



Ius et Praxis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca

revista-praxis@utalca.cl

ISSN: 0717-2877

CHILE

2000

Emilio Pfeffer Urquiaga

CRITERIOS PARA LA CONCILIACIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE
INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA
EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL

Ius et Praxis año/vol. 6, número 001

Universidad de Talca

Talca, Chile

pp. 443-463



CRITERIOS PARA LA CONCILIACIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL

Francisco Zúñiga Urbina (*)

I. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

1. Estructura de la Libertad de Información

El artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, siguiendo la mejor estirpe liberal de la libertad de imprenta del siglo XIX, consagra la libertad de expresión y de información, sin censura previa «en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado». Esto significa que la libertad de expresión y la libertad de información se someten a un sistema represivo con cláusula de reserva legal, para hacer efectiva la responsabilidad penal y civil derivada de los abusos en el ejercicio de tales libertades, como también lo ha entendido la jurisprudencia y la doctrina nacional¹.

De este modo, en particular la libertad de información queda sometida a una reserva legal, y a un plexo garantístico contenido en la legislación y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes (S.T.C., rol N° 226, de 1995). En este orden de ideas el proyecto de nueva ley de prensa se inspira en estas directrices.

(*) Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central.

¹ Novoa Monreal, Eduardo, **Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información: Un conflicto de derechos**, 1ª edic. 1979, 4ª edic., Siglo XXI Editores S.A., México, 1989.

La *libertad de información* es caracterizado como un derecho autónomo dentro de la *libertad de expresión*, el derecho a «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», que posee un contenido múltiple². (Luis López, Eduardo Espín y otros, **Derecho Constitucional**, Vol. 1, pp. 257 y ss.).

La *libertad de información* se compone, básicamente, de dos derechos: el *derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión* y el *derecho recíproco a recibir dicha información en iguales condiciones* (S.T.C., rol N° 226, de 1995. S.C.A. de Santiago, 5 de septiembre de 1985, G.J. N° 40, p. 40). Al ser el primero de ellos una modalidad de la libertad de expresión, nos limitamos ahora a tratar aquellos puntos que la caracterizan de forma específica³.

a) Sujetos Titulares

La titularidad de la libertad de información y, por consiguiente, de todos los derechos que la integran, no cabe duda de que corresponde a las personas. Pero simultáneamente ha de reconocerse que hay una categoría de personas que, *de facto*, ejercen más frecuentemente el derecho a comunicar información, puesto que ésa es precisamente su profesión.

En efecto, los medios de comunicación –tanto las empresas como los periodistas individualmente–, cumplen una función informativa, de intermediación entre la noticia y las personas, que es la clave de la formación de la opinión pública. Este argumento justifica la preferencia en el ejercicio del derecho a informar que la doctrina le reconoce y que explica su prioridad en determinadas ocasiones, como la entrada en recintos oficiales, asistencia a conferencias de prensa, proximidad a acontecimientos de interés, entre otros. A ello hay que añadir que, con frecuencia, la relevancia institucional de los medios de comunicación se refuerza por la presencia de otros principios constitucionales, como el de la publicidad de los juicios o, en general, el de publicidad de la actuación de los poderes públicos, derivado del principio democrático.

b) La búsqueda u obtención de información

El derecho a difundir libremente información veraz comprende asimismo el derecho a la búsqueda y obtención de información. Sin que pueda difundirse

² López, Luis; Espín, Eduardo y otros, **Derecho Constitucional**, Vol. 1, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 257 y ss.

³ Beneyto, Juan, **Ordenamiento Jurídico de la Información**, IEP, Madrid, 1961, en esp. pp. 31–41, 44–54, 203–214.

información sin haberla previamente recolectado, por lo que esta búsqueda y obtención de información ha de considerarse un derecho implícito.

Frente a esta faceta de la libertad de información, la posición de los demás sujetos es distinta según se trate de particulares o poderes públicos. Los primeros no tienen en general, obligación alguna de proporcionar información a nadie excepto en cumplimiento de una obligación legal. Además, pueden oponer, frente a la indagación ajena, sus propios derechos reconocidos en el artículo 19 de la C.P.R. como el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Tales derechos operan como límites básicos extrínsecos a la libertad de expresión y a la libertad de información. Esto hace que la protección constitucional a la búsqueda y obtención de información se proyecte básicamente frente a los poderes públicos. En efecto, frente a éstos, el derecho de las personas a la obtención de información se complementa con un principio de publicidad de los actos del Estado, de profundas raíces en un Estado democrático que repulsa de los *arcana imperii*.

c) El objeto de la libertad de información

En cuanto al término «información», siempre existe la dificultad de su diferenciación respecto a lo que puedan constituir simples opiniones. En todo caso, el contenido de la libertad de información es más reducido que el de la libertad de expresión y se proyecta sobre la información de hechos. Cabe entonces distinguir, entre la libertad de expresión *sensu stricto*, referida a la transmisión de opiniones, y la libertad de información, destinada a la información sobre hechos.

En la práctica, *la libertad de informar se restringe en gran medida* a la actividad de los profesionales de los medios de comunicación. Pero no es sino una mera tendencia fáctica, ya que, por un lado, dicha actividad no es exclusivamente informativa y, por otro, la libertad de información –y, por tanto, el derecho a informar– es un derecho fundamental del que son titulares todos los ciudadanos. Es menester recordar que el periodismo proporciona organizadamente información al público acerca de hechos de actualidad, y se manifiesta a través de un periodismo informativo que recolecta, redacta y difunde noticias acerca de los hechos y hace una prognosis de éstos. De este modo, la «noticia» o «hecho noticioso» es el elemento básico del periodismo informativo, y sus proyecciones y contexto el elemento básico del periodismo interpretativo. Para Novoa el periodismo informativo debe ajustarse a las exigencias siguientes: «a) veracidad de los hechos sobre los que informa; b) que los hechos seleccionados para su difusión sean de aquellos que tienen interés para el público; c) que esos hechos no ocasionen con su divulgación un daño a los intereses colectivos» (p. 156)

d) La veracidad de la información

Con la libertad de información un derecho implícito en su contenido garantístico es el derecho a comunicar *libremente información «veraz»*, por lo que es preciso determinar primero qué se entiende por veracidad en la información y, en segundo lugar, las consecuencias de una eventual falta de veracidad en la información transmitida. Desde luego, por veracidad de una información ha de entenderse, en principio, la correspondencia de los hechos y circunstancias descritos con la realidad, al menos con sus elementos esenciales, y que dicha información sea completa, no sesgada o parcial.

Así pues, quien ejerce el derecho de informar, normalmente en los medios de comunicación y sus profesionales, soporta la obligación de contrastar de forma razonablemente suficiente las informaciones que difunde. Los criterios para definir cuándo puede considerarse suficientemente contrastada la veracidad de una información pueden ser múltiples en función de las diversas circunstancias y deberán ser fijados por la jurisprudencia y la práctica de los comunicadores. Pueden señalarse, entre otros, los siguientes: la fuente de la que procede la información; que se explicita dicha fuente y se ponga la información en boca de ésta; que esté en juego de forma simultánea el derecho a la crítica cuando se trata de personas de actividad pública; que la información sea o no difamatoria *prima facie*; que el medio tenga indicios o conocimiento por cualquier otra vía de la inexactitud de la información; que pueda suponerse razonablemente que la información pueda acarrear peligro para personas o bienes materiales, etc. Todas éstas son circunstancias que pueden ser empleadas aislada o de forma combinada para determinar el cumplimiento del deber de comprobación de la veracidad de la información, que, eventualmente, puede ser nulo, como el caso de comunicados oficiales emitidos por la autoridad responsable en una materia.

El *derecho al honor* de las personas es el bien jurídico que más puede sufrir con la falsedad de una información, aunque no el único, puesto que también pueden resultar dañados otros intereses y bienes personales o materiales. En este sentido, la legislación protectora del honor personal y familiar, tanto civil como penal, representa el límite a partir del cual decae la protección constitucional de la libertad de expresión y de información.

En relación con la veracidad de la información, el ordenamiento pone a disposición de quien resulte afectado por una noticia que considere inexacta el derecho de rectificación. Sin embargo, en su aplicación efectiva el derecho de rectificación se configura más como una vía de protección del honor que de la veracidad de la información.

De este modo, la libertad de información también encuentra límites en el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen; la intimidad se tutela sancionando su invasión cuando ésta se produce a través «de medios de los que razonablemente no puede protegerse el sujeto», y el honor se defiende exigiendo «la veracidad de la información» (J. M. Espinar en **Estudios sobre el derecho a la intimidad**, Ob. cit., p. 46).

2. Estatuto del Periodista: cláusula de conciencia y secreto profesional.

Un tema distinto, pero en el marco de la libertad de información y del estatuto del comunicador social, y en nuestro medio en parte elementos de *constitutione* o *lege ferenda* son las cláusulas de conciencia y secreto profesional, que pasamos a exponer en su tratamiento doctrinal:

a) Cláusula de conciencia

La cláusula de conciencia del profesional del periodismo surge en el presente siglo como un derecho del mismo en defensa de su integridad y dignidad profesional; su objetivo es evitar que el periodista tenga que trabajar en un medio que se rige por principios ideológicos contrarios a sus convicciones, es una garantía de la libertad en el medio. El contenido usual de la cláusula de conciencia es la facultad que se otorga a un periodista, en caso de cambio de orientación ideológica del medio en el que trabaja, de rescindir unilateralmente la relación laboral con la empresa periodística y recibir una indemnización justa.

b) Secreto profesional

El secreto profesional es una garantía del recto ejercicio de ciertas profesiones que consiste en la obligación de reserva y fidelidad sobre los datos que el profesional obtiene del cliente como consecuencia de la relación profesional, tanto respecto a terceros como, en su caso, respecto a los tribunales (López y otros, y Novoa). Pues bien, frente a este modelo, el secreto profesional de los periodistas consiste en la obligación y el derecho a la reserva sobre la fuente de las informaciones que recibe de manera confidencial. Toda la información recibida, que incluso puede incluir datos sobre la propia persona que informa y que afecten a su vida privada, tiene como destino precisamente su transmisión y difusión: son datos que el profesional adquiere mediante su labor o que espontáneamente llegan a sus manos precisamente por su profesión de difundir información. Lo que trata de la fuente, en razón de muy diversos factores: la propia reserva sobre la vida privada del informante, cuestiones de seguridad personal

del mismo, evitar acciones legales contra él –que pueden coincidir incluso en actuaciones policiales si se trata de personas buscadas por presuntos hechos delictivos, entre otros. Así pues, frente al secreto profesional aplicable en otras actividades, en las que el profesional no debe proporcionar información sobre el cliente, en el secreto profesional de los periodistas toda la información que una fuente o «cliente» le proporciona tiene el destino opuesto de ser difundida, mientras que la reserva versa exclusivamente sobre la identidad de esa fuente.

Puede hablarse de un triple fundamento constitucional del secreto profesional de los periodistas; la libertad de información del periodista, el derecho a la intimidad del informante y el interés institucional en una libre comunicación social. Este último fundamento es, el determinante de la protección constitucional del secreto profesional de los periodistas; al cual podría sumarse la garantía de la libertad de trabajo (art. 19 N° 12, N° 4 y N° 16 C.P.R.)

En suma el secreto profesional facilita el ejercicio de la libertad de información a los periodistas, puesto que les permite tener acceso a una serie de informaciones que no se les proporcionarían de no estar garantizado el anonimato, incluso ante los tribunales. En suma, el objetivo último del secreto profesional de los periodistas es, en definitiva, garantizar el más amplio flujo de noticias, pues ello redundaría en una más rica comunicación pública y libre.

II. LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO A LA INTIMIDAD: Conflictos de Derechos y Criterios

1. Derecho a la Intimidad

En otro lugar hemos analizado la libertad de expresión e información en una perspectiva diacrónica y sincrónica, así como también la protección del derecho a la intimidad frente al procesamiento de datos⁴. Ciertamente, recogimos la formulación canónica de *Warren y Brandeis de 1890*, contenido en el opúsculo «*The right to privacy*», que entiende la intimidad como «*the right to be alone*», el derecho a estar solo, el derecho a la soledad; proyección básica de la libertad negativa⁵. Warren y Brandeis

⁴ Zúñiga U., Francisco, «Libertad de opinión e información. De la libertad de imprenta a la libertad de antena», *Revista de Derecho*, U. de Concepción N° 197, pp. 169 a 187. Idem art. en *Revista Ius et Pax*, 1997, «El derecho a la intimidad y sus paradigmas».

⁵ Ruiz Miquel, Carlos, **La configuración constitucional del derecho a la intimidad**, Edit. Tecnos S.A., Madrid, 1995.

en una vertiente subjetivista sostuvieron que la intimidad es el derecho del individuo de determinar, ordinariamente, en qué medida sus pensamientos, sentimientos y emociones deben ser comunicados a otros, en suma decidir si lo íntimo o privado puede darse al público.

En una vertiente objetivista, la vieja doctrina de las esferas pretende identificar al ámbito de lo íntimo. En una esfera más amplia o «privada» (*Privatsphäre*) quedan comprendidos los comportamientos, noticias y expresiones que el individuo desea que no lleguen al conocimiento público; en una esfera más restringida o «confidencial» (*Vertrauenssphäre*) se comprenden los hechos que un individuo comunica a otro de confianza, como correspondencia, relatos, memorias, etc.; y en una esfera más reducida o «secreto» (*Geheimsphäre*) quedan hechos y noticias que por ser de carácter reservado o íntimo han de quedar inaccesibles a todos los demás individuos

En un contexto crítico, frente a la multiplicación de medios para penetrar el ámbito de la intimidad, han surgido otras vertientes casuísticas, que no hacen aporte dogmático para circunscribir el objeto (bien jurídico) del derecho a la intimidad.

En consecuencia, no parece descabellado un esfuerzo empírico abierto de compendiar actividades, hechos y noticias que pueden considerarse como parte de las esferas de lo íntimo, como lo hace Novoa:

- «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 o psíquicos no ostensibles;
- e) Comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido de los extraños 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 inacep-

- tables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.);
- k) Momentos penosos o de extremo abatimiento, y
- l) En general, todo dato, hechos o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).»

2. Conflicto de Derechos

Un *conflicto de derechos típico* se produce entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, lo cual exige utilizar criterios que auxilien la solución de dicho conflicto. Se proponen usualmente tres sistemas para trazar los límites de la intimidad que denominamos: *subjetivo, espacial y objetivo* (L. García San Miguel); criterios que de algún modo nuestra jurisprudencia recepciona sin construcción dogmática previa⁶.

El *sistema subjetivo* parte de los términos anglosajones *public officials* y *public persons*, y *private persons*. El *public officials* es el servidor público, es decir, quien sirve un cargo público o pretende servirlo, aunque exceda a la noción de funcionario público. También se engloba en esta categoría a la *public figure*, la personalidad famosa que tiene injerencia en la formación de opinión pública. Las personas públicas en sentido lato son las influyentes en asuntos públicos. Por cierto, se trata de conceptos jurídicamente indeterminados, tanto por la entidad de la función pública como por la realización de tales funciones por personas privadas. En este campo la propuesta radical es que «el hombre público no tiene vida privada» y «el hombre privado no tiene vida pública»; propuesta reduccionista y que choca con la realidad. Luego preferimos una propuesta moderada, que reconoce derecho a la intimidad a las personas públicas y privadas, aunque las personas públicas tengan una privacidad más reducida o devaluada, más aún si por regla general lo público arranca de una decisión voluntaria del sujeto. El conocido caso «Piñeragate» recoge este tipo de criterio para dotar de contenido al bien jurídico protegido por el derecho de intimidad, que por lo demás es una vieja doctrina jurisprudencial sostener que la crítica política, por acerba o injusta que parezca no es constitutiva de delito (RDJ, tomo XLIX, Sec. IV, p. 169). Por el contrario, las personas privadas tienen un derecho a la intimidad revaluado, por lo que nuestra jurisprudencia v. gr. estima la intimidad la filmación de examen clínico sin autorización del paciente (S.C.S., de 16 de diciembre de 1992, G.J. Nº 150, p. 42).

⁶ García San Miguel, Luis, «Reflexiones sobre la intimidad como límite de la libertad de expresión», en colectivo **Estudios sobre el derecho a la intimidad**, Edit. Tecnos S.A., Madrid, 1992, pp. 15–35. También art. de J. M. Espinar, «La primacía del Derecho a la Información sobre intimidad y el honor».

El *sistema espacial* hace coincidir los límites de la intimidad con los de la propiedad o control de ciertos espacios u objetos. Según este criterio el ámbito de lo íntimo estaría dado por la vida o estilo de vida al interior del hogar o morada y otros espacios físicos de exclusividad, aunque fueren lugares públicos. En consecuencia, los espacios públicos devalúan el derecho a la intimidad a un mínimo. Este criterio tiene la ventaja de la precisión espacial para fijar las esferas de lo público y privado, pero tiene el serio inconveniente de otorgar escasa protección a la intimidad, que tendrá que refugiarse en su último reducto la morada. Nuestra jurisprudencia también ha utilizado este criterio señalando que, por ejemplo, la fotografía de una modelo publicada en un periódico no afecta el honor de una persona (S.C.A. Santiago, 21 de agosto de 1985, G.J. N° 62, p. 58), o bien que los hechos desenvueltos en lugares públicos o abiertos no pueden considerarse como parte de la vida privada, porque la persona concernida no los considera espacios privados (SS.C.S. de 17 de octubre de 1988 y 16 de agosto de 1982, R.D.J. Tomo 85 y 86 sección 5ª).

El tercer y último criterio es el *sistema objetivo* que se basa en el distingo de conductas públicas y privadas. Conductas públicas son las que realiza la persona al servicio del colectivo, sea la del político o la del profesor, la del cura o la del bombero. Conducta privada sería aquella que realiza la persona para satisfacer necesidades propias como la alimentación, la vestimenta, el aseo, la amistad, la sexualidad, entre otras. Por definición las conductas públicas pueden informarse libremente y por supuesto ser objeto de crítica; a diferencia de las conductas privadas, y con independencia de si la persona es pública o privada. La dificultad que plantea este criterio es la definición de lo público y privado en sí, ya que existen conductas intermedias. También nuestra jurisprudencia ha utilizado este criterio con generosidad, al privilegiar el rol de los comunicadores sociales y periodistas en la información (S.C.A. de Santiago de 5 de septiembre de 1983, G.J. N° 40, p. 38, S.C.S. de 9 de agosto de 1984, F.M. N° 309), excepto tratándose de autoridades políticas y los propios jueces.

3. Criterios de Conciliación

A modo de enunciados básicos podemos compendiar los siguientes criterios de conciliación de la libertad de información con el derecho a la intimidad:

3.1. Conflicto o colisión de derechos (información e intimidad, en conexión con derecho al honor e imagen) existe desde el minuto en que tales derechos operan como límites extrínsecos o externos de la libertad de información y de la libertad de expresión.

3.2. La clave para conciliar derechos en conflicto es el distingo entre lo público y lo privado, distingo propio de la modernidad y de implicancias políticas y éticas.

3.3. El distingo entre lo público y lo privado engarza con la opinión pública en

cuanto elemento esencial del sistema político democrático y de su legitimidad.

3.4. Los sistemas para trazar los límites de la intimidad: subjetivo, espacial y objetivo, adolecen de insuficiencias y nos remiten en último término a la casuística.

3.5. El derecho a la intimidad reconoce dos vertientes al menos una subjetivista y otra objetivista, más una proyección específica a la vida familiar en nuestro ordenamiento constitucional.

3.6. El derecho al honor y a la imagen engarzan más bien como bienes jurídicos protegidos frente a la información y veracidad en los *mass media*.

3.7. El criterio de «ponderación de bienes», de amplia utilización en derecho comparado, para enjuiciar las cuestiones relativas a los límites de derechos fundamentales, también nos refiere en último término a la casuística y a soluciones abiertas. La ponderación de bienes debe realizarse respetando la «correcta» valoración y definición constitucional de los derechos fundamentales, en especial teniendo presente el criterio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad frente a limitaciones, y fijar el contenido de cada uno de los derechos, y por tanto sus límites internos y externos.

3.8. En este contexto la prevalencia de la libertad de información es una decisión política de los operadores jurídicos, en particular de los jueces, ligada a una valoración de la opinión pública como componente del sistema político democrático y afincada en el valor y principio de pluralismo político e ideológico, reconocidos en el artículo 19 N° 15, inciso sexto y N° 6 C.P.R., y en nuestra jurisprudencia, no sin ciertas contradicciones (S.C.A., 12 de diciembre de 1980, R.D.J., Tomo 77 Sec. II, pág. 195 y S.C.A. 26 abril de 1996, R.G.J. N° 160, pág. 143). Subyace a la decisión política el interés público en la información (emisor y receptor) y su veracidad; oportunidad y amplitud.

3.9. El interés público tiene dos factores: sujeto y objeto. En razón del sujeto la relevancia pública de la información varía según la condición pública o privada del implicado en el hecho noticioso u objeto de información, o en el grado de proyección pública que éste haya dado a su propia persona; ya que en este último caso el personaje público o celebridad acepta voluntariamente que derechos de la personalidad (intimidad, honor e imagen, por citar los más importantes) sean objeto de críticas, opiniones y escrutinio. Para estos personajes públicos tales derechos están devaluados en concreto (esfera de protección y bien jurídico). En cambio para las personas privadas los derechos de la personalidad son fuertes. En razón del objeto, las materias constitutivas de hechos noticiosos o hechos relevantes para la información deben en virtud del interés público estar abiertas al escrutinio, opinión o crítica.

3.10. Ciertamente el carácter público o privado de la persona, así como el interés público en el hecho objeto de información, es reconducido a la delimitación de lo público y lo privado, cuestión, en último término, política. Más aún el concepto de interés público es jurídicamente determinado, lo que le confiere por sí un amplio margen de valoración.

3.11. En este orden de ideas, el contexto público o privado del hecho (sistema espacial) objeto de la información resulta ser un criterio auxiliar para delimitar el ámbito de lo público y lo privado, y la prevalencia de la libertad de información.

3.12. Por último, en relación a los *mass media* el acceso a la información debe ser fruto de la utilización de medios lícitos y congruentes con las reglas ético–profesionales de los comunicadores; y la información veraz, oportuna y completa.

III. JURISPRUDENCIA

Con todo, nuestra jurisprudencia abre un paréntesis políticamente complaciente con la autoridad (Gobierno, Parlamento o Poder Judicial), cuando se trata de resolver conflictos entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, al aplicar leyes penales especiales, cuando se trata de la protección privilegiada de nivel penal de la intimidad, honor o imagen, como en la especie analizaremos a propósito de la Ley de Seguridad del Estado. También en materia de inmunidad parlamentaria la jurisprudencia sobre desafuero, nos parece políticamente complaciente con el Parlamento y la función pública parlamentaria⁷. Junto a esta complacencia con la protección privilegiada penal en la que no existe argumentación constitucionalmente adecuada; hay por otra un doble estándar en la jurisprudencia en sede de protección en contenciosos *inter privatos* el conflicto de derechos libertad de información–derecho a la intimidad y al honor es resuelto con argumentación constitucional más que discutible, como ocurre con los paradigmáticos fallos en el caso «Martorell» y del filme «La Última Tentación de Cristo», jurisprudencia archicommentada por lo que resulta ocioso referirnos a ella.

1. Fallo periodista **Libro Negro de la Justicia Chilena**, CAP, Stgo., Reclamac. de Ley N° 16.634, 27 de mayo de 1999.

La sentencia comentada tiene un hilo argumental que recogemos citando fragmentariamente sus antecedentes y fundamentos:

«1°. Que la reclamación que debe resolver esta Corte, conforme a lo solicitado expresamente por el reclamante, consiste en determinar si la requisición de que se trata debe limitarse a no más de cuatro ejemplares de la primera edición del **Libro Negro de la Justicia Chilena** o «al número necesario para asegurar la comprobación del hecho punible», fundándose al efecto en el artículo 41 de la Ley N° 16.634 sobre Abusos de Publicidad.»

⁷ Zúñiga U., Francisco, «Inmunidad Parlamentaria» Doctrina y Jurisprudencia, en trámite de publicación.

«4°. Que la Ley N° 12.927 es una ley de carácter especial que reglamenta los delitos contra la Soberanía Nacional y la Seguridad Exterior del Estado; delitos contra la Seguridad del Interior del Estado; delitos contra el orden público y delitos contra la normalidad de las actividades nacionales. En consecuencia, respecto de estos ilícitos constituye una ley especial, cuyas normas priman sobre cualquier otra disposición que diga relación con las materias que contempla esta ley.»

«5°. Que el artículo 30 de la Ley N° 12.927 dispone: «En todo proceso que se incoe de acuerdo con esta ley, el juez que lo instruya deberá ordenar, como primera diligencia, sin perjuicio de las previstas en el artículo séptimo del Código de Procedimiento Penal, se recojan y pongan a disposición del tribunal, los impresos, libros, panfletos, discos, películas, cintas magnéticas y todo otro objeto que parezca haber servido para cometer el delito».

«7°. En consecuencia, conforme a las normas legales antes citadas, el juez a quo debió ordenar la requisición del libro por ser éste el medio a través del cual se cometió el delito. Precisada esta circunstancia, el problema queda limitado a determinar si el juez pudo ordenar el requisamiento de la edición completa o de cuatro o más libros, como lo señala el reclamante.»

«10°. Que a mayor abundamiento, la procedencia de la medida es reconocida por el propio reclamante, al limitar su petición a que ésta se restrinja sólo a cuatro ejemplares o a los que el juez estime conveniente para asegurar la comprobación del hecho punible, de lo que se deduce que, en su concepto, la medida de requisición es procedente. Luego, esta Corte no ha sido llamada a pronunciarse en este momento sobre si hay mérito o no para ordenar la requisición, sino que se ha limitado a impugnar el número de ejemplares sobre los cuales debe aplicarse la medida. Conforme a lo antes expuesto, el juez a quo tiene la facultad de decretar la requisición de la edición, como ha ocurrido en autos. En esta virtud, se rechaza el recurso interpuesto a fs. 4.»

Especial interés reviste la disidencia del abogado integrante –y profesor de Derecho Administrativo Domingo Hernández–; ya que se sitúa en una doctrina más liberal, acorde con la protección penal extraordinaria de la intimidad y el honor que arranca de la ley de prensa francesa de 1881 (art. 71), y que fragmentariamente citamos:

«2°. Que tanto la reclamante en su recurso, cuanto el requirente al hacerse parte en su escrito a fs. 22, coinciden en orden a situar el problema de fondo en torno a las garantías constitucionales de libertad de opinión e información

–asegurada en el artículo 19, N° 12– y el derecho a la intimidad y al honor, cautelado en el N° 4° del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental.»

«3°. Que el conflicto o colisión entre estos derechos fundamentales no puede resolverse por la vía de asignar un carácter absoluto o ilimitado a ciertas garantías constitucionales, de modo que imponerlas o hacerlas prevalecer necesariamente sobre las demás, que quedarían de este modo anuladas.

Como lo afirma la moderna dogmática constitucional, todo derecho o libertad encuentra su límite en el derecho de los demás y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Aceptados estos límites, la dificultad surge al tratar de conciliar unos y otros derechos, para lo cual será necesario sopesar o ponderar cuidadosamente la situación en el caso concreto y, en caso de preferir uno de ellos en perjuicio del otro –como en la especie ha sucedido al privilegiar el derecho al honor del requirente– la limitación del derecho preterido debe ser proporcional y equilibrada, a fin de evitar que sea desvirtuado en su esencia.»

«4°. Que en este contexto, corresponde determinar si la requisición de la edición completa de la obra escrita por la reclamante, afecta esencial y desproporcionalmente la garantía constitucional de emitir opinión y de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley –como lo dispone el N° 12 del artículo 19 de la Carta Política– y si, coetáneamente, la normativa legal limitante de la garantía se encuadra en el marco constitucional.»

«7°. Que existiendo diversas disposiciones potencialmente aplicables, se hace necesario recurrir al contexto de la ley para ilustrar el sentido de cada una, de manera de otorgarles la debida correspondencia y armonía, sin perjuicio de ilustrar sus pasajes oscuros por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto, según todo ello lo autoriza el artículo 22 del Código Civil.

En este sentido, cabe observar que el legislador no ha definido expresamente el significado de la palabra «requisamiento», ejemplada en el artículo 16, la que en todo caso no constituye una pena, como no lo es tampoco la incautación de libros prevista en el artículo 30 como primera diligencia obligatoria, por lo que cabe concluir que ambas tienen el carácter de medidas cautelares, de carácter provisional.»

«Pues bien, si la incautación es una primera diligencia obligatoria, y se extiende a la edición completa de la obra en que se cometió el delito investigado, entonces la norma del artículo 16, que faculta al juez para requisar la misma edición, sería del todo superflua, lo que excluye tal interpretación por inconsistente.»

«La manera de conciliar pues el alcance de los artículos 16, inciso 1º y 30, no es sino atribuyendo al último el carácter de una diligencia preliminar, orientada a la comprobación del delito, que se satisface poniendo a disposición del tribunal uno de los libros u otros objetos a través de los cuales se cometió el delito, en tanto que la norma del artículo 16 autoriza al juez –no lo obliga– a requisar la edición completa, cumplidos que sean sus supuestos.»

«8º ... De entenderse sin embargo que la medida de requisición sería aplicable también en caso de delitos contra el «orden público» – toda vez que el abuso de publicidad que sanciona el artículo 16 se encuentra tipificado en el artículo 6º letra b), situado en el Título III de la Ley N° 12.927, relacionado con esta categoría de delitos– sería necesario además que el delito constituyese un caso «grave» de atentado al señalado bien jurídico pues la medida restrictiva de la libertad de expresión que se impugna, no es aplicable sino cuando concurre esa connotación.»

«9º. Que la calificación de los conceptos jurídicos indeterminados, como lo es el «orden público», y la «gravedad» de su quebrantamiento, requiere de un proceso intelectual de ponderación y análisis en cada caso, lo que obliga al órgano jurisdiccional a fundar su determinación, con el fin de comprobar tanto la ocurrencia del supuesto de hecho, cuanto su gravedad y evidencia, lo que en la especie no ha sucedido, según se puede colegir de la simple lectura de la resolución, recurrida, que no aduce motivaciones de hecho o de derecho que la justifiquen.»

«10º. Que la racionalidad y justicia del procedimiento, ínsitas en el principio del debido proceso legal, hacen imperativa la fundamentación de la decisión jurisdiccional reclamada, con mayor razón si ésta limita el derecho fundamental a la libertad de expresión, limitación que debe ser interpretada con criterio restrictivo y en el sentido que sea más favorable a la esencia y eficacia de tal derecho.»

«11º. Que, finalmente, la incautación de no más de cuatro ejemplares de los escritos que hallan servido para cometer el delito, prevista en el artículo 41 de

la Ley sobre Abuso de Publicidad, complementa en lo que interesa, la norma del artículo 30 de la Ley de Seguridad del Estado, y hace por tanto aplicable en la especie esta medida, por remisión del artículo 26 de aquella misma normativa.

La referida incautación no podrá hacerse extensiva, sin embargo, a todos los ejemplares de la obra abusiva, salvo si se tratare de delitos contra las buenas costumbres o contra la seguridad exterior del Estado, según reza el mismo artículo 41, cuyo no es el caso.»

La disidencia acomete una argumentación en torno al conflicto de derechos, entendidos como límites externos, por lo que se exige una ponderación de bienes para establecer la posición deferente de un derecho; y al mismo tiempo defiende la idea que la limitación del derecho preterido debe ser «proporcional y equilibrada». En la especie al interpretar la ley aplicable, la disidencia se inclina por la solución más liberal, congruente con la racionalidad y justicia (debido proceso), es decir el requisamiento de cuatro ejemplares del libro, medida cautelar que autoriza nuestra ley siguiendo la tradicional ley francesa de prensa de 1881 (art. 51). Tal doctrina jurisprudencial es conciliable para el disidente con el sistema represivo propio de la libertad de expresión e información, que castiga (penal y civilmente) los abusos a que da origen el ejercicio de la libertad.

2. Fallo del periodista José Ale Aravena v/s Ministro de Corte Suprema (S. Queja, 15 de febrero de 2000).

La Corte Suprema en sede de queja revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, sólo en cuanto condena al periodista J. A. Ale A. como autor del delito previsto en el art. 6º, letra b) de la Ley de Seguridad del Estado. Por su interés se reproduce fragmentariamente el fallo:

«1º. Que, en orden a resolver la materia sometido a conocimiento de esta Corte y, en particular, a decidir fundadamente acerca de la existencia o no de falta o abuso en la sentencia impugnada por el recurso de queja que se fallará, es imprescindible efectuar un acabado análisis del tipo penal contenido en el artículo 6º letra b) de la Ley de Seguridad del Estado. Esta previa y nítida delimitación del sentido y alcance de esta disposición, y su relación con el derecho a la libre expresión y con el secreto profesional, es la única forma de establecer si la sentencia cuestionada es o no constitutiva de una falta o abuso, como sostiene la recurrente.»

«2°. Que, como es fácil advertir, el primer gran problema que suscita este tipo penal está referido al bien jurídico protegido y, con mayor rigor aún, a la naturaleza jurídica de esta figura en el sentido de ser un delito de resultado, a través del peligro o la efectiva lesión de ese bien jurídico, o uno de mera o simple actividad. Todo este análisis es el que permitirá establecer si, efectivamente, el tipo penal en análisis exige demostrar inequívocamente que las expresiones injuriantes sean aptas para alterar o vulnerar el orden público o si, por el contrario, se encuentra asumido por el hecho mismo de ser injuriantes las expresiones tal alteración o vulneración del orden público;»

«5°. Que, en consecuencia, y conforme a lo señalado precedentemente, debe corregirse la equivocada percepción de que un delito formal importa la sanción de conductas no vinculadas con la lesión o el peligro de bienes jurídicos y, más aún, debe quedar claro que los delitos de mera actividad no se oponen a los delitos de resultado sino que, en rigor, son una especie más de ellos, con la única particularidad de que el resultado y el sólo hecho de acreditarse la acción típica. Incluso, los delitos de mera actividad pueden, a su vez, ser delitos de lesión efectiva de un bien jurídico. No hay, por ende, riesgo alguno de normativas carentes de justificación por inexistencia de lesión o peligro para los bienes jurídicos. Sencillamente, el legislador ha establecido este conjunto de delitos en los que determinadas acciones afectan a específicos bienes jurídicos, colocándolos en peligro o lesionándolos, más allá de toda duda, sin posibilidad alguna de discusión o prueba en contrario, por tratarse de una realidad evidente y fuera de cuestionamientos;»

«6°. Que, dentro de lo que se ha venido expresando, puede sostenerse que, precisamente, el tipo penal contenido en el artículo 6° letra b) de la Ley de Seguridad del Estado es un delito formal, en el cual el legislador ha estimado que el orden público se ve afectado por toda acción injuriente, difamante o calumniosa en contra de determinadas autoridades públicas.»

«8°. Que, siendo todavía más claros, en opinión de esta Corte, **el orden público es puesto en peligro, entre otras formas, MEDIANTE la injuria, calumnia o difamación de determinadas autoridades de la República.** En tal sentido, el tipo penal del artículo 6° letra b) de la Ley de Seguridad del Estado *es un delito de simple o mera actividad caracterizado porque la realización de la acción típica supone necesaria y automáticamente, el peligro para el orden público.* Específicamente, el peligro para ese orden descansa en la pública falta de respeto hacia funcionarios públicos relevantes, lo que, evidentemente, produce un serio riesgo de debilitamiento del principio

de autoridad que debe imperar en la República.»

«10°. Que, conforme a lo que se ha venido expresando, el razonamiento del tribunal de primera instancia, confirmado por el de segunda, en cuanto a que **sería necesario probar que las expresiones injuriosas, calumniosas o difamantes tienen real aptitud para afectar efectivamente el orden público** no parece ajustado a la norma penal en comento. En efecto, tal evaluación ya la efectuó el legislador, convirtiendo esta figura en un delito formal o, si se quiere, en un delito de peligro abstracto, en términos tales que toda injuria, difamación o calumnia dirigida a una autoridad de la República de las mencionadas en el tipo es, por sí misma, peligrosa para el mantenimiento del orden público y del principio de respeto a la autoridad, sin que se requiera más prueba que la existencia de las expresiones atentatorias contra el honor y la comprobación del cargo público del aludido.»

«15°. Que, ahora bien, en los casos anteriores nos hay duda acerca de que se trata de un acto de información porque, en tales hipótesis, las palabras son públicamente emitidas y sus emisores específicos claramente individualizados. En otras palabras, se trata de informaciones porque las opiniones emitidas son atribuidas a determinadas personas plenamente identificadas, lo que permite corroborar la veracidad de que, efectivamente, tales personas efectuaron o no las declaraciones que se difunden a través del medio de comunicación. En tal sentido, podría determinarse una sanción por el delito de difusión maliciosa de noticias sustancialmente falsas si no es verdad que la persona a quien se atribuyen las expresiones injuriosas las haya emitido o, si es verdad que lo hizo, una sanción por injurias contra ésta última ¿Pero qué ocurre cuando el periodista no identifica al supuesto emisor de las opiniones injuriosas? ¿Qué ocurre cuando el aludido nunca puede saber quién se expresó de forma tan cruda de él o sus seres queridos, porque el artículo periodístico no lo individualiza y el periodista se niega a revelar sus fuentes gracias al secreto profesional?»

«Si el periodista indica que «una fuente confiable» o «un conocido hombre público» señaló que «tal o cual persona era un mediocre traficante de influencias que vive a costa de los demás», no habrá posibilidad alguna para el aludido de resarcir su honor. En efecto, si persiguiera la responsabilidad del periodista por difundir una noticia falsa sobre la base de que nadie ha emitido esas opiniones, el hecho de la falsedad o verdad de que una «fuente confiable» expresó tales opiniones sería imposible de determinar sobre la base del respeto al secreto profesional; y siquiera derechamente perseguir la

responsabilidad de esa fuente confiable por su injuria, en caso de estimar que el periodista dice la verdad cuando señala que se limita a reproducir lo dicho por esa fuente, tampoco podría tener éxito porque, nuevamente, el secreto profesional mantendría en el anonimato eterno a esa fuente. La imposibilidad absoluta de corroboración posterior del hecho de que efectivamente un tercero distinto al periodista redactor de la crónica profirió las expresiones injuriosas es lo que convierte a dicha crónica en un artículo de opinión y no de información. Toda información, en cuanto describe hechos, puede corroborarse posteriormente mediante una investigación objetiva; en tal sentido, la reproducción de opiniones si no existe tal posibilidad, la cual depende, evidentemente, del propio periodista autor de la crónica respectiva.»

«16°. Que, de acuerdo a lo anterior, el secreto profesional del periodista y la supuesta función informativa implícita en la reproducción de opiniones de terceros anónimos, incluso bajo fórmulas semejantes a las que se emplea en cualquier rumor, significaría la forma segura de injuriar impunemente a otros, sin riesgo alguno y con protección absoluta bajo el inviolable secreto profesional.»

«17°. Que lo anterior evidentemente importa un exceso y una hipertrofia inaceptable del derecho a informar y del secreto profesional del periodista, que por lo demás contrastan violentamente con el hecho innegable de una opinión injuriosa emitida y publicitada a través de medios de comunicación masivos, con un daño evidente al honor del ofendido, opinión de la que, por cierto, debe haber alguien que se responsabilice.»

«18°. Que, en la búsqueda de la razonable limitación de la libertad de expresión y de la armonización de este valioso derecho constitucional con el igualmente valioso derecho constitucional a la honra, es que, en concepto de esta Corte, debe entenderse que las opiniones de terceros sobre otras personas sólo pueden constituir un artículo informativo en la medida en que ellas sean públicas o provengan de personas determinadas e identificadas y, por ende, se haya reproducido textual o narrativamente, en forma fiel, esas opiniones,»

«19°. Que, por el contrario, si esas supuestas opiniones provenientes de seres anónimos, no identificados, son publicadas por el periodista, éste ha de asumirlas como propias y responsabilizarse por ellas, **a menos que identifique a sus emisores reales y demuestre que sólo se limitó a informar.** Si no desea revelar sus fuentes y pretende que se respete su derecho profesional que malentendiendo, entonces deberá asumir la responsabilidad por esas opinio-

nes de terceros y no del propio periodista, no puede éste exigir a la sociedad, al aludido ni a los tribunales una confianza ciega y total en su palabra ni aspirar a la simple resignación del ofendido frente a una injuria evidente e impune. Concretamente, y atendido que las opiniones se encuentran vertidas en la publicación analizada, dichas opiniones pertenecen a alguien; si ese alguien no es identificado por el periodista que las escribió, naturalmente deberá prevalecer la presunción razonable de que quien opina es quien escribe y redacta la opinión. En tal sentido, es obligación, en casos como éste, del periodista acreditar que no está opinando sino sólo informando.»

«25°. Que, en lo que concierne al querellado Sr. Paulsen, su responsabilidad penal eventual derivaría de su calidad de director del medio de comunicación en el cual el periodista Sr. Ale vertió sus opiniones. No obstante, a partir de lo manifestado en sus declaraciones indagatorias tanto por el Sr. Ale como por el Sr. Paulsen, resulta claro que éste se limitó a confiar en su periodista, en el sentido de que éste le muestra un artículo para su aprobación en el que, claramente, el periodista da a entender que está citando opiniones de terceros y no propias sobre el Ministro Sr. Jordán.»

«27°. Que, a mayor abundamiento, la responsabilidad penal que establece al artículo 29 de la Ley de Abusos de Publicidad respecto de los directores de medios de comunicación debe interpretarse restrictivamente y en relación a los ilícitos establecidos en esa ley, sin que sea legalmente correcta una interpretación extensiva y pretender su aplicación a los ilícitos establecidos en el artículo 6º letra b) de la Ley de Seguridad del Estado.»

El fallo citado fragmentariamente sigue el hilo argumental de jurisprudencia anterior (S.C.S. de 14 de mayo de 1996 G.J. Nº 141, pág. 134), que entiende que el delito del artículo 6º letra b) de la Ley de Seguridad del Estado, cuyo bien jurídico es el orden público, representa un delito de peligro. En efecto, el fallo comentado caracteriza el delito como delito formal o de peligro (Cons. 10º), de suerte que no es necesario que las expresiones «injuriosas, calumniosas o difamantes» tiene real actitud para afectar el orden público bastando con el peligro abstracto de proferir tales expresiones en contra de una autoridad de la República, lo que es «por sí misma peligrosa para el mantenimiento del orden público y del principio de respeto a la autoridad...». No bastando con ello, que de por sí es una protección penal, especial y extraordinaria de la autoridad política constitutiva de un verdadero blindaje frente a la información, crítica o escrutinio de los *mass media*; el fallo del Tribunal Supremo mengua o periclita el secreto profesional del periodista, al razonar como necesario el develamiento de la fuente del comunicador (Cons. 15, 16 y 17). En suma se trata de una doctrina

jurisprudencial complaciente con la autoridad y de un arraigado corporativismo, ya que es una justicia de pares para la autoridad ofendida y una justicia *ad hoc* para el presunto ofensor.

La disidencia de los Ministros Srs. Chaigneau y Cury se hace cargo de una doctrina tradicional y más liberal en materia de protección penal extraordinaria frente a abusos en ejercicio de la libertad de expresión y de información. Al efecto se cita fragmentariamente el voto:

«3°. Que aun antes de la entrada en vigencia de esta norma, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores había resuelto desde antiguo que la crítica política, por acerba o injusta que parezca, no es constitutiva de delito (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XLIX, Sec. IV, pág. 169).»

«4°. Que nuestra institucionalidad registra diversos episodios de crítica política, incluso entre personeros e integrantes de diversos poderes del Estado, sin que por ello pueda entenderse afectado o puesto en peligro, por la sola fuerza de opiniones, el orden público o el Estado de Derecho. Así, no es posible calificar como antijurídica la crítica que el Presidente de la República hiciera a la Excma. Corte Suprema por su oficio número 00239 del 12 de junio de 1973; ni la enérgica comunicación de respuesta de este Tribunal transcrita mediante oficio número 2123 de 25 de junio de 1973; ni el acuerdo de la Cámara constitucional y legal de la República, comunicado mediante oficio al Sr. Presidente de la República; ni el severo reproche a las Cámara que hiciera el Sr. Presidente de esta Corte en su discurso de inauguración del año judicial 1993, a propósito de una acusación constitucional que acarreó como consecuencia la remoción de una de los integrantes del Tribunal supremo. El ejercicio de la más virulenta crítica ha sido frecuente también por parte de particulares, y en ese sentido esta Excma. Corte tiene especialmente presente el texto conocido como «Balance Patriótico», escrito por Vicente Huidobro, que se publicó en la revista «*Acción*», N° 4, de fecha 8 de agosto de 1925, sin que por ello el Poder Judicial resulte menoscabado en su dignidad o integridad.»

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

A modo de conclusión, es menester señalar que la «condena» a la casuística que se deduce de nuestra exposición, en razón de los conceptos claves: público–privado, persona pública–persona privada, materia o hecho público–privado, contexto y espacio público–privado, e interés público, todos impregnados de indeterminación, en el

ámbito jurisprudencial se traduce en la ausencia de una doctrina consistente en la conciliación de libertad de información y derecho a la intimidad, lo que nos sitúa en el ámbito de la justicia del *cadí* por usar un término weberiano. En sede de protección la doctrina jurisprudencial, muy someramente citada, es ambivalente en el uso de reglas o sistemas para delimitar el contenido del derecho a la intimidad y de reglas o criterios para conciliar este derecho, así como el derecho al honor, con la libertad de información. En sede penal, que es la jurisprudencia citada en este trabajo existe una doctrina, con notoria ausencia de argumentación constitucional, cuando se trata de bienes jurídicos protegidos en la ley penal especial y que al mismo tiempo son contenido de derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, al honor y la libertad de información.

La jurisprudencia en sede penal refleja una complacencia con la autoridad, ya que la ley penal especial, en especial la Ley de Seguridad del Estado, confieren a la autoridad un especial blindaje (delitos especiales y delitos formales o de peligro) frente a la libertad de información, libertad de expresión y *mass media*. *A fortiori* la jurisprudencia en sede de desafuero parlamentario también refleja esta complacencia.

De este modo, sólo débilmente se insinúa en la jurisprudencia la prevalencia de la libertad de información frente a los derechos de la personalidad (intimidad, honor e imagen), y en la doctrina jurisprudencial no existe un enunciado consistente de reglas para delimitar el contenido de la intimidad y reglas o criterios para conciliar conflictos de derechos; y sólo de modo tangencial se cita al interés público como comodín para unir argumentos de «ponderación de bienes». Sin embargo, la necesidad de consolidar una doctrina jurisprudencial, en sede de protección y en sede penal, con dogmática constitucional resulta ser un desafío para los operadores jurídicos y en especial para los jueces, ya que está de por medio la consolidación y legitimidad del sistema político democrático, el que exige una sólida y abierta opinión pública. Ciertamente el derecho a la intimidad, honor, propia imagen y conexos constituyen el «territorio de la personalidad» (Robert)⁸, pero los componentes garantísticos (voluntad e interés) propios de lo privado, no pueden transformarse en un escudo frente a la opinión pública y al interés público en relación con información relevante, en especial de personas públicas y de autoridades que de suyo quedan sometidas al escrutinio y crítica permanente. Toda legislación penal, especial y extraordinaria, afincada en el orden público (concepto jurídico indeterminado) es la puerta abierta a una casuística conservadora y complaciente con la autoridad, y por tanto en tensión dialéctica con el principio de publicidad propio del Estado democrático.

⁸ Robert, J., *Droit de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 5ª ed., 1994, pp. 369–391.