

PUNTO DE DESEQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE PRENSA

Karina Paola Almeida, karina.almeida.py@hotmail.com

RESUMEN

Esbozo de la relación del Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en el Derecho Comparado y con énfasis en el Derecho Positivo aplicado en la República del Paraguay. Expone un tema sumamente controvertido, el punto de desequilibrio imperante entre la enunciación de derechos constitucionales, en particular, el Derecho a la Intimidad de las Personas y el Derecho a la Libertad de Expresión y Prensa, considerado en el - Derecho Positivo nacional de Paraguay -. Se podría lograr el equilibrio y coexistencia entre estos derechos, y proteger el bien jurídico de manera real y efectiva, ejerciendo y aplicando en consecuencia por este mecanismo la solución a este conflicto.

Palabras clave: Derecho Comparado, Derecho Positivo, Derecho a la Intimidad, Derecho a la Libertad de Expresión y Prensa, Derecho Constitucional Paraguayo.

ABSTRACT

Outline of the relationship of the Control of Constitutionality and Conventionality in Comparative Law with emphasis on the Positive Law applied in the Republic of Paraguay. It exposes a highly controversial issue, the point of imbalance prevailing between the enunciation of constitutional rights, in particular, the Right to Privacy of People and the Right to Freedom of Expression and Press, considered in - National Positive Law of Paraguay -. The balance and coexistence between these rights could be achieved, and the legal good can be protected in a real and effective way, exercising and applying accordingly to this mechanism the solution to this conflict.

Keywords: Comparative Law, Positive Law, Right to the Privacy, Right to Freedom of Expression and Press, Paraguayan Constitutional Law.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es un esbozo sobre los conocimientos adquiridos y mejorados en relación al Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad en el Derecho Comparado y con énfasis en el Derecho

Positivo nacional, es decir el aplicado en la República del Paraguay.

En el mismo trabajo se expone un tema sumamente controvertido, a saber, el punto relacionado con las Tensiones del Control Constitucional, en particular el enfoque de la tensión entre Derechos Constitucionales,

direccionado al Punto de desequilibrio imperante entre la enunciación de derechos constitucionales, en particular, el Derecho a la Intimidad de las Personas y el Derecho a la Libertad de Expresión y Prensa, considerado - en el Derecho Positivo nacional de Paraguay-específicamente, en la Constitución Nacional, donde se enumeran los Derechos fundamentales, empero ello, estos derechos no se jerarquizan, y en esta tesitura, existe una real fricción legal entre estos dos derechos fundamentales consagrados, donde uno de ellos, la “libertad de expresión y de prensa”, por lo general, absorbe, anula o desplaza al otro, “La intimidad de las personas”, generando un quebrantamiento a este último, y con ello, con nocivas repercusiones sin solución plausible a corto o mediano plazo en el mundo jurídico, pudiendo ser una herramienta versátil el Control Constitucional y el Control Convencional para equilibrar esta tensión legal.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN PARAGUAY

El control de constitucionalidad se da de diferentes maneras en el Modelo de Estados Unidos, el Modelo Francés y el Modelo Europeo.

Siguiendo el delineamiento del jurista paraguayo Prof. Dr. LUIS LEZCANO CLAUDE, en su obra “El Control de Constitucionalidad en Paraguay”, el mismo refiere que, en el derecho comparado atendiendo a la naturaleza del órgano encargado de ejercer control de constitucionalidad, se pueden distinguir dos tipos principales, el control político o no

jurisdiccional y el control jurisdiccional. (Lezcano, 2000)

El primer caso el control está a cargo de un consejo, una asamblea legislativa, un tribunal constitucional y otro órgano específico, este órgano no integra el Poder judicial. En el segundo caso, se confía a un órgano jurisdiccional, es decir está dentro del Poder Judicial, la materia concerniente a resolver cuestiones de constitucionalidad. En nuestro sistema, dicho control corresponde a la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano del Poder Judicial. (Lezcano, 2000)

El tipo de control jurisdiccional ofrece dos variantes: 1) El sistema descentralizado o **difuso**, y 2) El sistema centralizado o **concentrado**. (Lezcano, 2000)

El control difuso presenta las siguientes características: a) El control de constitucionalidad puede ser ejercido por cualquier órgano del Poder Judicial; b) La cuestión de constitucionalidad debe ser planteada por vía de excepción; c) Solamente la parte afectada puede oponer esa defensa; d) La decisión que se adopte en la cuestión planteada sólo tiene efectos respecto de las partes, es decir, no produce efecto erga omnes. En Estados Unidos, rige la regla stare decisis. Según la misma los jueces inferiores deben acogerse a las sentencias dictadas por los jueces superiores, principalmente a las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia. Las decisiones adoptadas en un caso de control de constitucionalidad sólo producen efecto inter partes, en virtud a la citada regla, dichas

decisiones tienen efectos prácticamente generales. (Lezcano, 2000)

El control concentrado o centralizado ofrece las características que a continuación enumeramos: a) el control de constitucionalidad sólo puede ser ejercido por un órgano jurisdiccional único y específico, al que se reserva privativamente la competencia de ejercer el control; 2, b) la cuestión de constitucionalidad debe ser planteada por vía de acción; c) en consecuencia, cualquier interesado puede provocar el control de constitucionalidad; d) las decisiones que se adopten producen efecto erga omnes, esto es rige para todos. (Lezcano, 2000)

Tipo de control adoptado en Paraguay. EL Art. 132 de la Constitución prescribe: “La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley. (Lezcano, 2000)

EL tipo de control adoptado es el jurisdiccional. Sin embargo- sigue diciendo el autor- el mismo no puede ser encuadrado dentro de ninguna de las dos variantes que presenta el control jurisdiccional. Toma elementos tanto del control descentralizado o difuso como el del control centralizado o concentrado.- Podemos afirmar pues, que es de carácter jurisdiccional, pero en cuanto a los sistemas que éste comprende, puede ser calificado como mixto o ecléctico. (Lezcano, 2000)

El tipo de control de constitucionalidad vigente en el Paraguay, adopta, principalmente las siguientes características del control concentrado o centralizado: a) El control de la constitucionalidad por un órgano único y específico del Poder Judicial (La Corte Suprema de Justicia), el cual se reserva en forma exclusiva el ejercicio de dicho control, y b) la posibilidad de plantear la cuestión de constitucionalidad por vía de la acción. (Lezcano, 2000)

Del control descentralizado o difuso adopta las siguientes notas distintivas: a) la posibilidad de plantear la cuestión de constitucionalidad por vía de excepción en cualquier instancia, y b) la decisión que se adopte sólo produce efectos entre las partes, es decir, en relación con el caso concreto de que se trate. (Lezcano, 2000)

El tipo de control Legislativo en la Constitución Nacional de 1992 presenta las siguientes características: (Lezcano, 2000)

- a. Es de tipo jurisdiccional, pues el órgano que ejerce el control (Corte Suprema de Justicia) es de carácter jurisdiccional.
- b. El mencionado control está a cargo de un órgano único y específico, que ejerce esa función en forma privativa.
- c. La cuestión de constitucionalidad puede ser planteada por vía de acción directamente ante la Corte Suprema de Justicia o por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso deben elevarse los antecedentes a la citada Corte.
- d. Sólo se ejerce en causa judicial.
- e. Los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se limitan a las partes. Excepcionalmente cabe la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad con efectos erga omnes.

El control de constitucionalidad recae por una parte sobre los actos normativos “normas jurídicas” “leyes” “instrumentos normativos, y por otra parte tenemos los actos jurisdiccionales “resoluciones Judiciales” “sentencias definitivas o interlocutorias.” (Lezcano, 2000)

ACTOS NORMATIVOS

Poder Legislativo: Las leyes que dicte el Congreso, las resoluciones emanadas del Congreso o las que dicten las Cámaras que integran el Congreso. (Lezcano, 2000)

Poder Ejecutivo: Los decretos, los reglamentos y las resoluciones emanadas de este órgano, incluyendo los actos que provienen de la vice presidencia y de los ministerios y otros órganos dependientes del Poder Ejecutivo. (Lezcano, 2000)

Corte Suprema de Justicia: Las acordadas, los reglamentos, los decretos y las resoluciones judiciales que dicte este órgano. (Lezcano, 2000)

El Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Banca Central del Estado, tenemos reglamentos y resoluciones. (Lezcano, 2000)

Las Gobernaciones y las municipalidades, están las ordenanzas departamentales o municipales, los reglamentos y las resoluciones. (Lezcano, 2000)

Por otro lado, los tratados, convenios y acuerdos internacionales son actos normativos y como tales, atendiendo al rango infra

constitucional que tienen en nuestro ordenamiento jurídico, susceptibles de ser sometidos a control constitucional. (Lezcano, 2000)

Actos normativos emanados de la Iglesia Católica o de otras iglesias, de universidades estatales, de universidades privadas, de asociaciones privadas, de fundaciones, de sociedades anónimas y cooperativas, y de otras sociedades, tales como estatutos, reglamentos y resoluciones. (Lezcano, 2000)

ACTOS JURISDICCIONALES

Resoluciones judiciales, sentencias definitivas o interlocutorias. (Lezcano, 2000)

El control de constitucionalidad se puede provocar – en Paraguay-, por dos vías: a) vía directa, de acción o de demanda; y b) vía indirecta, incidental o de excepción. (Lezcano, 2000)

En el primer caso, el juicio se inicia ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, y tiene por objeto atacar de inconstitucional un acto normativo o jurisdiccional. Y en el segundo caso, la cuestión inconstitucional se plantea en forma incidental, dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la declaración de inconstitucionalidad, puede ser interpuesta en cualquier instancia y se elevan los antecedentes ante la Corte Suprema de Justicia. (Lezcano, 2000)

EL PUNTO DE DESEQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS

Entre el desarrollo de los derechos fundamentales del hombre, el derecho de libertad de expresión y libertad de prensa, tienen su peso indudable, sin embargo, no podemos dejar de referir que el reconocimiento de estos derechos, han conculcado a través de los tiempos, en forma avasalladora e impunemente otros derechos fundamentales del hombre, el derecho a la intimidad de las personas, el derecho y respeto a la vida privada de las personas, la dignidad, el honor, derechos estos inherentes al hombre, que en estos tiempos en que vivimos con la implementación de la globalización y más aún con los avances tecnológicos, se han vuelto sumamente vulnerables.

La Constitución Nacional del Paraguay, consagra el derecho a la libertad de expresión y libertad de prensa, como así mismo el derecho a la intimidad de las personas con la amplitud de derechos que a su vez ello implica, en un pie de igualdad, dado que nuestra Constitución Nacional no jerarquiza los derechos fundamentales enunciados.. Evidentemente, ipso iure podemos afirmar que estos derechos se encuentran en un mismo rango, empero ello, ipso facto, el criterio a ser sustentado en este trabajo lo es precisamente desde el enfoque de que existen en la práctica, derechos de rango constitucional que se al aplicarlos - de manera tacita- se encuentran por encima de otros derechos establecidos en la carta magna, principalmente tomando como punto de partida

el daño irreversible que ocurre cuando se atenta contra el derecho a la intimidad de las personas sobre el blindaje legal del Derecho a la libertad de expresión y prensa, , por ello es necesario, prudente y urgente crear mecanismos legales reales y efectivos que contrarresten estos agravios, protegiendo con ello derechos fundamentales dentro de una sociedad jurídicamente organizada, adoptando las soluciones jurídicas apropiadas, en la búsqueda del restablecimiento del quebrantamiento a estos bienes jurídicos protegidos, en aras al restablecimiento de la paz individual, familiar y social, y lograr así el equilibrio generado en esta fricción. (Armagnague, J. 2002)

En la obra mencionada precedentemente, La libertad de expresión ha sido uno de los derechos fundamentales del hombre porque es la prolongación de la garantía individual de pensar, ejercicio sin el cual no es posible aventurar la posibilidad del desarrollo del hombre en sociedad. (Armagnague J. 2002)

La libertad de prensa implica la facultad del hombre de publicar sus ideas sin censura previa., a través de los distintos medios de comunicación. (Armagnague, J. 2002)

Ahora bien, el derecho fundamental de la libertad de expresión y la libertad de prensa, no debe ser ejercido en forma extralimitada, no a cualquier precio, en efecto, existe un límite natural y legal, por el cual este derecho debe respetar y coexistir con otro derecho fundamental del hombre: El derecho a la intimidad de las personas. (Armagnague, J. 2002)

El Dr. Cifuentes, define a los derechos personalísimos, como derechos subjetivos, privados innatos y vitalicios que tienen por objeto la manifestación de intimidad de la persona. Sin perjuicio de que la libertad de prensa puede confrontar con tres derechos personalísimos fundamentales, cuales son la imagen, el honor y la intimidad. (Armagnague, J. 2002)

Es el derecho fundamental de la personalidad consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público. El bien jurídicamente protegido de este derecho está constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y la dignidad necesarias para el libre desarrollo de la personalidad humana con miras a que cada uno pueda llevar a cabo su proyecto vital.

El derecho a la vida privada se materializa al momento de proteger del conocimiento ajeno el hogar, la oficina o ámbito laboral, los expedientes médicos, legales y personales, las conversaciones o reuniones privadas, la correspondencia por cualquier medio, la intimidad sexual, la convivencia familiar o afectiva y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público. (Armagnague, J. 2002)

En materia de derechos fundamentales, el conflicto siempre latente entre la libertad de información y el derecho a la intimidad es sin duda uno de los mas complejos de nuestro tiempo.

Conforme lo expusiera en el libro de pluriautoría bajo la dirección de JUAN F. ARMAGNAGUE, coordinado por MAIRA G. ABALOS y OLGA P. ARRABAL DE CANALS, titulado “Derecho a la información, habeas data e internet”, Este punto de fricción, que existe entre la libertad de expresión – paradigma del sistema democrático- y el reducto sagrado de la vida privada, exige profundizar el análisis de estos derechos fundamentales que se confrontan y a diario el derecho de la libertad de expresión y prensa se sobrepone al derecho de la intimidad de las personas. (Armagnague, J. 2002)

La intimidad de las personas se refiere a una esfera propia, reservada, donde los intrusos no tienen cabida. Por ello se suele decir que la vida privada debe estar amurallada. (Armagnague, J. 2002)

Mazeau, en Preface a la vie privée, se pregunta ¿Por qué hay que defender con tanto empeño la intimidad? ¿Qué tiene que esconder el hombre que vive de acuerdo a la ley? Si nuestra existencia debe ser transparente ¿No sería deseable que habitáramos en una casa de cristal? La casa de cristal-concluye- es un ideal utópico que no podría albergar sino a una sociedad de robots. La discreción y el pudor de cada ser humano exigen la protección de la vida privada; sin ello, no habría libertad. (Armagnague, J. 2002)

Fotografías instantáneas y empresas periodísticas han invadido el sagrado recinto de la vida privada y doméstica, y numerosos recursos tecnológicos amenazan con hacer realidad la predicción que dice: “Lo que es

susurrado en lo cerrado, se proclamará desde los tejados.” (Armagnague, J. 2002)

En lo que se refiere a sus orígenes, en la doctrina parece existir unanimidad respecto del momento en el cual la Privacy hace su aparición.

En 1890, la “Harvard Law Review” publica un artículo con el título THE RIGHT TO PRIVACY, firmado por dos jóvenes abogados: Warren y Brandeis. Cuya principal conclusión ha sido que el derecho a la vida significa el derecho de disfrutar de la vida, el derecho de ser dejado en paz. (Armagnague, J. 2002)

Resulta una verdad indiscutible el portentoso poder que los llamados medios de comunicación social, esto es, la prensa escrita, oral y audiovisual, han adquirido en la vida política, social y económica, cultural, etc., de las sociedades contemporáneas. La presión que esta ejerce y su influencia en la formación de la opinión pública plantean graves inconvenientes que han sido motivo de preocupación y estudio, desde las más diversas ópticas, por periodistas, sociólogos, juristas, que han dejado abundante material bibliográfico sobre la cuestión. De esta manera se afirma que una noticia tendenciosa puede producir verdaderas olas de criminalidad, en determinado lugar y tiempo, sin correspondencia alguna con la realidad delictiva que muestra la investigación criminológica o hasta enardecer la opinión pública y desatar una guerra. (Armagnague, J. 2002)

Ekmekdjian destaca que también UNESCO señaló el poder de los medios de

comunicación social, su impacto en la formación de la opinión pública y su carencia de exactitud y objetividad. En su vigésima reunión, celebrada en París en 1979, se emitió un documento donde se propugnaba “Un nuevo orden mundial de la información y de la comunicación, más justo y equilibrado”, y se puso énfasis en que el derecho de comunicar es un proceso bidireccional, cuyos participantes mantendrán un diálogo democrático y equilibrado, con posibilidades de acceso y participación, declaración ésta que el citado autor relaciona con la reafirmación de un derecho a réplica o respuesta amplio, que proteja no solamente el honor o la intimidad de las personas, sino también sus convicciones fundamentales, políticas, profesionales, morales y religiosas, y que pueda ser ejercido cuando por medio de la prensa aquellas convicciones sean objeto de ataque.

Los medios de comunicación y el consecuente ejercicio de la libertad de prensa del siglo XIX estaban limitados a la palabra oral, por medio de las conferencias o el teatro, o por la palabra escrita, en virtud de algunos periódicos- obviamente sin la extensión y el contenido informativo de los diarios actuales- libros, afiches, Se trataba como lo afirma Fayt, de un periodismo de aficionados, cuyas publicaciones alcanzaba un muy limitado tiraje y sus autores eran perfectamente conocidos. Pero, hoy en día, y gracias a los avances técnicos, entre los cuales podemos mencionar a las comunicaciones satelitales, se ha producido una transformación radical en los medios de comunicación, El periodismo se ha

industrializado y el avance en los sistemas de comunicaciones ha impuesto que el ejercicio de la libertad de prensa quede exclusivamente en manos de los grandes medios de comunicación social, manejados a su vez, por poderosos grupos económicos o empresas comerciales. (Armagnague, J. 2002)

En ese tren de ideas, tenemos, que el derecho constitucional del ejercicio de la libertad de expresión y libertad de prensa, se ha transformado, de hecho, en libertad de empresa. Y en ese punto, Fayt, Carlos., sostiene en su obra “Ciencias políticas y ciencias de la información”... que, el hombre común ya no tiene derecho de hablar, escribir o imprimir libremente sus ideas y convicciones como lo tenía en el siglo pasado. Su derecho ha quedado reducido al de elegir lo que se ha de leer, escuchar o ver. Libertad pasiva que poco tiene en común con la libertad activa de expresión y que encierra en sí la cuestión de saber si el hombre va a conservar la posibilidad de formar un pensamiento que le sea propio. El poder social de la prensa quedó a merced del poder económico, el proceso de comercialización e industrialización transformó la publicación en una industria, la prensa en un comercio, clausurando las posibilidades del ejercicio del derecho de publicar, de la iniciativa y de la libre competencia, con términos estrictamente individuales. (Armagnague, J. 2002)

LÍMITES DE LA LIBERTAD DE PRENSA

Frente a este panorama de poder, se hace imprescindible determinar si la libertad de prensa, consagrada por nuestra Constitución

nacional, es un derecho absoluto que se halla por encima de los demás derechos consagrados en la misma, y que debe ser ejercitado conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, obligación de la que no está exento el ejercicio de la libertad de prensa. En efecto no puede ser invocado el derecho constitucional de la libertad de prensa si con él se afectan o ponen en peligro otros derechos de igual o superior jerarquía- como la vida, el honor, la dignidad, la intimidad de las personas- o se pretende instigar a la comisión de un delito o se efectúa la apología de algún otro.

Todo ello conlleva a la férrea afirmación de que la prensa tiene límites, la trascendental misión que cumple la prensa en todo Estado civilizado deriva lógicamente, la responsabilidad que ella asume por el ejercicio abusivo de la libertad que la ampara. Nada más elemental que el derecho inherente a cada individuo de exponer libremente sus ideas por medio de la palabra publicada, siempre que no sean afectados el orden y la moral públicos, ni el legítimo derecho de los demás miembros de la comunidad. Porque si nada hay más sagrado y respetable que la libertad de prensa, también es cierto que nada hay más abyecto y repudiable que su ilegítimo abuso. JOSEPH PULITZER decía en 1904, al fundar la Columbia School of Journalism: “Nuestra República y su prensa se elevarán y caerán juntas. Una prensa capaz, desinteresada, inspirada en el bien público, con la inteligencia ejercitada para conocer el derecho y con coraje para defenderlo, puede preservar la virtud pública, sin la cual el gobierno popular es una

farsa y una burla. Una prensa cínica, mercenaria, demagógica, engendrara un pueblo semejante. El poder de moldear el futuro de la República está en manos del periodismo de las generaciones por venir.” (Linares, S. 1946)

Siguiendo el punto de los límites de la libertad de prensa, el autor JACQUES BOURQUIN, en su obra *La libertad de prensa*, cit. Ps 145/ 197, clasifica las limitaciones de la libertad de prensa en ocho categorías: (Linares, S. 1946)

- f. Limitaciones *ratione personae*, relativas a los perjuicios que puede causar a los derechos personales de otro, es decir, a su libertad, honor, consideración de que goza, sus derechos civiles y políticos, propiedad y demás derechos reales, etc.;
- g. Limitaciones *ratione republicae*, relativas a la protección de la libertad y las instituciones constitucionales;
- h. Limitaciones *ratione gentium*, referentes a las buenas relaciones con los Estados extranjeros y las organizaciones internacionales;
- i. Limitaciones *ratione materiae*, relativas al destino y carácter de la publicación;
- j. Limitaciones *ratione auctoris*, en cuanto al deber de honestidad, rectitud y veracidad;
- k. Limitaciones *ratione lectoris*, respecto de los sentimientos y reacciones del lector;
- l. Limitaciones fijadas por las asociaciones profesionales, que no resultan de los principios constitucionales y no conciernen directamente a la libertad de prensa;
- m. Limitaciones determinadas por los derechos de los propietarios de los diarios.

Hace notar BOURQUIN que la libertad de prensa garantiza la libre expresión de las opiniones en el marco de los límites fijados por la ley a su forma y a su sustancia. Los límites

de la libertad de prensa separan el dominio otorgado a la prensa y a sus sujetos activos, de los dominios propios de otras personas. Esos límites están constituidos por el interés superior de la colectividad y los intereses dignos de protección de los individuos. La limitación de la libertad de prensa, resulta de la necesidad de defender otros derechos fundamentales: el derecho a la existencia, el derecho a la libertad, el derecho a la integridad moral de la nación o del individuo. El sujeto activo, beneficiario de la garantía constitucional se halla protegido, pero únicamente dentro de tales límites contra la intervención de los poderes administrativo, legislativo o judicial. El desborde de tales límites genera la responsabilidad penal y/o civil, que se hará efectiva a través del correspondiente proceso judicial, con posterioridad a la publicación, pero no autoriza a restricciones previas a esta.

PERSONAS PÚBLICAS-PERSONAS PRIVADAS

Se admite que los personajes de la escena pública han de soportar las críticas adversas de una forma más resignada que las personas privadas. La doctrina distingue dos categorías de personas públicas: por un lado aquellos que alcanzan notoriedad, cuyo pensamiento y acción tienen trascendencia decisiva en la vida de la comunidad general y por el otro aquellos que poseen popularidad, pero cuya conducta no produce efectos significativos en el destino común de la sociedad. (Armagnague, J. 2002)

El carácter de persona pública o de vida privada incide, asimismo en la evaluación de la relevancia pública de la información que como tal justifica su divulgación por medio de la prensa. (Armagnague, J. 2002)

Las personas públicas disponen de un ámbito más estrecho de protección de su intimidad, ya que son personas que por sus actos, modo de vida, fama, o por haber adoptado una profesión que confiere al público un interés legítimo en sus actividades, se han convertido en personajes públicos, sin embargo, existe también una protección legal sobre el derecho a la intimidad que le son inherentes como personas independientemente de ser públicas, y esta variante, está enfocada en resaltar el alcance de los límites de sus derechos y la protección que le otorga la ley. (Armagnague, J. 2002)

En la obra titulada “La opinión pública y la propaganda”, K. YOUNG dice: “El hombre que lleva una vida pública encuentra que su conducta está expuesta, en todo momento, a la observación. Todo lo que hace es potencialmente noticia. J.A. Spencer, el distinguido publicista británico, observó que el hombre de vida pública carece de vida privada.” (K. Young, k. 1967)

La línea marcada por la jurisprudencia norteamericana (Real Malicia)

Analizaremos brevemente la doctrina y jurisprudencia norteamericana que se han ocupado del abuso de la libertad de expresión y prensa vs. El derecho a la intimidad de las personas, como veremos después, su influencia

ha tenido eco en la jurisprudencia de varios países.

Conforme lo expusiera en el libro de pluriautoría bajo la dirección de JUAN F. ARMAGNAGUE, coordinado por MAIRA G. ABALOS y OLGA P. ARRABAL DE CANALS, titulado “Derecho a la información, habeas data e internet”, hasta mediados de los años 60, el Tribunal Supremo de EE UU resolvía los pleitos civiles por difamación contra medios de comunicación según el criterio de responsabilidad objetiva. Bastaba con justificar la existencia de un daño provocado por las manifestaciones del medio para que hubiese responsabilidad si había un pequeño error de detalle aunque el sentido general de la noticia fuese cierto. Pero en 1964, en el caso *The New York Times vs. Sullivan*, el tribunal comenzó a utilizar directamente los criterios constitucionales sobre libertad de prensa y dio un giro a su jurisprudencia. (Armagnague, J. 2002)

El supuesto de hecho, en pocas palabras, era el siguiente: En medio de un clima encrespado por conflictos sobre la lucha negra contra la segregación racial y por los derechos civiles, se detuvo a Martin Luther King por irregularidades en su declaración de impuestos. *The New York Times* publicó un anuncio del comité de apoyo a M. L. King en el que se criticaba los sucesos y a algunos personajes del estado de Alabama que participaron en la detención, entre ellos a L.B. Sullivan, jefe del departamento de policía. La descripción de hechos que contenía el anuncio era real pero incluía algunos errores de poca trascendencia

como que M. L. King había sido detenido siete veces y no cuatro, o el título equivocado de la canción que coreaban los manifestantes. Sullivan demandó al periódico y, tras ganar en las primeras instancias, el caso llegó al Tribunal Supremo. (Armagnague, J. 2002)

La sentencia del Supremo, además de declarar la inconstitucionalidad de la legislación sobre libelo de Alabama, mantuvo la tesis de que la formulación de enunciados erróneos es algo inevitable en un debate libre «algún grado de abuso -decía el tribunal recordando a Madison- es inseparable del propio uso de cada cosa; y en ninguna instancia es más verdad que en la prensa». También establecía la sentencia que debía ser el servidor público -demandante- (no el periódico -demandado-, por tanto), quien probase de forma suficientemente clara que la publicación se hizo con malicia real o efectiva (dolo o negligencia en nuestro ordenamiento), pues lo contrario (obligar al medio a probar la veracidad) supondría cercenar la actividad de la prensa, ya que no publicaría cosas ciertas que conoce pero que no son fáciles de demostrar en juicio.

Esta línea marcada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sido asumida, aunque en términos no tan rotundos, por la jurisprudencia y legislación de otros países de distinta tradición jurídica como es el caso del Reino Unido, Alemania, Austria, España, entre otros.

Por otro lado existen otras jurisprudencias que se apartan considerablemente de la teoría de la real

malicia, cuyo cimiento principal es precisamente la protección del derecho de la intimidad de las personas, la búsqueda del equilibrio entre esta confrontación de derechos, la determinación del daño, la aplicación de sanciones legales, con miras a la seguridad jurídica y el restablecimiento a la paz individual, familiar y social.

En este sentido, conforme lo dijera el autor CARLOS BRAY MAURICE, en su obra intitulada “El Poder su estudio analítico y proyección ideal”, refiere que: “La libertad de prensa, en lo relacionado con publicaciones sobre funcionarios públicos o personas vinculadas con la cosa pública, ha recibido un espaldarazo con la “Doctrina de la real malicia” originada en los Estados Unidos de Norteamérica. Al respecto resulta provechoso recurrir al libro de SILVINA G. CATUCCI, titulado “Libertad de Prensa- Calumnias e Injurias”, en dicha obra, la autora dice: “La doctrina de la Real Malicia. El tema a las ofensas a los funcionarios públicos está relacionado con la doctrina de la real malicia (Actual Malice) que ha sido elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, a partir del caso New York v. Sullivan, y desarrollada principalmente en el área de la responsabilidad civil. Se basa en la exculpación de los periodistas acusados penalmente o demandados civilmente por informaciones falsas referidas a funcionarios públicos, poniendo a cargo de los ofendidos la prueba de que actuaron con conocimiento o con temerario desinterés en lo relacionado a si eran o no mendaces; para más adelante puntualizar: “En relación a la doctrina

de la real malicia, SAENZ VALIENTE expresa que la protección debilitada a los funcionarios públicos y figuras públicas o personas privadas devenidas públicas involuntariamente, dio nacimiento a una doctrina de responsabilidad civil y penal que exige la prueba muy dura de la real malicia, en tanto que a las figuras privadas que permanecen privadas, les basta la prueba de la culpa o negligencia. Pero siempre debe haber frente a los medios de prensa, el elemento subjetivo de la real malicia o de la culpa o negligencia. No se admite que haya publicaciones dañosas per se, ni palabras que por sí solas sean difamatorias, y mucho menos que la publicación de las injurias proferidas por un tercero constituyan al medio en responsable directo.” (Bray, C. 2007)

Por su parte, sigue diciendo el autor CARLOS BRAY MAURICE en la referida obra cuanto sigue: GREGORIO BADENI, en su obra “Tratado de Libertad de Prensa”, sostiene que la doctrina de la “Real Malicia” está condicionada a los siguientes requisitos: 1. La prueba fehaciente por el accionante sobre el carácter agravante de las expresiones vertidas y el daño que ellas ocasionan; La prueba fehaciente por el accionante sobre la falsedad de las expresiones formuladas; 3. La prueba fehaciente por el accionante sobre el dolo real o eventual en la conducta del emisor de las expresiones. Se debe probar que conocía la falsedad de la información emitida, o la total despreocupación para verificar, de manera elemental su falsedad o acierto, cuando existen elementos de hecho suficientes que permiten presumir, razonablemente, que esa noticia

carece de veracidad y el autor era consiente de esa presunción de falsedad. Estos principios son de rigurosa aplicación cuando se trata de manifestaciones que versan sobre funcionarios públicos o sobre figuras públicas, en tema de interés institucional o en temas que revisten un relevante y justificado interés público.” (Bray, C. 2007)

Dice el referido autor CARLOS BRAY MAURICE, que, No puede cerrarse este título sin mencionar el libro de ALEJANDRO D. ANDRADA, en su obra “Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación- El factor de atribución”, cuando al hacer referencia al derecho comparado aludiendo a la Corte Suprema de los Estados Unidos, el autor dice: “ La Corte estima pues, que es inconstitucional que la carga de la prueba se haga recaer sobre el medio accionado y explicita que es lo que ha de demostrar el agente público en su demanda contra el medio”: “ Es preciso que el servidor público pruebe que la publicación se hizo con malicia real o efectiva (Actual Malice), esto es con conocimiento de que era falso (with knowledge of its falsity) o con descuidada desconsideración acerca de que era falso o no (or with reckless disregard o wheter it was false or not). Entonces, ya no es el medio el que ha de producir la prueba s que, de acuerdo a la regla del “ New York Times” que hoy pervive- bien que con algunas matizaciones- es el actor quien debe probar que la publicación se efectuó con conocimiento de la falsedad o con descuidada desconsideración acerca de que si era falso o no..”-Posteriores pronunciamientos del Alto Tribunal extendieron la aplicabilidad

del test de “New York Times” a casos en los cuales los demandantes no eran, en estrictez, funcionarios o empleados públicos.- Con ello, queda a cabalidad explicitada la aludida teoría de la real malicia y su aplicación ampliada en la actualidad. (Bray, C. 2007)

MARCO NORMATIVO - CONSTITUCIÓN NACIONAL (1992)

El sistema normativo en nuestro país, consagra la protección de estos derechos de Libertad de Expresión y Prensa y el Derecho a la Intimidad de las Personas, en los siguientes términos: (Bray, C. 2007)

Art. 4: “Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y síquica, asi como en su honor y en su reputación.”

Art. 17: “En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1- Que sea presumida su inocencia...”

Art. 22: “La publicación sobre procesos judiciales en curso debe realizarse sin prejuizgamiento. El procesado no deberá ser presentado como culpable antes de la sentencia ejecutoriada.”

Art. 25: “Toda persona tiene el derecho a la libre expresión de su personalidad, a la creatividad y a la formación de su propia identidad e imagen.”

Art. 26: “Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja.

No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa.”

Art. 28: “Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime.”

Art. 33: “La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte el orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros está exenta de autoridad pública. Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.”

Art.34: “Todo recinto privado es inviolable. Solo podrá ser allanado o clausurado por orden judicial y con sujeción a la ley.”

Art. 36: “El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas, o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley, y siempre que fueren indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinara modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios. Las pruebas documentales obtenidas en violación a lo prescripto anteriormente carecen

de valor en juicio. En todos los casos se guardara estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.”

Art 45: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.”

II. CONCLUSIÓN

Existiendo una fricción tan fuerte, con un notorio desequilibrio entre los derechos constitucionales de libertad de expresión y prensa y el derecho a la intimidad de las personas, en el marco del Control de Constitucionalidad, ejercido por el Poder Judicial en Paraguay, se podría lograr el equilibrio y coexistencia entre estos derechos, y proteger el bien jurídico de manera real y efectiva, ejerciendo y aplicando en consecuencia por este mecanismo la solución a este conflicto.

Debiendo ser considerado además las distintas vertientes que se dan en el estudio e investigación de las diversas situaciones que se presentan en la confrontación constante de estos derechos, y las diversas formas de daños que ocasionan el avasallamiento del derecho a la intimidad de las personas. Y precisamente tenemos que el enfrentamiento se produce entre los defensores de la libertad de información como derecho absoluto y aquellas que buscan el equilibrio de los derechos en conflicto. ¿Prevalece el derecho a la intimidad personal y

familiar sobre la libre información? O, al contrario, ¿Han de resultar preteridos-en un supuesto de colisión- por la preferencia constitucional de la libre información?

El cimiento esta dado en derechos inalienables de la persona, desde el punto de vista del ius naturalismo y consagrado en la Constitución Nacional desde el punto de vista del Ius positivismo.

Quienes sostienen que la libertad de información tiene un valor preferente sobre otros derechos fundamentales, fundamentan la razón de esa prevalencia en su carácter de instrumento de formación de opinión pública en asuntos de interés general.- En razón de que la opinión pública es una institución esencial de nuestro régimen de convivencia, sostienen que todo lo que sirve para formarla y alimentarla ha de ser especialmente protegido. Sin embargo afirman que el valor preferente otorgado a esta libertad, declina cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales o adecuados de formación de la opinión pública.

Al hacer referencia a la búsqueda del equilibrio entre estos dos derechos fundamentales, se parte del hecho, que la libertad de prensa- al igual que todos los derechos- no es un derecho absoluto, pues todos deben ser ejercidos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, atendiendo su razón teleológica de ser y el interés que protegen. (Armagnague, J. 2002)

El ejercicio del derecho de informar no puede ser extendido en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos

constitucionales, como la integridad moral y el honor de las personas. (Armagnague J. 2002)

Siendo imperioso reencausar esta fricción o tensión legal recurriendo al Control de Constitucionalidad y al Derecho Procesal Constitucional, para redefinir dicho conflicto, dado que hasta esta parte seguimos con lagunas legales y con poca casuística a la cual podamos recurrir, y sin solución justa en directa consecuencia y por ende con mecanismos procesales limitados ante el escenario que se nos presenta.

Oportuno e parafrasear a K.YOUNG, W.J.H. SPOTT y G. GERMANI, quien en su obra “La opinión Pública y la propaganda”, Editorial Paidos, Bs. As. Argentina, 1967.3, dice: “Una herida puede ser curada con palabras, también las palabras pueden cortar como un cuchillo.” (Bray, C. 2007)

No podrá negarse que toda situación de conflicto que pueda surgir o presentarse entre la libertad de prensa o expresión (Art. 26 C.N.), con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada como inviolables (Art. 33 C.N.), siempre será una cuestión que demandará un detenido cuan profundo análisis en cada caso en particular, a fin de poder arribarse a una solución o resolución jurisdiccional justa o ecuánime. (Bray, C. 2007)

III. REFERENCIAS

Armagnague, J. (2002). Derecho a la Información. Habeas Data e Internet. En: María G Abalos y Olga P. Arrabal de Canals (coord.), Derecho a la información,

habeas data e Internet. 375 - 415. Buenos Aires, Ediciones La Rocca.

Bray, C. (2007). El Poder –su estudio analítico y proyección ideal, Editorial AGR, Asunción-Paraguay.

De Luca, J. (2006). Libertad de Prensa y Delitos contra el Honor, Editorial Ad-Hoc ,Bs As – Argentina.

Ekmekdjlan, M. (1992). Derecho a la Información, Editorial De Palma, Bs. As. Argentina.

Lezcano C. (2000). El Control de Constitucionalidad en el Paraguay, La ley Paraguaya S. A. Editora, Asunción-Paraguay.

Linares, S. (1978) Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo 3 y 4, Editorial PLUS ULTRA, Bs. As.-Argentina.

Lin, Y. (1961). La importancia de comprender, Editorial Sudamericana, Bs. As. Argentina.

Pangrazio, M. (2005). Las Constituciones del Paraguay, Editora Continental, Asunción-Paraguay.

Young K., W. Sprott y Germani G. (1967). La opinión Pública y la propaganda. Editorial Paidos: Buenos Aires.