no interesa a los demás, sino como cosa curiosa, sin que se trate de un interés comunitario. Diarios, revistas, reportajes, fotografías sensacionalistas, comentarios curiosos, atentan contra la persona, sacan a relucir vivencias íntimas; queda indefensa la persona ante hábiles periodistas.

Cuántas veces cartas íntimas que suponen reserva y respeto entre aquellos a quienes va dirigida, son utilizadas como pruebas contra la otra parte, en momentos en que ya no se da fidelidad y por el contrario se esgrime como arma en contra del contrincante, incluso con odio y tratando de destrozar la reputación.

Programas televisivos se aprovechan muchas veces de la ignorancia, y con su habilidad propagandística manejan inquietudes, conciencias, incluso se sirven de personas indefensas que prestan su asentimiento en actuaciones por las que quedan en ridículo, o se les formulan ante la pantalla preguntas o cuestiones que hieren lo más profundo, quedando en evidencia y manifestando a la masa televisiva problemas que sólo pueden solucionar y deben conocer el núcleo reducido de aquellos que están afectados por la concreta situación planteada.

¿Cómo deben proceder los poderes públicos en su actuación, a fin de intervenir sobre la propaganda de las películas, el cine, y sin coartar derechos que signifiquen libre expresión de ideas y libre manifestación del arte, pero que, a la vez, no permitiera el avance sobre lo privado por mero sensacionalismo?

¿Cómo deben hacerlo, a fin de que se respete la fama de aquellos funcionarios públicos que al frente de las cuestiones de gobierno atiendan los asuntos de la comunidad política, al ser objeto de críticas a su actuación, a sus movimientos, a todo lo que se refiere estrictamente a su vida privada, que no tiene por qué ser penetrada por los medios de comunicación de masas?

Es precisamente el desarrollo que la comunidad mundial ha alcanzado en comunicaciones que, junto a lo positivo de su influencia en la educación, la ciencia, la cultura y la interrelación de los pueblos, juegan con la tremenda ambivalencia de penetrar subrepticamente en lo particular y en el fuero más profundo de la persona, condicionando muchas veces su voluntad en opciones que no acaba de realizar libremente.

Como vemos, siempre se nos presenta el choque de estos dos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principios, en constante contraste, que requiere un equilibrio situacional entre lo personal y el interés general.

II. EL SURGIMIENTO DEL DERECHO DE INTIMIDAD COMO UNA NUEVA CIENCIA. SUS DIFICULTADES. SU NECESIDAD

¿En qué medida podemos hablar de la intimidad como ciencia nueva o como derecho nuevo?

Mirando hoy con los ojos enfocando el mañana, con actitud prospectiva, con criterio realista y observando además el proceso desde el ayer, va surgiendo cada vez con más fuerza este "nuevo sentido" del respeto a la intimidad y lo personal del otro.

Como ya hiciéramos notar, el progreso de la técnica en todos los niveles, y su influencia en el desarrollo del proceso económico - social actual, y las nuevas perspectivas que se nos abren, han producido una profunda transformación delictiva en el plano criminal, generándose también nuevas responsabilidades en el plano civil.

Estas ocasiones han surgido por factores muy diversos, pero pueden señalarse como preponderantes el fabuloso desarrollo de la técnica y la desaparición de ciertos frenos inhibitorios, de carácter ético, que cumplían una función decisiva en la época de nuestros abuelos. Basta abrir los ojos a la noticia diaria para adivinar cuáles son las manifestaciones delictivas que preocupan a la sociedad en que vivimos. Thorsten Sellin ha podido decir que la fenomenología del delito se debe a la multiplicación de ocasiones que permiten perpetrarlo(4)(133).

Así, en esta avasallante y cruel época de la gran publicidad y las grandes sensaciones, donde prensa, radio, televisión y todos los instrumentos del progreso están penetrando todos los rincones, profanando muchas veces la intimidad del hogar, con menoscabo de los grandes valores, va sentando sus reales este aún discutido "nuevo derecho" que pretende poner coto a la invasión desenfundada a los sentimientos privados.

Esta nueva rama del derecho que nos ocupa ha logrado hasta reunir algún congreso, la realización de estudios e investigaciones y sobre todo se la ve tomando cuerpo a través de la creación jurisprudencial, donde con más efectividad se va imponiendo.

Mirando el proceso del ayer, observamos que muchos hechos no eran tenidos en cuenta como agravios en una sociedad menos desarrollada, pero a medida que crece esa sensibilidad social y la persona se siente como más desvalida ante la penetrante influencia de la mentada publicidad en el clima de los "mass - media", crece así esta necesidad de defensa para evitar la intervención sorpresiva en la intimidad, que tanto daña, incomoda y duele hasta lo más profundo del ser.

En los países anglosajones, donde el respeto a la personalidad humana crece en aprecio y estima no sólo en la letra de la ley sino también en la costumbre cívica y en los hábitos sociales, vemos nacer esta nueva ciencia que nos extraña e inquieta también a los latinos, sobre todo los de América, donde a pesar de la profunda sensibilidad que nos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caracteriza, no valoramos lo suficiente a la persona hasta sus últimas consecuencias, sobre todo en ese respeto profundo a ella de por sí, y a lo que le pertenece en lo más secreto de su yo, de sus relaciones y de sus situaciones de vida.

Es verdadero aquello de que el derecho de intimidad no se conocía en el antiguo "common law", pero también es cierto que las condiciones de aquellos tiempos no eran las de hoy. Por lo tanto, actualmente surge la necesidad de nuevas defensas ante los agravios que ayer no eran tales, pero que en la civilización de los medios de comunicación social donde se da una nueva cultura más desarrollada, son altamente censurables.

Afirma Steinberg(5)(134) que esa franja de sentimientos íntimos fue conocida también por el hombre antiguo, pero existe especialmente en el hombre moderno, obligado a vivir en las grandes ciudades que aumentan su sensibilidad y sus intereses creados. La ciudad se apodera del individuo y en tal sentido el "right of privacy" o el derecho a la protección de una nueva franja de intimidad, vendría a ser la reacción del individuo contra la absorción social...

El radio de intimidad se ha ampliado precisamente en proporción a la multiplicación de los vínculos sociales, como un esfuerzo a la integridad del yo, o, como lo expresan los juristas norteamericanos, como un esfuerzo por dejarnos solos. Así se detecta el surgimiento de la persona como una lucha entre la tendencia permanente a la despersonalización.

Kacedan (6)(135) nos confirma en estos principios, recordándonos que "con el adelanto de la civilización la ley extendió su protección a nuestros derechos individuales. Como consecuencias surgieron nuevas ramas de derecho como las leyes de libelo, calumnia, prosecución maliciosa, seducción, daño, etc. Hoy, debido al inmenso progreso en todas las ramas de las actividades humanas, existe la necesidad de proteger los sentimientos, emociones y pensamientos de las personas. El descubrimiento, por ejemplo, de ciertos medios fotográficos y de stampa, etc., ha producido un cierto tipo de periodismo sucio, para el cual nada sagrado existe. Los redactores y fotógrafos de cierta prensa, en su afán de descubrir noticias escandalosas, no respetan ni la santidad de nuestro hogar.

Mercenarios sin escrúpulos, corriendo tras las ganancias, no vacilan en llevar la fotografía de su víctima y publicarla en todas las esquinas. Así el problema surge: ¿Hay algún principio, dentro del derecho existente, que proteja la intimidad de una persona?"...

Tal vez no se pueda hablar de una disciplina jurídica impuesta, ya que todavía sigue siendo motivo de polémica y de controversia, pero es evidente que la doctrina y la jurisprudencia vienen aceptando cada vez más la existencia imperativa del "right of privacy". Esto nos lo comenta Mateo Goldstein, quien, sobre la base del estudio de Kacedan, profundizó el tema.

Es copiosa e interesante la jurisprudencia inglesa y norteamericana, que desde años atrás se va manifestando en un constante proceso de avance y profundización en la defensa de este "nuevo derecho". Es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notable observar cómo su reconocimiento es creciente también en los diversos Estados de la Unión, manifestándose una tendencia clara en este sentido, de parte de los tribunales federales inferiores.

A través de la jurisprudencia francesa vemos que en una primera etapa se buscó acordar satisfacción a las víctimas sobre el terreno de la responsabilidad civil. Pero además de resultar difícil traducir en cifras el perjuicio, la reparación se hace presente después de ocurridos los hechos y no llena totalmente su fin. En la última época se orienta en cambio hacia las medidas precautorias de embargo, secuestro de textos o imágenes, y amparo, aun a riesgo de "lesionar" la ley y la libertad de prensa.

Algunos casos se han dado en nuestro proceso jurisprudencial argentino, generando un creciente interés su indagación doctrinaria.

Con un poco de experiencia vivida y observación sobre nuestra realidad concreta, podríamos preguntarnos ¿cómo, sucediendo con tanta frecuencia atropellos contra la intimidad personal, no hay más pleitos en esta materia?

No son pocos los artistas de televisión que, en interrogatorios a que los someten los periodistas, protestan por la publicidad que dan a confidencias intrascendentes, que éstos se ocupan de adornar y transformar en circunstancias que provocarán después insolubles problemas de familia y de sentimientos...

Lo dicho es de una simplicidad que no alcanzaría a la magnitud del derecho a la intimidad que nos preocupa, pero es, eso sí, un hito en la trayectoria de este derecho.

No es del caso señalar personas, ni circunstancias que tomaron conocimiento público, pero sí que es concreta la disposición que obliga a la prensa especializada a cambiar los nombres y apellidos de los actores de los demandados en juicios de divorcio o de índole privada por sus respectivas iniciales.

Necesario sería crear un tribunal especial para juzgar al periodista, al relator o al comentarista que, jugando con la intimidad de actores, actrices, o partes de un juicio, den a conocer además datos de individualización de los intervinientes y pasajes de actuaciones inenarrables. Aquí nuevamente chocaríamos, claro está, con un problema de hecho pero de complejidad considerable. La defensa de la libertad de expresión y el derecho del periodista en su trabajo, justo con este avance en aquello que no le compete, que extralimita las condiciones del "ser noticia". Y así vemos que nos manejamos constantemente en el equilibrio siempre difícil de lo que interesa al público por un derecho de información, ya sea por razones de bien común social, o por razones de publicidad, o por intereses varios que justifican tal conocimiento, pero sin violentar aquello que es patrimonio privado, reservado y sagrado en la integridad personal y que debe ser salvaguardado.

Muchas veces entablar un proceso - y tratamos ahora de responder en líneas generales a la pregunta que nos hiciéramos párrafos antes - sería

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

airear más el asunto, lo cual provocaría mayor difusión y perjuicio.

Puede ocurrir que la persona sobre la que versa una noticia la ha provocado como publicidad, o bien especula con su fama, y las agencias de información quizás reciben una renta por publicar ciertas fotografías. También la propaganda para conseguir la venta de determinados productos es una eficaz transgresora, en muchos casos, de los límites establecidos en esta materia.

Lo grave es que esta invasión de la intimidad, no se produce tan solo por la prensa y otros medios de comunicación.

La técnica ha producido aparatos que, usados con esta finalidad, pueden develar la vida privada de un individuo (máquinas fotográficas, grabadores, computadores electrónicos), y muchos de ellos se encuentran casi al alcance de cualquiera(7)(136).

La informática con cerebros electrónicos ha invadido hoy la economía, la investigación, la política y la sociología.

El computador, tal como va penetrando en la sociedad, se presenta como una inquietante amenaza a ese mínimo de intimidad personal, a ese mínimo de reserva de la vida privada a la que todo hombre tiene derecho.

A medida que la influencia de la irreflexiva y casi ilimitada memoria del cerebro electrónico absorbe mayor número de datos, se hace más urgente la necesidad de evitar que toda esta información caiga en manos de personas desaprensivas, no autorizadas.

Un error mecánico cometido por distracción del operador, o por falta de conciencia profesional, podría poner un punto negro en cualquier informe personal, bancario, etc. Pero quedan además los peligros del sabotaje, robo y fraude, que encontrarán terreno propicio en la informática. Se puede rápidamente y con relativa facilidad robar o reproducir toda la información susceptible de venta; la máquina reproduciría en escasos minutos una cinta magnética con cincuenta millones de caracteres, sin dejar rastro de su operación.

La sociedad de nuestros días, absorbida y dominada por la técnica y la velocidad, se preocupa tanto de producir que corre el riesgo de perder al hombre en el camino, bien por considerarlo ineficaz o bien por considerarlo una pieza más del automatismo(8)(137).

Hoy en día la construcción de una sólida muralla que proteja la intimidad es algo que está rozando los límites de lo imposible; se oponen a ello los intereses de los constructores, la economía de la vivienda, los adelantos técnicos.

No obstante es necesario defender la vida íntima y familiar de la avasalladora invasión y esto es tarea que incumbe primordialmente al derecho.

Y al respecto podemos agregar: "La persona no es el objeto más maravilloso del mundo, un objeto al que conoceríamos desde afuera, como a los demás. Es la única realidad que podemos conocer y que al mismo tiempo hacemos desde dentro. Presente en todas partes, no está dada en ninguna"(9)(138).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Llama la atención que casi los mismos principios sentados por el planteo sajón y sus disquisiciones básicas se dan perfeccionados y aumentados en algunos aspectos en la jurisprudencia francesa de la década del sesenta.

Podríamos tomar como pautas básicas algunas características:

- La consideración del derecho a la intimidad como un derecho personal, aunque con muchos elementos basados en el derecho de propiedad.
- La ubicación de su defensa como responsabilidad civil y la necesidad de indemnización.
- La posibilidad de prevenir con medidas precautorias, evitando se produzca la perpetración lesiva en la intimidad de la persona.
- Las diferencias que se establecen entre la intimidad de la persona pública y de la persona privada, teniendo en cuenta consideraciones distintas según se trate de aquellas que huyen de la publicidad y de quienes la buscan en su afán de notoriedad, ya sea cuando priva el interés público o el mero interés privado.

Como antecedente del derecho anglosajón, en el reconocimiento de tal derecho a la intimidad aparecen ciertas ficciones jurídicas con las que se justifican la defensa al mismo: la propiedad, el abuso de confianza. Estos son los pilares a través de los cuales se abre paso este derecho a la intimidad, hasta llegar a ser reconocido como aquel derecho derivado de la ley natural, por el cual nadie puede ser privado o afectado en su parte de reserva personal. Toda persona tiene el derecho de exigir que sus asuntos particulares no sean comentados o escudriñados en público sin su consentimiento. Se lo llega a considerar un derecho personal, intangible e intransferible que, aunque no produzca daños cuantificables, al producir un perjuicio en lo más interior de la persona, debe dar lugar a la merecida indemnización.

Sobresale la responsabilidad civil que requiere indemnización por los daños que la invasión a la intimidad produce, por el sufrimiento moral que supone el penetrar en sentimientos, pensamientos y emociones íntimas.

Es interesante el distingo que se da entre la defensa a la intimidad de un hombre privado y la de una vida pública, ya que ésta no puede pretender la misma inmunidad. Se considera en general que el hombre privado tiene derecho de ser protegido con mayor amplitud, puesto que no es el caso del hombre público que hace una entrega de su vida a la sociedad, aunque no cede totalmente su intimidad respecto de asuntos que no son de interés público y sólo constituyen "sus asuntos privados".

Pero no se reconoce al derecho de intimidad como algo absoluto, sino con pautas que lo limitan y de las que ya hemos hecho referencia como son el interés público, el consentimiento del interesado, como así también el derecho de información en todos los niveles, como extensivo de la básica libertad de imprenta.

Como ya dijimos, se buscó en un principio la satisfacción sobre la base de la responsabilidad civil, pero cuando el mal está hecho, a veces de manera irremediable, la reparación no cumple su fin plenamente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Posteriormente, en su evolución, la jurisprudencia hizo uso de las medidas precautorias de embargo, secuestro preventivo de imágenes y textos, como así también de amparo, a fin de asegurar una protección más eficaz, aunque a veces estas medidas puedan "lesionar" la libertad de prensa.

Evidentemente el individuo se siente cada vez menos dueño de su medio, el cual, por su parte, se desarrolla y organiza como fuera de él a una velocidad vertiginosa; las máquinas, los poderes, la administración, el universo y sus fuerzas se le aparecen cada vez más como una generalización de la amenaza, cuando él buscaba en ellos una ampliación de la protección.

Es beneficioso que los poderes defiendan y protejan los derechos fundamentales que garantizan la existencia personal, aunque siempre se verá a la colectividad discutir las fronteras en que estos derechos deben integrarse con el bien común.

Como expresión de deseos en esta evolución y frente a una problemática tan viva y compleja que nos plantea este "nuevo derecho", en colisión con el avance de los "mass - media", esperamos que lleguen las comunidades concretas a lograr establecer un equilibrio funcional que permita el pleno desarrollo de la persona y la defensa de lo que es muy suyo, su intimidad, sin perjuicio de los valores de la interpretación social.

III. APÉNDICE

Ensayo legislativo sobre el derecho a la intimidad

Como apéndice y complemento de nuestro trabajo, quisiéramos incluir un aspecto que nos parece de interés. Se trata de un artículo del Anteproyecto del Código Civil boliviano, al que el jurisconsulto Angel Ossorio y Gallardo introdujo un artículo que hace referencia al tema (10)(139).

Trátase del artículo 20 de su anteproyecto que expresa: Todas las personas tienen derecho a que sea respetada su vida íntima. El que, aun sin dolo ni culpa, se entrometiese en la vida ajena, publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o perturbando de cualquier otro modo su intimidad, será obligado a cesar en tales actitudes y a indemnizar al agraviado. Los tribunales regularán libremente, con arreglo a las circunstancias del caso, el modo de aplicar estas dos sanciones. En la extensa glosa que acompaña al mencionado artículo agrega: Me permito establecer aquí la regulación del derecho llamado de intimidad, que tan extraordinario desarrollo está alcanzando en la jurisprudencia de los Estados Unidos. La persona tiene un derecho privativo a su nombre, a su fisonomía, a su correspondencia, a su vida particular y nadie puede aprovecharse de este patrimonio privado, sin incurrir en sanción jurídica. Aparte de que este bienestar personal lo pusieron siempre en riesgo los maliciosos, los murmuradores y los indiscretos, en la vida social ese peligro ha alcanzado proporciones gigantescas que amenazan constantemente la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

libertad y la paz del individuo. La fiebre de sensacionalismo y exhibicionismo, las desaforadas, codiciosas e irreflexivas informaciones periodísticas, el frenesí del anuncio, los fotógrafos callejeros, los impresionistas de películas, una cantidad inmensa, en fin, de intereses, de imprudencias, de extralimitaciones, han desconocido en absoluto el derecho a nuestra vida íntima, a nuestra paz privada. Es forzoso atajar el mal...Pienso que todo el mundo estará conforme en que actos como los indicados son absolutamente intolerables y reconocerá igualmente que hoy no tienen remedio en las leyes. En el orden civil todos los códigos contienen un artículo expresivo, poco más o menos, de que quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado; pero es evidente que los códigos se han referido siempre a los daños materiales y no a los morales, ni mucho menos a las simples incomodidades o enojos producidos en casos como los comentados, que ni siquiera alcanzan la categoría de daño moral. En los códigos penales se castiga la injuria, pero injuria es la acción ejecutada o palabra preferida, en deshonra, descrédito o menosprecio de una persona y ese concepto rara vez se podría aplicar a las impertinencias y extralimitaciones que quedan referidas. El derecho a la intimidad es una cosa real y viva. No puede el derecho moderno dejarlo desamparado..