

CONSTRUYENDO LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS DE
LA PERSONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
BOLIVIANO

*CONTRIBUTING TO THE CONSTRUCTION OF PERSONALITY
RIGHTS IN THE BOLIVIAN LEGAL SYSTEM*

Rev. Boliv. de Derecho N° 36, julio 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 458-495

José Ramón DE
VERDA y Álvaro
BUENO

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de enero de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 20 de abril de 2023

RESUMEN: En el presente trabajo se trata de realizar una contribución a la construcción de los derechos de la personalidad en el ordenamiento jurídico de Bolivia, partiendo de la realidad normativa del país y teniendo en cuenta la experiencia jurídica de otros ordenamientos.

PALABRAS CLAVE: Derechos de la personalidad; derechos fundamentales; derecho a la imagen; derecho al honor; derecho a la intimidad.

ABSTRACT: *This paper attempts to make a contribution to the construction of personality rights in the Bolivian legal system, starting from the normative reality of the country and taking into account the legal experience of other systems.*

KEY WORDS: Personality rights; fundamental rights; right to image; right to honour; right to privacy.

SUMARIO.- I. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.- I. Derechos de la personalidad y derechos fundamentales. 2. Derechos de la personalidad y autonomía privada.- II. TUTELA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.- 1. La tutela inhibitoria: la acción de cesación.- 2. La tutela resarcitoria.- A) *La presunción del daño moral.*- B) *La cuantificación del daño.*- C) *Plazo de prescripción de la acción.*- D) *Responsabilidad solidaria de los sujetos participantes en la intromisión ilegítima.*- III. EL DERECHO A LA IMAGEN.- 1. Autonomía del derecho a la propia imagen (respecto de los derechos al honor y a la intimidad).- 2. El derecho a la propia imagen.- 3. El consentimiento del titular a las intromisiones en su propia imagen.- A) *La especificidad del consentimiento respecto de cada concreto acto de intromisión.*- B) *Posibilidad y alcance de la revocación.*- C) *El caso de los menores de edad.*- 4. INTROMISIONES LEGÍTIMAS POR RAZÓN DE UN INTERÉS CONSTITUCIONAL PREVALENTE.- A) *Predominancia de un interés histórico o cultural relevante.*- B) *Imágenes de personas con proyección social captadas en lugares públicos.*- C) *Uso accesorio de imágenes de personas sin relevancia pública.*- D) *Las caricaturas de personajes públicos.*- 5. LA PROTECCIÓN POST MORTEM DEL DERECHO A LA IMAGEN.- A) *La tutela civil.*- B) *La tutela constitucional.*- 6. EL DERECHO A LA PROPIA VOZ.- A) *Autonomía del derecho a la propia voz (respecto del derecho a la imagen).*- B) *Conflicto entre el derecho a la voz y las libertades de información y de expresión.*- IV. EL DERECHO AL HONOR.- 1. El derecho al honor.- A) *Aspecto subjetivo y objetivo del honor.*- B) *El prestigio profesional.*- 2. Intromisiones ilegítimas en el derecho al honor.- A) *Autonomía de la tutela civil respecto de la penal.*- B) *Veracidad e intromisión ilegítima.*- C) *Intromisión ilegítima y daño moral.*- 3. Titularidad del derecho al honor (la posición de las personas jurídicas).- 4. Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información.- A) *Deber de veracidad y doctrina del reportaje neutral.*- B) *El interés público de la noticia.*- 5. Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión.- A) *El juicio de proporcionalidad.*- B) *Crítica política en un contexto satírico.*- 6. *La protección de la denominada memoria póstuma.*- 7. La publicación del fallo condenatorio como forma de reparación.- 8. Derecho de rectificación. V. EL DERECHO A LA INTIMIDAD.- I. La noción de intimidad.- 2. El derecho a la intimidad.- 3. La titularidad del derecho a la intimidad.- 4. El derecho a la intimidad familiar.- 5. El consentimiento del titular a las intromisiones en su derecho a la intimidad.- 6. Conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de información.- A) *La menor protección del derecho a la intimidad de los personajes públicos.*- B) *Interés público de la información.*- C) *El juicio de proporcionalidad.*- 7. Cartas misivas confidenciales.

I. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Los derechos de la personalidad son derechos que recaen sobre una realidad que no es externa al propio titular, sino sobre bienes o atributos del mismo, esto es, los denominados bienes de la personalidad.

Sus principales rasgos caracterizadores son los siguientes: a) son derechos que afectan a la propia esfera de la persona, tanto física (vida o integridad física) como psíquica (honor, intimidad personal y familiar o propia imagen); b) son derechos

• José Ramón de Verda y Beamonte

Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Valencia. Presidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Director del Grupo de Investigación Permanente de la Universidad de Valencia "Research Group Person and Family" (GIUV2013-101). Correo electrónico: J.Ramon.de-Verda@uv.es.

• Álvaro Bueno Biot

Investigador predoctoral "Atracción del Talento" en el Departamento de Derecho Civil de la Universitat de València. Doctorando en Derecho Civil en la Universitat de València y en Diritto Privato en el Alma Mater Studiorum-Università di Bologna. Correo electrónico: alvaro.bueno@uv.es.

absolutos, existiendo un deber de respeto de todos los particulares, al igual que sucede respecto de los derechos reales; y c) son derechos que entroncan con la propia dignidad de la persona y, en consecuencia, como dice el art. 21 CC: "son inherentes al ser humano y se hallan fuera del comercio".

I. Derechos de la personalidad y derechos fundamentales.

Uno de los problemas dogmáticos recurrentes es explicar de modo adecuado la relación entre la categoría de los "derechos fundamentales", reconocidos en las constituciones, y la de los "derechos de la personalidad", regulados en códigos civiles (en Bolivia) o en leyes especiales (en otros países, por ejemplo, España).

Las dificultades nacen por el diverso origen de ambas: los derechos fundamentales se conciben inicialmente como reductos de inmunidad frente a las injerencias de los poderes públicos; los derechos de la personalidad como una técnica del Derecho civil para hacer frente a las intromisiones ilegítimas de sujetos de Derecho privado en ámbitos de la propia esfera personal (física o psíquica) de los seres humanos, justificando la puesta en marcha de la tutela inhibitoria (para hacer cesar la intromisión) y resarcitoria (para obtener la reparación del subsiguiente daño moral).

Este diverso origen de las categorías y las distintas finalidades con las que surgieron ambas explica la dificultad del "diálogo" entre ellas, haciendo que los constitucionalistas hablen usualmente de derechos fundamentales "a secas", considerando innecesaria la arraigada terminología, cara a los civilistas, de derechos de la personalidad; y, por su parte, que los privatistas, a veces, se aferren a la categoría dogmática de los derechos de la personalidad, refiriéndose a la protección constitucional de los mismos, como una especie de forma de tutela de los mismos, que resulta un simple "añadido molesto", al que no hay más remedio que integrar en el marco de las enseñanzas tradicionales.

A nuestro parecer debe proponerse una categoría única y transversal, la de los "derechos fundamentales de la personalidad", en la que confluyan las dos visiones clásicas del fenómeno, convencido de que, en realidad, ambas hacen referencia a la misma realidad, evidenciando técnicas de protección distintas.

Es evidente que la dicotomía entre derechos fundamentales/derechos de la personalidad no puede ya mantenerse como un trasunto de la distinción entre Derecho público/Derecho privado, entendidos estos como categorías aisladas o compartimentos estancos, pues no cabe la menor duda de que los derechos fundamentales (o, al menos, algunos de ellos, entre los que se encuentran los de la personalidad), tienen eficacia entre los particulares, pues no solo suponen mandatos de protección y límites de actuación dirigidos a los poderes públicos,

sino que tienen también como destinatarios a los ciudadanos (art. 109.I CPE), por lo que cabe la acción de amparo constitucional contra actos de personas individuales o colectivas que los vulneren (art. 128 CPE).

Como entra otras, observan las SC 0292/2012, de 8 de junio, 1567/2013, de 16 de septiembre, y 0309/2019-S3, de 18 de julio, “los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado”; y, como explica la SC 1048/2017-S1, de 11 de septiembre, “La acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema, establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida”.

Podría pensarse que, una vez predicada la eficacia privada de los derechos fundamentales la categoría de los derechos de la personalidad sería superflua, siendo su única función la de adjetivar ciertos derechos fundamentales con una finalidad puramente descriptiva de su objeto, esto es, identificar los que recaen sobre bienes o atributos intrínsecos del ser humano. Sin embargo, procediendo así, se desperdiciaría toda la “finura” de la depurada construcción dogmática de los derechos de la personalidad elaborada por la doctrina civilista, reflejada en la regulación legal contenida en el Código civil de Bolivia, que, en la actualidad, no es ya una pura opción del legislador, sino una exigencia constitucional, pues la tutela inhibitoria y resarcitoria que en ella se consagra supone un mínimo de protección irrenunciable en orden a garantizar la efectividad de dichos derechos fundamentales en las relaciones sociales y jurídicas entre particulares.

El “diálogo” entre la regulación constitucional y civil ha de ser fluido, pues, también, desde la perspectiva del Derecho civil, se ha de afirmar que el contenido de los derechos de la personalidad es complejo, pues no sólo incluye facultades negativas (de exclusión y reacción contra intromisiones ajenas), sino, además (y esto es, a nuestro parecer, prioritario desde un punto de vista axiológico), facultades positivas, que permiten la actuación del principio de autonomía privada, atribuyendo al titular de los mismos un poder jurídico sobre su propia esfera personal que puede ejercer libremente, sin bien (dentro de ciertos límites, en atención al concreto tipo de derecho de que se trate), con lo que se produce

una coincidencia sustancial en el contenido de los “derechos fundamentales de la personalidad”, regulados, tanto en la Constitución, como en el Código civil.

2. Derechos de la personalidad y autonomía privada.

Al ser los derechos de la personalidad “inherentes al ser humano” son indisponibles o, como dice el precepto comentado, “se hallan fuera del comercio”. Ahora bien, ello no quiere decir que sean inmunes a la actuación de la autonomía privada, pues, en general, tienen un contenido positivo, que permite a su titular consentir intromisiones ajenas.

El consentimiento del titular, autorizando, por ejemplo, una intromisión en su derecho al honor, intimidad personal o familiar o propia imagen, es ciertamente, un acto de autonomía de la persona, pero no es un consentimiento contractual. Se trata de un acto que convierte en legítima la intromisión de un tercero, que, de no concurrir dicha autorización, sería ilícita y, por ende, daría lugar a la correspondiente reparación. Es, en definitiva, una causa de exclusión de la antijuridicidad de la intromisión de un tercero en un derecho ajeno.

El titular del derecho de la personalidad no tiene, pues, propiamente un poder de disposición sobre él, sino la facultad de autorizar con su consentimiento intromisiones, que, de no mediar aquel, sería ilegítimas: por lo tanto, cuando el art. 7 CC habla de “Actos de disposiciones sobre el propio cuerpo”, utiliza la expresión “disposiciones” en un sentido impropio, no técnico

Esta facultad de autorización tiene distinto alcance según el tipo de derecho de que se trate.

Su eficacia es mínima respecto del derecho a la vida, ya que la autorización de una persona a un tercero para acabar con su vida no exime a dicho tercero de responsabilidad penal, si bien el Código penal contempla una reducción de pena y, excepcionalmente, el perdón judicial en el caso del homicidio piadoso, que presupone la voluntad de una persona, gravemente enferma, de morir (art. 257 CP).

La facultad de autorización del titular juega limitadamente respecto del derecho a la integridad física. No se pueden, así, “donar” órganos que comprometan la supervivencia del “donante”, “ocasionando una lesión grave y definitiva a su integridad física” (art. 7.I CC); es inadmisibles que la autorización se realice a cambio de recibir una retribución económica (art. 43 CPE), pues está prohibida la comercialización de órganos (art. 90 del Código de Salud), por ser la misma contraria “al orden público o a las buenas costumbres” (de las que habla el precepto comentado); y es siempre revocable (art. 7.II CC y art. 92 del Código de

Salud), como consecuencia de la inherencia del derecho de la personalidad, sin que por dicha revocación deba soportarse “ninguna consecuencia legal ni económica” (art. 16 de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Células y Tejidos, 5 de noviembre de 1996).

Es muy explícito el art. 17 CC y comercial argentino, según el cual “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”.

La facultad de autorizar injerencias en la propia esfera personal tiene, en cambio, mayor amplitud respecto de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, pudiendo darse a cambio de recibir una compensación. La autorización que ha de ser específica (esto es, para cada concreto acto de intromisión) es revocable en cualquier momento (siendo inherente el derecho de la personalidad, ha de mediar siempre un consentimiento *actual* del titular); y ello, aunque nada diga a este respecto el Código civil boliviano, a diferencia de lo que hace el art. 2.3 de la Ley Orgánica española 1/1982, que, sin embargo, prevé que quien revoque su autorización queda sujeto a indemnizar daños y perjuicios, incluyendo las expectativas justificadas: por ejemplo, si se revoca el consentimiento dado para publicar en una revista determinadas fotografías de una persona famosa, el importe de los ejemplares de la misma que se hayan dejado de vender, por no poder publicarlas.

No es exigible ningún documento especial para la revocación, pero evidentemente deberá ser realizada mediante una declaración de voluntad recepticia, dirigida a aquel a quien, en un principio, se concedió la autorización, siendo aconsejable que se haga por escrito y, más concretamente, mediante un requerimiento notarial o burofax, a fin de que quede constancia de que la revocación llegó al conocimiento del destinatario de la declaración de voluntad, con el fin de poder acreditar dicha circunstancia, en una eventual reclamación de daños y perjuicios, si, a pesar de la revocación, el destinatario realizó la intromisión.

El efecto de la revocación es hacer desaparecer el carácter legítimo, que inicialmente tenía la intromisión, como consecuencia del consentimiento prestado por el titular del derecho. En particular, por cuanto concierne al derecho a la propia imagen, la revocación es eficaz, no sólo frente a quien se hubiera concedido la facultad de captar, reproducir o publicarla, sino también frente a los eventuales cesionarios, a quienes aquel hubiera cedido esta facultad, por permitirselo, así, la autorización inicialmente recibida; y ello, porque esta autorización no surge de un contrato, respecto del cual el cesionario pueda invocar la condición de tercero, con el fin de evitar que le sea opuesto, sino que deriva de un acto de

autonomía privada, que, en ningún caso, implica disposición del derecho a la propia imagen, el cual es inalienable, razón por la cual cabe siempre la revocación de la autorización, que producirá sus efectos (hacer desaparecer el carácter legitimador que inicialmente tenía la intromisión) *erga omnes* (frente a todos).

II. TUTELA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

A tenor del art. 23 CC, “Los derechos de la personalidad son inviolables y cualquier hecho contra ellos confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho, aparte del resarcimiento por el daño material o moral”.

El precepto consagra la tutela inhibitoria y la resarcitoria, en los casos de intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad, que, sin embargo, no son los únicos modos a través de los cuales el ofendido puede encontrar satisfacción, pues, como se ha dicho a propósito del art. 17 CC, la lesión del derecho del honor se puede también lograr mediante la publicación del encabezamiento y fallo de la sentencia condenatoria.

I. La tutela inhibitoria: la acción de cesación.

La previsión del primer inciso del art. 23 CC tiene dificultades de ejercicio práctico. Teóricamente, la acción de cesación podría encauzarse a través de un juicio ordinario (art. 362.I CPC), pero tal solución no resulta práctica, por la previsible tardanza en dictarse la sentencia que pusiera fin al procedimiento. Por ello, parece más adecuado pedir la tutela inhibitoria tendente a la mera remoción del ilícito a través del poder cautelar genérico del art. 324 CPC para evitar la persistencia de la intromisión y la causación de daños futuros.

Además, en el caso de que concurrieran razones de urgencia, sería posible acudir a la acción de amparo constitucional en virtud del art. 54.II del Código Procesal Constitucional y, en su caso, a la acción de protección de privacidad del art. 58 de dicho Código, como sucedió en el caso de unos videos e imágenes íntimas de una mujer, almacenadas por esta en su teléfono celular con fines estrictamente personales, que, sin embargo, acabaron en la base de datos informática de una productora y fueron divulgados en un programa televisivo (“Divinas y Famosos”), con lesión de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. El caso fue resuelto por la SC 0524/2018-S2, de 14 de septiembre, que ordenó que las demandadas eliminaran de su base de datos todas las publicaciones o imágenes emitidas.

2. La tutela resarcitoria.

El precepto prevé la tutela del daño moral y material subsiguiente a la intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad, previsión reforzada por el art. 113.I

CPE, que, en caso de vulneración de los derechos en ella reconocidos, entre ellos, los de la personalidad, “concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que no toda intromisión ilegítima provocará un daño resarcible. Sería el caso de la indebida inclusión en una persona en un fichero de morosos, no consultado por nadie: en este caso, existirá una intromisión ilegítima, que dará lugar a la acción de cesación, pero no habrá un daño moral resarcible por lesión del derecho al honor; y lo mismo sucederá, respecto del derecho a la imagen, cuando se coloque indebidamente un dispositivo óptico para la grabación de momentos íntimos de la vida una persona, que, sin embargo, no haya llegado a utilizarse.

A) La presunción del daño moral.

No obstante lo dicho, constatada la existencia de una intromisión ilegítima, debe presumirse con carácter *ius tantum* (admitiendo prueba en contrario) la causación de un daño moral; y ello, porque, dada la dificultad de probar este tipo de daños, establecer la carga de la prueba sobre el ofendido supondría dificultar extraordinariamente la posibilidad de obtener el resarcimiento, al que, según el art. 113.1 CPE tiene derecho: corresponderá, así, al gestor del fichero de morosos demostrar que el mismo no ha sido consultado o a quien colocó el dispositivo óptico que este no fue usado.

Esta es la solución del Derecho español, donde el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de dice que “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima” (si bien la jurisprudencia entiende que la presunción es *ius et de iure* (sin ser posible la prueba en contrario).

La presunción que se propone juega solo respecto de los daños morales, no respecto de los daños materiales, cuyo resarcimiento solo tendrá lugar, si se prueban, conforme a la regla general del artículo 984 CC. Por ejemplo, piénsese, si como consecuencia de la indebida inclusión del nombre de una persona en un registro de morosos, se le deniega un crédito, lo que puede ser particularmente grave, cuando se trate de un comerciante.

B) La cuantificación del daño.

El daño moral plantea, no solo problemas de prueba de su existencia, sino también de cuantificación.

Diversos fallos del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia constatan que “el valor y la cuantificación indemnizatoria resulta un problema extremadamente

complejo y delicado” y, ante la inexistencia de “parámetros de orden legal para su cuantificación”, puede acudirse “a las pruebas de presunciones y el prudente criterio del juzgador; debiendo ponderarse entre otros aspectos, la gravedad del hecho, la naturaleza de la ofensa, el prestigio de la víctima, la finalidad perseguida, etc., “sin que la indemnización permita enriquecer de manera desmedida al reclamante, ni tampoco debe ser ínfima; pues de ser excesiva se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo; el carácter reparador recae en la idea central de que la suma a concederse debe resarcir de alguna manera el daño ocasionado, pero sin crear una fuente de indebido lucro” (AAS 0487/2015, de 1 de julio; 0784/2017, de 25 de julio; o 0237/2018, de 4 de abril).

Parece prudente la solución adoptada por el artículo 9.3 de la ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de España, que proporciona pautas para valorar el daño moral, refiriéndose a la gravedad de la lesión y a la difusión del medio en que esta se haya producido.

Como criterio para valorar la gravedad, habrá que tener en cuenta si la intromisión ilegítima ha causado una lesión múltiple en los derechos de la personalidad, por ejemplo, si la lesión del derecho a la imagen comporta también una lesión del derecho al honor o a la intimidad de la persona afectada, ya que, en estos casos, el daño será mayor y, por consiguiente, también lo será la indemnización.

En relación específica con el derecho al honor, habrá que considerar el grado de desvalor y de reproche social que merezcan los hechos imputados al ofendido (en especial, si se trata de delitos y estos son especialmente odiosos, como el maltrato o la pederastia), entendiendo la jurisprudencia española que el uso de una expresión, en abstracto injuriosa, que, sin embargo, no añade un plus ofensivo a la falsa imputación de comportamientos deshonorosos, por los que ya se ha sido condenado, no aumenta la gravedad de la imputación y, por lo tanto, no determina una mayor cuantía de la indemnización; y, en relación con el derecho a la intimidad, habrá que ponderar el grado de sensibilidad del dato que se difunda (por ejemplo, si afecta a la orientación social o, si se relatan burlas sufridas, siendo niño, por este motivo).

Respecto a la difusión del medio en que se haya producido la intromisión, si es escrito, habrá que tener presente su tirada de ejemplares; si es televisivo, la cuota de pantalla en que aquella haya tenido lugar; y, tratándose de una página web, blog o red social, su público potencial y el número de consultas: no es lo mismo que la intromisión se haya producido en un blog con escasos usuarios que en una cuenta de red social con un elevado número de seguidores.

En España, entre los criterios de valoración del daño moral, el originario art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, se refería al beneficio económico obtenido por el autor de la lesión, criterio este último, el cual suscitó algunos reparos, en la medida en que es extrínseco al daño mismo, pero que, indudablemente, permite aumentar la cuantía de la indemnización, evitando, así, que el infractor pueda sacar provecho de la lesión de un bien de la personalidad ajeno. Tras la reforma del precepto por la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se ha suprimido dicho criterio de valoración del daño, previendo el nuevo art. 9.2.d) de la Ley Orgánica 1/1982, quizás, con mayor corrección “La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos”, como un mecanismo específico de tutela, distinto de la reparación.

C) Plazo de prescripción de la acción.

Como regla general, la reparación del daño moral derivado de la lesión de un derecho de la personalidad tendrá lugar por vía de la responsabilidad extracontractual, por lo que la acción para hacerla efectiva prescribirá a los tres años, “contados desde que el hecho se verificó”, a no ser que nos encontremos ante un hecho tipificado como delito penal, en cuyo caso “el derecho a la reparación prescribe al mismo tiempo que la acción penal o que la pena” (art. 1508 CC).

En orden al cómputo del plazo de prescripción, habrá que distinguir, según que se trate, simplemente, de “daños permanentes”, esto es, mantenidos en el tiempo, o, por el contrario, de “daños continuados”, es decir, que no solo se mantengan en el tiempo, sino que, además, se vayan agravando por su transcurso, por no cesar la causa que los origina.

La jurisprudencia española ha considerado que son daños continuados los que resultan de la indebida inclusión en un registro de morosos, porque la potencialidad lesiva del ilícito es consustancial a la permanencia de los datos en el fichero automatizado, cesando su causa solamente cuando se cancela dicha inclusión, momento este, en el que, por lo tanto, se inicia el cómputo del plazo de prescripción de la acción.

Por el contrario, entiende que son daños meramente permanentes los que derivan de la lesión del derecho al honor a través de imputación de hechos deshonorosos o del uso de expresiones injuriosas a través de redes sociales o páginas web, porque, en este caso, no existe una finalidad de intercambio permanente de información, como sucede en los registros de morosos, ni tampoco hay un “dominio del hecho” (en los términos en que lo tienen la empresa asociada, suministradora de los datos, y la empresa responsable del fichero de solvencia patrimonial), pues en internet los hechos o expresiones pueden difundirse sin la

intervención de quien los ha publicado por primera vez en la red. En consecuencia, el plazo para el ejercicio de la acción comienza a contarse desde el momento de la publicación del hecho o de la expresión en internet (del mismo modo en que acontece respecto a las intromisiones que tienen lugar en papel), sin perjuicio -esto sí- de que la mayor difusión que puedan alcanzar por dicho medio pueda tenerse en cuenta a efectos de la cuantificación del daño, que, obviamente, será más grave.

D) Responsabilidad solidaria de los sujetos participantes en la intromisión ilegítima.

La intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad sujeta a responsabilidad civil al autor material de la misma, por ejemplo, el autor del reportaje (en el que se difunden hechos deshonrosos o aspectos de la vida íntima de una persona o en el que se usan indebidamente la imagen de esta), pero también al director y al propietario del medio en que haya tenido lugar la intromisión.

Todos ellos deben responder solidariamente frente a la víctima, como es propio de un supuesto de pluralidad de deudores, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, en el cual debe quedar excluida la regla general del art. 435 CC (esta es, desde luego, la posición de la jurisprudencia que excepciona, en este supuesto, la idéntica regla general del art. 1137 CC español, expresamente prevista en el párrafo segundo del art. 17 CC peruano).

No obstante, la jurisprudencia española se ha decantado por la inexistencia de responsabilidad solidaria de un medio de comunicación por noticias injuriosas relativas a los mismos hechos, publicadas en otro medio, incluso aunque el autor de las mismas fuese el mismo periodista. La responsabilidad solidaria del periodista y del medio de comunicación se circunscribe, pues, a los daños y perjuicios causados por la información publicada en dicho medio, no en los demás.

III. EL DERECHO A LA IMAGEN.

Según el art. 16.I CC, “Cuando se comercia, publica, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo”. En el art. 16.II CC se añade que “Se comprende en la regla anterior la reproducción de la voz de una persona”.

I. Autonomía del derecho a la propia imagen (respecto de los derechos al honor y a la intimidad).

El art. 16.I CC, tal y como hace el art. 10 CC italiano, que le sirvió de inspiración, no contempla un derecho de la personalidad de carácter autónomo (otra cosa

acontece en la actual jurisprudencia de Italia), sino que únicamente tipifica como intromisión ilegítima el uso de la imagen como medio para vulnerar la reputación o decoro de una persona, en cuyo caso prevé una acción de cesación en favor del ofendido (o de sus familiares, si hubiese fallecido), compatible –claro está– con el derecho de resarcimiento previsto con carácter general en los supuestos de lesión de los derechos de la personalidad en el art. 23 CC.

Sin embargo, este planteamiento ha quedado superado por el art. 21.2 CPE, que sí reconoce, explícitamente, el derecho a la imagen, junto al derecho a la intimidad y al honor. Lo subrayan las SSC 1376/2004-R de 25 de agosto de 2004 y 228/2005-R de 16 de marzo de 2005, que afirman que la imagen “tiene su ámbito de protección en forma autónoma, con elementos propios de los que pudieran tener los derechos a la intimidad, al honor o a la identidad con quienes guarda cierta aproximación, de modo que no puede ser confundido con ninguno de estos derechos, pues el derecho a la imagen es un derecho humano que comprende la facultad de proteger la imagen propia a fin de que aquella no se reproduzca, total o parcialmente en forma íntegra o deformada, sin consentimiento del titular”.

Si tenemos en cuenta que el art. 109.I CPE afirma que “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables”, y que, según el artículo 113.I CPE, su vulneración “concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”, es evidente que en el ordenamiento jurídico boliviano se reconoce un derecho de la personalidad sobre la propia imagen, esto es, la figura humana, entendida como el conjunto de rasgos físicos que configuran el aspecto exterior de una persona determinada y que permiten identificarla como tal, lo que constituye un bien de la personalidad, que es objeto de una protección constitucional autónoma (se le tutela en sí mismo, con independencia, pues, de que la reproducción de la imagen comporte, o no, una vulneración del buen nombre o de la intimidad de la persona).

2. El derecho a la propia imagen.

La imagen ha de ser protegida, concediendo a la persona el derecho a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos físicos personales, y ello, en un doble sentido: por un lado, permitiéndole que consienta la captación, reproducción o difusión de su figura (contenido positivo del derecho a la propia imagen); y, por otro lado, concediéndole la facultad de impedir las, en modo tal, que sea posible su identificación o reconocimiento (contenido negativo del derecho a la propia imagen).

Ciertamente, el art. 16.I CC no se refiere a la mera captación de la imagen, al describir la intromisión ilegítima. Sin embargo, esta posición pudiera explicarse porque el precepto no reconoce una protección autónoma del derecho a la propia

imagen, sino que, exclusivamente, la protege en la medida en que su utilización suponga una lesión del derecho al honor, lo que parece que no puede tener lugar, si no existe una divulgación de la imagen. Ahora bien, la solución es diversa, si se considera que, por imperativo constitucional, la figura humana debe protegerse autónomamente, es decir, con independencia de la reputación de la persona.

A nuestro parecer, tal y como sucede en la legislación española (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), hay que considerar una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen la mera captación de la misma, sin el consentimiento de la persona, a no ser que concurren circunstancias de interés general que autoricen a llegar a otra conclusión. Hay que tener en cuenta que una cosa es que la captación no consentida sea considerada como ilícita y otra cosa distinta es que deba dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios, la cual, en mi opinión, solo procederá, si se produce la divulgación de la imagen, ya que, en caso contrario, no se producirá un daño moral. Creemos, en definitiva, que la captación ilícita, en principio, sólo autoriza a ejercitar la acción de cesación, para evitar la persistencia en esa conducta, así como la posibilidad de exigir la destrucción del soporte físico en que se haya realizado la captación o reproducción.

Las SSC 1376/2004-R de 25 de agosto de 2004 y 228/2005-R de 16 de marzo de 2005 precisan que "los instrumentos técnicos para provocar una lesión en el mismo, serán la fotografía, un dibujo o retrato, una caricatura, video, película, libro o un artículo periodístico, siendo importante que la reproducción que se haga de esta imagen sea tal que sirva para identificar e individualizar en concreto a la persona representada y por medio de ellos pueda reconocérsela". Por ello, para que pueda hablarse de intromisión en la imagen de una persona, es necesario que esta resulte objetivamente reconocible, a partir de la propia representación gráfica, sin necesidad de acudir a criterios subjetivos de asociación, extrínsecos a ella misma, para identificarla.

3. El consentimiento del titular a las intromisiones en su propia imagen.

El consentimiento del titular opera como causa de exclusión de la ilegitimidad de una intromisión, que, de no darse aquel, sería antijurídica y, en consecuencia, generaría una obligación de resarcir el daño moral causado. No se trata de un consentimiento contractual, pues, el derecho a la propia imagen se halla fuera del comercio (art. 21 CC).

A) La especificidad del consentimiento respecto de cada concreto acto de intromisión.

El consentimiento no tiene por qué ser expreso, pudiendo ser tácito y deducirse de hechos concluyentes (por ejemplo, la percepción de una cantidad de dinero por parte de quien publica una fotografía), entre los cuales no puede incluirse, obviamente, la mera circunstancia de haber incluido una persona una fotografía suya en un perfil público de una cuenta de una red social, pues no es racional presumir que ello implique una voluntad de permitir su publicación en otros ámbitos.

El consentimiento -eso sí- ha de ser específico, debiendo prestarse para cada concreto acto de intromisión. Por ello, la autorización para captar una imagen no significa, necesariamente, conceder el permiso para divulgarla. Igualmente, el consentimiento para publicar una fotografía en un concreto medio de comunicación no implica que se preste el consentimiento para que la misma sea publicada en medios distintos (no existe un derecho de *redivulgación* de la imagen). Tampoco el medio de comunicación autorizado para publicar una imagen no puede utilizarla en reportajes distintos o para fines diversos a los acordados con el titular del derecho: por ejemplo, aquél, a quien se concede autorización para publicar una fotografía para ilustrar un reportaje periodístico no puede utilizar dicha fotografía para insertarla en un anuncio publicitario; e, igualmente, el consentimiento dado a un fotógrafo para que exponga un retrato en un escaparate no autoriza para que pueda reproducirlo en postales.

B) Posibilidad y alcance de la revocación.

El consentimiento -como ya hemos dicho- no es contractual: no da lugar a un acto de disposición del derecho a la propia imagen, que es siempre conservado por su titular, por lo que puede revocarlo antes de que se consume la intromisión que autorizó. La revocación constituye un acto de libertad, que no requiere ser justificado o motivado: basta el mero cambio de voluntad del titular; y ello, aunque dicha revocación cause daño, que, sin embargo, deberá ser indemnizado, a quien, en principio, fue autorizado a captar, reproducir o difundir la imagen (en este sentido se pronuncia, en el Derecho español, el art. 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo).

C) El caso de los menores de edad.

En el caso del menor de edad, parece que habrá que distinguir (tal y como hace en España el art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), según que el mismo tenga, o no, condiciones de madurez suficientes para apreciar la trascendencia de la intromisión: en el primer caso, será él mismo quien preste el consentimiento; en

el segundo, sus padres, en su condición de representantes legales. Nos parece que esta solución, que favorece el libre desarrollo de la personalidad de los menores, es conforme al art. 103 CNNA, según el cual “El niño, niña o adolescente que esté en condiciones de emitir un juicio propio, tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, por los medios que elija y a que se tomen en cuenta sus opiniones”.

Ahora bien, el carácter legitimador del consentimiento prestado por el menor o por sus progenitores (según los casos) está subordinado a que la intromisión no sea contraria al interés superior de aquel, cuya defensa es deber del Estado, la sociedad y la familia (art. 60 CPE). Por ello, debe predicarse el carácter ilegítimo de aquellas intromisiones, que, aun siendo consentidas, objetivamente, sean contraria a su interés (como expresamente prevé el art. 4.3 de la Ley Orgánica española 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor), por atentar contra su integridad moral o ser negativa para su formación.

4. Intromisiones legítimas por razón de un interés constitucional prevalente.

La tutela de los derechos de la personalidad no es, desde luego, absoluta, por lo que la protección del derecho a la imagen debe ceder en aquellos casos en que, desde una óptica constitucional, exista un interés general superior, que justifique una intromisión, ya sea por parte de los poderes públicos, en el ejercicio de sus funciones, ya sea por parte de terceros, en el desempeño de una labor socialmente valiosa. En estos casos, la intromisión será legítima, aun no habiendo sido autorizada por el titular.

La intromisión por parte de los poderes públicos deberá ser prevista legalmente en orden a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, respetando el criterio de la proporcionalidad, que exige la utilización de los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental.

Respecto de las intromisiones por parte de terceros, cabe considerar a una serie de supuestos (no aplicables a menores, respecto de los cuales la tutela de sus derechos de la personalidad alcanza una eficacia máxima), con apoyo en el art. 8 de la Ley Orgánica Española 1/1982, en los que la intromisión, aun no consentida, será legítima.

A) Predominancia de un interés histórico o cultural relevante.

Será lícito el uso de una imagen de una persona con proyección pública con una finalidad predominantemente histórica o cultural, que sea relevante desde el punto de vista social y, siempre respetando el requisito de la proporcionalidad (art. 8.1 de la Ley Orgánica española 1/1982 y art. 53.1 b CC y comercial argentino).

Por ejemplo (usando casos resueltos por la jurisprudencia española o francesa), la utilización de carteles antiguos, con imágenes de cantantes, con motivo de reposición de obras líricas; la inclusión de fotografías de personas con proyección social en la portada de libros de carácter científico; la reedición de discos antiguos con fotografías de los cantantes en la carátula; o el uso de fotografías para ilustrar la portada de biografías de personas famosas.

B) Imágenes de personas con proyección social captadas en lugares públicos.

Es posible la captación, reproducción o publicación por parte de los medios de comunicación de la imagen de una persona con proyección social, siempre que la misma sea tomada en actos o lugares públicos (por ejemplo, un político en una intervención parlamentaria o paseando por la calle); y ello, en aras del ejercicio de la libertad de información, lo que excluye la posibilidad de usar tal tipo de imágenes con una finalidad puramente comercial o para ilustrar reportajes o programas de televisión que carezcan de interés general en orden a formar una opinión pública libre. Naturalmente, no será lícito el uso de las fotografías hechas en momentos o lugares de la vida privada, por ejemplo, en el domicilio del afectado.

C) Uso accesorio de imágenes de personas sin relevancia pública.

No constituye intromisión ilegítima el uso “meramente accesorio” de la imagen de personas carentes de proyección social, para ilustrar gráficamente un suceso o acontecimiento público, digno de ser narrado desde el punto de vista del ejercicio del derecho a la libertad de información, consagrado en el art. 21.6 CPE (por ejemplo, una manifestación ciudadana o la retransmisión de un partido de fútbol). El carácter accesorio de la imagen significa que esta debe estar siempre en relación de subordinación, con el suceso o acontecimiento público que ilustra, el cual debe ser el objeto principal de la noticia o reportaje. Por lo tanto, la representación gráfica debe ser realizada de tal modo, que no acabe convirtiendo a una persona, que no tiene proyección social en el objeto principal de la información. Así sucederá, por ejemplo, cuando el tamaño de la imagen es desmesurado en relación con el de la página en la que aparece publicada, tratándose de medios de comunicación impresos, o en relación con el de la pantalla, si aparece reproducida en televisión, así como, en este último caso, si el uso de la imagen de una persona no es fugaz, sino repetitivo.

D) Las caricaturas de personajes públicos.

No merece reproche la utilización de caricaturas de personas con notoriedad pública, con finalidad artística o de ejercicio de la libertad de expresión, que, en su modalidad de humorismo gráfico, tiene que ser combinado con la protección del derecho al honor. Por lo tanto, no se puede justificar el empleo de caricaturas,

inequívocamente vejatorias o injuriosas, que objetivamente provoquen el descrédito de la persona a quien se refieren, ya que no existe *un derecho al insulto*. Tampoco cuando su utilización responde a un interés esencialmente crematístico, centrado en la explotación mercantil de la notoriedad de un personaje público (propaganda de productos).

5. La protección *post mortem* del derecho a la imagen.

El art. 16.I CC contempla la tutela *post mortem* (posterior a la muerte) del derecho de la personalidad, lo que parece acertado. Ciertamente, la muerte extingue la personalidad, por lo que un muerto no puede tener, en rigor, ningún derecho, en este caso, a la propia imagen. Sin embargo, el más elemental sentido común dicta que la misma no pueda utilizarse, sin el consentimiento de los familiares próximos, que no tienen por qué soportar su divulgación y de ahí que el precepto reconozca legitimación para ejercitar la acción de cesación al cónyuge, descendientes o ascendientes del fallecido.

A) La tutela civil.

A diferencia de lo que sucede en el párrafo primero del art. 15 CC peruano, que establece un orden entre las personas que han de autorizar el uso de la imagen de una persona fallecida (“su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”), el precepto comentado, explícitamente, no contiene prelación alguna respecto a las personas legitimada para el ejercicio de la acción de cesación.

Por su parte, el art. 5.I de la Ley Orgánica española 1/1982 legitima para el ejercicio de las acciones de cesación y reparación a cualquiera de los parientes enumerados en el art. 4.2 de la misma, esto es, “el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento”, habiendo declarado la jurisprudencia que la circunstancia de que exista una pluralidad de legitimados se debe a la posibilidad de que exista entre ellos una discrepancia respecto de la oportunidad de iniciar un proceso y que, incluso, es posible que la acción pueda ejercerse entre sí, cuando uno entienda que otro del grupo de legitimados ha lesionado la memoria de la persona difunta.

A nuestro parecer, hay que interpretar que, en principio, la legitimación para ejercitar la acción de cesación correspondiente a cada uno de los grupos de parientes contemplado en el art. 16.I CC, en defecto de los anteriores: sí, por ejemplo, el cónyuge viudo autoriza la publicación de la imagen del difunto, no parece razonable que puedan oponerse sus descendientes o ascendientes. Ahora bien, creemos que ello es así en los casos en los que el uso de la imagen sea inocuo, pero no cuando la publicación de la misma, por su naturaleza o por las

circunstancias en que se realice, ofenda objetivamente la memoria del fallecido, causando un daño moral a los parientes, en cuyo caso, cualquiera de ellos podrá ejercitar, tanto la acción de cesación, como la de resarcimiento del daño, que les es propio.

B) La tutela constitucional.

Junto a la protección civil, prevista en el art. 16.I CC, la jurisprudencia boliviana ha reconocido una discutible protección constitucional *post mortem* del derecho a la imagen; y digo discutible, porque resulta extraño que pueda ejercitarse una acción de amparo en defensa de un derecho fundamental de la personalidad de una persona fallecida.

La SC 0085/2007-R, de 26 de febrero, ratificada por la SC 140/2007, de 14 de marzo, afirma que “la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia *post mortem*; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado”.

Es distinta la posición expresada por la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional de España (caso “Paquirri”) 231/1988, de 2 de diciembre, que negó la posibilidad de interponer un recurso de amparo en defensa del derecho a la imagen de un torero fallecido, por estar ante “derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad” y “ligados a la misma existencia del individuo”; en consecuencia: “una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad”, “lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional”; y reitera que “una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales”.

6. El derecho a la propia voz.

A la vista del art. 16.II CC es discutible la cuestión de si debe, o no, regularse un derecho a la voz como un derecho de la personalidad autónomo o, por el contrario, debe de subsumirse en el derecho a la propia imagen, como una variante de la misma.

A) Autonomía del derecho a la propia voz (respecto del derecho a la imagen).

El precepto, que lleva por rúbrica "Derecho a la imagen" (art. 16 CC), en su párrafo segundo, contiene una mención a "la reproducción de la voz de una persona", para decir que se comprende en la regla anterior, esto es, en que se reconoce la acción de cesación "cuando se comercia, publica, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro", salvo los casos justificados por la ley. Por otra parte, así como en la Constitución boliviana, si bien se consagra un derecho a la propia imagen, en cambio, no se regula un derecho a la voz.

A nuestro entender, esto no es un obstáculo insalvable para poder realizar una construcción civil de un derecho de la personalidad a la propia voz, cuya vulneración pueda dar lugar al resarcimiento del daño moral subsiguiente. Prueba de ello es que en la Constitución española tampoco se regula un derecho fundamental a la voz y, sin embargo, un autorizado sector de la doctrina científica entiende que cabe hablar de un derecho de la personalidad (no fundamental) a la voz; y lo mismo sucede, con mayor unanimidad de los autores respecto del derecho al nombre, cuyo carácter de derecho de la personalidad no se discute, a pesar de que la Constitución española tampoco lo reconozca como derecho fundamental.

La tesis que proponemos se manifiesta claramente en el Código civil de Perú de 1984, que pasa por ser el que contiene una de las mejores regulaciones técnicas de los derechos de la personalidad. En su art. 15, se diferencia claramente, en su rúbrica, entre el "Derecho a la imagen y voz", dentro del título II del Libro Primero, dedicado a los "Derechos de las personas". Dice, así, que "La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en ese orden". Es, por ello, que en la doctrina científica peruana el concepto de imagen se reduce jurídicamente a la semblanza física del individuo, mientras que, por el contrario, la voz es una nota característica de la identidad de la persona (es por ello que se impediría que se le atribuya a una persona una voz distinta, o que se tutele efectivamente que se reproduzca la voz de una persona sin alteraciones). Y se añade que ello no impide que la voz merezca una protección autónoma, cuya trascendencia jurídica se traduce, principalmente, en el derecho que tiene el individuo de disponer de la misma, permitir su reproducción (sea a título gratuito u oneroso), entre otras facultades. En definitiva, se concluye, aunque la voz es tratada jurídicamente con la imagen, no obstante, no debe ser confundida (ni absorbida) por la misma.

Proponemos, en definitiva, una consideración autónoma del derecho a la propia voz. Bien entendido que no se trata del derecho de propiedad intelectual sobre las obras del ingenio, que son una creación del espíritu, de la cual la voz

puede ser un soporte, sino de un verdadero derecho de la personalidad, que concede a su titular la facultad de oponerse a la reproducción de su voz (así como a su captación, aunque el precepto no lo diga expresamente), entendida ésta como un atributo de su personalidad, así como a aquellas imitaciones que induzcan a confusión a quienes las escuchan, de modo que asocien la voz del imitador con la de una persona perfectamente identificable. En particular, hay que tener en cuenta que la captación o reproducción de la voz no consentida, que frecuentemente (aunque, no siempre), comportará una lesión simultánea del derecho a la intimidad, que deberá ser tenida en cuenta a efectos de la valoración del daño moral.

No ha llegado a tanto el art. 53 CC y comercial argentino, que, al tener por rúbrica, la del “Derecho a la imagen”, parece considerar la voz como una manifestación de la misma (una especie de “versión sonora” de ella). En cualquier caso, es claro su protección autónoma, al establecer que “Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento” (salvo que concurran los supuestos de interés general previstos en el precepto).

B) Conflicto entre el derecho a la voz y las libertades de información y de expresión.

El derecho a la propia voz, al igual que el derecho a la propia imagen, debe ser coordinado con las exigencias derivadas de las libertades de información y de expresión, así como de otros intereses generales dignos de protección.

a) Por ello, no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones acordadas o autorizadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, siempre que se revele como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para lograrlo y se lleva a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho a la voz.

b) Tampoco será necesario el consentimiento del titular del derecho para la captación, o reproducción de su voz, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la voz se capte durante un acto público o en un lugar abierto al público.

El art. 15 CC peruano, que distingue, conceptualmente, el derecho a la propia imagen y a la propia voz, como derechos de la personalidad autónomos, no obstante, establece un idéntico régimen, respecto a las autorizaciones legales a la intromisión en ambos. Dice, así, “que el asentimiento del titular del derecho no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés

público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público”.

c) De modo semejante a lo que hemos dicho respecto de la caricatura, deben ser toleradas las imitaciones de la voz de personajes públicos, realizadas por artistas mediante parodias, en las que no se induzca a ningún tipo de confusión sobre quien habla, siempre que no lesionen su derecho al honor, ni tengan un carácter puramente comercial o crematístico.

d) Por último, de modo análogo a lo defendido en relación con el derecho a la propia imagen será posible la utilización de la voz de una persona carente de proyección pública en una información radiofónica o televisiva, sobre un suceso o acontecimiento público, cuando aquélla “aparezca como meramente accesorio” de esta.

IV. EL DERECHO AL HONOR.

Conforme al art. 17 CC, “Toda persona tiene derecho a que sea respetado su buen nombre. La protección al honor se efectúa por este Código y demás leyes pertinentes”.

I. El derecho al honor.

El art. 17 CC identifica el “honor” con el “buen nombre” y el art. 21.2 CPE con la “honra”, expresiones estas, que denotan un mismo concepto, que, claramente, no tiene un puro carácter subjetivo, sino que se remite a criterios objetivos de valoración social.

A) Aspecto subjetivo y objetivo del honor.

La doctrina y jurisprudencia españolas definen el honor como la dignidad personal reflejada en el sentimiento de la propia persona y en la consideración de los demás, entendiendo que en él confluyen dos aspectos: uno interno o subjetivo (inmanencia), esto es, el sentimiento de dignidad que cada uno tiene de sí; y otro, externo u objetivo (trascendencia), que consiste en la valoración que de uno mismo tienen los demás.

Esta consideración es perfectamente trasladable al Derecho boliviano, como confirma la SC 127/2010-R, de 10 de mayo, que sigue la previa SC 686/2004-R de 6 de mayo, la cual afirma que “el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor”.

De lo dicho se desprende que, para que se produzca un atentado en el derecho al honor, no basta con que la imputación de un hecho o el uso de una expresión sea considerada, subjetivamente, como deshonrosa por la persona afectada, sino que es, además, necesario que, objetivamente, comporte una desvalorización de la misma desde el punto de vista de los valores imperantes en la sociedad.

B) El prestigio profesional.

El prestigio profesional, en sí mismo, no es objeto de protección autónoma por los arts. 21.2 CPE y 17 CC, sino, tan solo en la medida en que la crítica acerca de la conducta laboral o profesional de una persona, por su naturaleza, características o forma en que se realice, la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona, es decir, constituya una conducta en la que se den los requisitos necesarios para poder ser considerada una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

En particular, tal y como afirma la jurisprudencia española, ha de partirse de la prevalencia de la libertad de expresión del abogado en ejercicio del derecho de defensa, cuando los hechos probados demuestran la existencia de conexión funcional o instrumental entre sus palabras y el fin de defensa. La libertad de expresión del abogado en sus intervenciones en un proceso judicial no es, sin embargo, ilimitada, pues la utilización de expresiones ofensivas desconectadas de la defensa de su cliente y la reiteración y abundancia de expresiones ofensivas en los escritos procesales determina una desproporción que hace ilegítima la intromisión en el honor del abogado contrario.

2. Intromisiones ilegítimas en el derecho al honor.

Según el art. 17 CC, la protección del honor tiene lugar a través de “este Código y demás leyes pertinentes”, de donde resulta que la tutela civil de este derecho de la personalidad, prevista en el art. 23 CC, tiene lugar con independencia de la establecida en otras leyes, en particular, las penales.

A) Autonomía de la tutela civil respecto de la penal.

Por lo tanto, una intromisión ilegítima en el derecho al honor debe dar lugar a la reparación del daño moral que efectivamente ocasione, aunque la misma no constituya un ilícito penal, esto es, un delito de injurias o calumnias. Esta solución (discutida en la doctrina científica boliviana) es conforme al mandato contenido en el art. 113.I CPE, de acuerdo con el cual la vulneración de los derechos reconocidos en ella, entre ellos el derecho al honor, “concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

Limitar la reparación del daño moral causado por una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a los casos en que concurra un delito de injurias o calumnias supondría una restricción injustificada del precepto constitucional, que podría hacer ilusorio el mandato en él contenido, si se tiene en cuenta que la actual tendencia a restringir la aplicación de las normas penales en la materia que nos ocupa, como consecuencia del carácter preferencial que en las sociedades democráticas se reconoce a las libertades de expresión y de información y, porque, como ha sido observado, la propia sensibilidad social hace que hoy en día la protección primaria de los bienes de la personalidad se realice a través del Derecho civil.

Debe considerarse intromisión ilegítima la imputación, divulgación o publicación de hechos, en forma oral o escrita, así como la expresión de juicios de valor, concernientes a una persona, identificada o fácilmente identificable, que la difamen o hagan desmerecer en la consideración ajena o que afecten negativamente a su reputación y buen nombre.

B) Veracidad e intromisión ilegítima.

Hay que tener en cuenta que, desde un punto de vista estrictamente civil, la veracidad del hecho que se imputa o divulga no excluye, en todo caso, la ilicitud de la intromisión. Dicho de otro modo, si bien la imputación o divulgación de un hecho falso que hace desmerecer en la consideración social supone siempre una intromisión ilegítima en el derecho al honor, no se puede afirmar que, por la mera circunstancia de que el hecho sea verdadero haya que excluir el carácter ilícito de la intromisión; en particular, si no afecta a una persona que carece de proyección o social o no existe un interés general, digno de protección y proporcionado, a su conocimiento. Por otro lado, la jurisprudencia española ha considerado contrarias al derecho al honor las conductas coactivas seguidas para el cobro de créditos, a través de las cuales se da conocer la situación de morosidad del afectado en su entorno laboral o vecinal; y ello, con independencia de que las deudas que se reclamen existan realmente.

C) Intromisión ilegítima y daño moral.

Una "imputación" de un hecho deshonroso, puede, en sí misma, constituir una intromisión ilegítima, aunque, al no divulgarse, no provoque ningún daño moral resarcible en el derecho al honor.

Ciertamente, no cabe considerar un ilícito civil una pura conducta privada que carezca de todo tipo proyección social, como pudiera ser escribir una nota, donde se injurie a una persona, sin que esta, ni nadie más, llegue a conocerla. Ahora bien, hay imputaciones, que, en sí mismas, tienen potencialidad para ser divulgadas y, en consecuencia, ser susceptibles de conocimiento ajeno. Pensemos en el caso

de la inclusión, por error, en un registro de morosos del nombre de una persona. Es evidente que esta inclusión, en sí misma, ha de ser considerada ilícita, pero también parece evidente que, si no se difunde, porque, por ejemplo, a las pocas horas, se retira, sin que dé tiempo a consultarla, no habrá ningún daño.

A nuestro parecer, no toda intromisión ilegítima implica una reparación de daños y perjuicios: la segunda presupone siempre la primera, pero no sucede lo mismo a la inversa. En el ejemplo propuesto, es claro que la inclusión por error del nombre de una persona en un registro de morosos es una intromisión ilegítima en el derecho al honor de aquella; y, por ello, debe reconocerse la acción de cesación, con el fin de que deje de aparecer en el registro. Sin embargo, si la supresión de la información falsa se produce antes de que haya habido ocasión de consultarla o de que efectivamente lo haya sido, no se ocasiona ningún daño moral resarcible desde la perspectiva del derecho al honor.

Debe, en definitiva, distinguirse claramente, entre la acción de cesación, que, conforme al art. 23 CC, se dará ante cualquier intromisión ilegítima, incluida la imputación de un hecho falso, que, por la forma en que se realice, sea susceptible de alcanzar repercusión social; y la acción de reparación del daño, cuya viabilidad exige que este se produzca, pareciéndonos prudente presumirlo solamente, en el caso de divulgación o publicación de la falsedad o expresión injuriosa.

3. Titularidad del derecho al honor (la posición de las personas jurídicas).

Se discute si las personas jurídicas tienen derecho al honor. Lo afirma la jurisprudencia española, respecto de las de carácter privado, en particular, respecto de las sociedades mercantiles, cuando se les imputa hechos deshonorosos que les hagan desmerecer en la consideración social (por ejemplo, la comisión de delitos o mala praxis profesional), si bien advirtiendo de que, en este caso, falta el elemento interno o subjetivo del honor (sentimiento de dignidad que cada uno tiene de sí), razón por la cual la protección alcanza menor intensidad que cuando se vulnera el honor de una persona física.

A nuestro parecer, es incorrecto atribuir a una persona jurídica un derecho de la personalidad, como es el honor, cuyo fundamento radica en la dignidad del individuo; y de ahí que el art. 21 CC afirme que “Los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano (...)”.

Es posible que la imputación de un hecho pueda afectar a todos los miembros de una asociación, pero creemos que, en este caso, lo vulnerado será el honor de los socios, y no, el de la persona jurídica, pues, al ser una mera personificación por razones de conveniencia social, no se le puede asignar atributos esenciales del ser humano, como son los derechos de la personalidad. Cuestión distinta es

que se reconozca legitimación activa a la asociación, en sustitución procesal de sus miembros, con el fin de evitar una pluralidad de demandas individuales de aquéllos.

Cabe también, por ejemplo, un ataque injusto contra el prestigio comercial de sociedad mercantil, que dé lugar a un daño resarcible, pero la vía del resarcimiento no será el artículo 994.II CC (en relación con el art. 21 del mismo CC), conforme al cual “El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley”; sino el art. 984 CC, que contiene la regla general de responsabilidad extracontractual, según la cual “Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento”.

En definitiva, estimamos prudente proponer el reconocimiento de la titularidad del derecho al honor, exclusivamente, a las personas físicas. Esta es, por lo demás, la posición expresada por la SC 127-2010-R, de 10 de mayo, según la cual “Corresponde aclarar que [...] en el caso de las personas colectivas [no podría denunciarse vulneración] de la honra, debido a que el derecho a la honra es de índole estrictamente personal, es decir, entra dentro de la esfera de la personalidad y es concebido doctrinalmente como la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como reconocimiento de su dignidad frente a la sociedad”.

4. Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información.

La protección del derecho al honor no es absoluta, sino que la misma ha de realizarse con el debido respeto a la libertad de información consagrada en el artículo 21.6 CPE, que reconoce el derecho “a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva”.

Como observa la SC 0524/2018-S2, de 14 de septiembre, la libertad de información “en una sociedad democrática, es sustento y efecto de ésta, constituyendo un instrumento para su ejercicio y garantía para su desempeño; siendo innegable que, el orden público, exige que en una sociedad democrática se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto”.

Es más, en el conflicto entre ambos derechos ha de reconocerse una inicial preferencia a la libertad de información, cuando la misma sea veraz y se refiera a hechos de interés público; y ello, porque dicha libertad es imprescindible en orden a la creación de una opinión pública, sin la cual no puede existir un pluralismo político, que resulta esencial en un Estado democrático.

A) Deber de veracidad y doctrina del reportaje neutral.

El requisito de la veracidad de la información es consagrado por el art. 107. II CPE, según el cual “La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad”.

La veracidad no exige, sin embargo, la total exactitud de lo que se transmite, so pena de incurrir, en caso contrario, en responsabilidad civil, pues tal carga, en la práctica, haría inoperante el reconocimiento de la libertad de información. Lo que el deber de veracidad impone es la obligación de desplegar la diligencia propia de un correcto profesional de los medios de comunicación en la averiguación de la verdad, en definitiva, que la información transmitida esté contrastada con datos objetivos o fuentes fidedignas. así como con el aludido por la noticia, cuando ello sea posible.

A efectos de enjuiciar el cumplimiento del deber de veracidad, es irrelevante la intención del informador; el hecho de que posteriormente pudiese rectificar las informaciones falsas que ya hubiera dado, así como la circunstancia de que las mismas hubieran sido extraídas de sumarios en tramitación, sin perjuicio de las responsabilidades penales que se puedan originar en este último caso.

El informador no podrá eximirse de responsabilidad mediante la remisión a fuentes genéricas o indeterminadas, ni mediante la simple alegación del secreto profesional. No obstante, el comunicador queda exonerado de responsabilidad, cuando él mismo no es autor de la información, sino un puro transmisor de la misma, siempre que cite una fuente digna de solvencia: si se limita a dar noticia de dicha información, indicando de dónde procede, sin hacer juicios de valor sobre la misma, ni asumirla como propia, no incurrirá en responsabilidad, aunque luego se demuestre su falta de veracidad (doctrina del reportaje neutral).

B) El interés público de la noticia.

El requisito del interés público de la noticia viene exigido por la razón misma que justifica la inicial preferencia de la libertad de información sobre el derecho al honor: si el hecho de que se informa no tiene interés público, su conocimiento no contribuirá a la formación de esa opinión pública libre y, en consecuencia, carecerá de justificación el sacrificio del derecho al honor.

La relevancia pública de la información puede derivar, bien de la persona a la que se refiere, bien de la materia a la que afecta. En este punto, hay que recordar que los personajes con proyección pública han de soportar un mayor sacrificio

de sus derechos de la personalidad, en particular, si se trata de personas con responsabilidad política.

5. Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión.

El derecho al honor puede también entrar en colisión con la libertad de expresión, garantizada por el art. 106.II CPE, a la cual, al igual que sucede con la libertad de información (y por las mismas razones), ha de concederse una inicial preferencia cuando los pensamientos, ideas o juicios de valor que se emitan tengan interés general.

A) El juicio de proporcionalidad.

Por la propia naturaleza del derecho en conflicto, no se exige el requisito de la veracidad, pero sí el de la proporcionalidad, del que resulta que la prevalencia de la libertad de expresión, en asuntos de interés público, se supedita a que las manifestaciones que se realicen en ejercicio de la misma, no sean absolutamente injuriosas o manifiestamente vejatorias o sin relación con la opinión o juicio de valor que se emite. A este respecto, hay que distinguir entre el insulto, propiamente dicho, y las meras expresiones de mal gusto o carácter hiriente.

El juicio de proporcionalidad habrá, además, de tener en cuenta el carácter público o privado de la persona afectada y el contexto: así, en un debate público entre políticos, la protección del derecho al honor se debilita respecto de tutela de la libertad de expresión.

La SC 0524/2018-S2, de 14 de septiembre, distingue, así, “la crítica legítima y admisible, que rige en el caso de los funcionarios públicos o, en general, de las personas que ejercen o aspiran a ejercer funciones de interés público, y la generalidad de las personas, que no se hallan en esa situación”, lo que incide sobre el denominado “umbral de protección”, pues quienes se encuentran en la primera de las hipótesis “están sujetos a un escrutinio público mayor que el correspondiente a otras personas”.

B) Crítica política en un contexto satírico.

Especial consideración merece la sátira como legítimo medio para llevar a cabo una crítica política. La sátira supone un tipo de discurso crítico, caracterizado por la exageración, en la que, de modo burlesco, se deforma la realidad, suscitándose la sonrisa del público. Esta exageración de la realidad hace que lo que se narra no sea percibido como totalmente exacto por el receptor del mensaje. Por otro lado, el tono irónico crea un contexto que justifica el uso de expresiones alejadas de

los habituales parámetros de corrección, las cuales han de enjuiciarse con mayor grado de tolerancia.

No obstante, el carácter satírico de los comentarios no es una especie de patente de corso, que justifique cualquier tipo de intromisión en los bienes de la personalidad ajena, carente de consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil. Una cosa es conceder mayor margen de libertad para la crítica realizada en el marco de un tono jocoso o burlón y otra, muy distinta, que el personaje público objeto de la sátira haya de soportar cualquier tipo de intromisión, porque toda persona, sea pública o privada, tiene derecho a un ámbito de respeto y estimación social, que constituye un núcleo irreductible necesario para garantizar su dignidad como ser humano.

6. La protección de la denominada memoria póstuma.

La muerte extingue la personalidad y, en consecuencia, el derecho al honor. Sin embargo, creemos que, por aplicación analógica del art. 16.1 CC, debe reconocerse la protección de la llamada “memoria póstuma”, es decir, la posibilidad de ejercitar la acción de cesación a los familiares próximos del fallecido en los casos de imputación, difusión o publicación de hechos que supongan una falta de respeto de la memoria del difunto, así como cuando se manifestaran expresiones injuriosas contra el mismo.

Cabe también que, en los casos en que el ataque al buen nombre del difunto ocasione un daño moral a los familiares del difunto, estos puedan ejercitar una acción para obtener la reparación del mismo y, si son varios los que la que la ejercitan, la indemnización se repartirá entre ellos, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados, tal y como prevé en España el art. 9.4 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La jurisprudencia española ha precisado, sin embargo, que la legitimación para la defensa de la memoria de una persona fallecida concedida a los familiares presupone que quien actúa como “guardián de la memoria del causante” haya tenido siempre una conducta clara y tajante que no deje lugar a dudas sobre su reacción frente al insulto al recuerdo del difunto.

7. La publicación del fallo condenatorio como forma de reparación.

Tratándose del derecho al honor, existe una forma de reparación del daño, que puede ser muy efectiva, como es la publicación de la sentencia de condena, medida expresamente prevista en España por el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982,

de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La publicación ha de ser a costa del condenado y proporcionada a la entidad del daño causado por las consecuencias económicas que acarrea. No es, así, necesario, por desproporcionado, que el condenado se vea obligado a publicar la totalidad de la sentencia, sino que basta con que se publique su encabezamiento y fallo condenatorio en el mismo medio en el que se produjo la intromisión y, de no ser posible, en un medio análogo elegido por el ofendido.

8. Derecho de rectificación.

El artículo 106.II CPE garantiza el derecho “a la rectificación y a la réplica”, es decir, la posibilidad de cualquier persona de “rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio” (tal y como dice en España la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo). Por lo tanto, el derecho de rectificación es un mecanismo que trata de tutelar el derecho al honor de una persona, preventivamente y de manera rápida, es decir, sin necesidad de esperar a una eventual sentencia de condena ante el riesgo de que la divulgación de un hecho que considera falso pueda perjudicar su buen nombre; y ello, con independencia de que efectivamente lo sea; y sin perjuicio de que, posterior o simultáneamente, pueda accionar para reclamar el daño moral que se le hubiera podido causar.

La legislación boliviana no ha establecido un procedimiento para hacer efectivo este derecho, que, sin embargo, en cuanto constitucionalmente consagrado, es directamente aplicable en las relaciones entre particulares (art. 109.I CPE) y, por lo tanto, vincula al medio de comunicación en el que se contenga la información que se considera inexacta, por lo que corresponde al intérprete establecer pautas para su correcto ejercicio.

Siguiendo la experiencia jurídica española, podemos decir que la persona afectada deberá dirigirse mediante un escrito al director del medio, en el que ofrezca su versión de los hechos, sin incluir juicios de valor ni descalificaciones hacia dicho medio o hacia el autor de las informaciones que considere inexactas, sin que su extensión pueda superar la de estas.

La rectificación deberá publicarse gratuitamente por el medio de comunicación, sin comentarios, ni apostillas, de manera semejante a la que tuvo lugar la de los hechos que se quieren rectificar (por ejemplo, en el mismo espacio televisivo y franja horaria, o en la misma página del periódico impreso) y de manera rápida, estableciendo el art. 3 de la Ley Orgánica española 2/1984 el plazo de tres días a

contar, desde la recepción del escrito de la persona que se siente aludida por la información.

Para el caso de que rectificación no sea publicada o no se haga de acuerdo con las condiciones expresadas, la persona afectada deberá poder dirigirse a los Tribunales para hacer efectivo su derecho en el plazo más breve posible y, no existiendo en la legislación procesal boliviana un procedimiento sumario específico con tal finalidad, parece que el cauce adecuado será el de la acción de amparo, en virtud del art. 54 del Código Procesal Constitucional. La sentencia podrá acordar la publicación parcial de la rectificación, excluyendo las opiniones o juicios de valor formuladas en el escrito (superación de la vieja tesis del “todo o nada”).

V. EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

A tenor del art. 18 CC, “Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salva los casos previstos por la ley”.

I. La noción de intimidad.

El art. 18 CC no contiene un concepto de “intimidad”, como tampoco el art. 21.2 CPE. Sin embargo, es indicativo que el precepto constitucional hable de “intimidad” y de “privacidad”, recogiendo, así, lo que, en puridad son dos conceptos distintos, equivaliendo este último a la “vida privada”.

La SC 917/2006-R, de 18 de septiembre, ha interpretado que “el núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto”.

Por “intimidad”, hay que entender aquella esfera personalísima integrada por las convicciones, los sentimientos y recuerdos, las relaciones sexuales y familiares, el propio cuerpo, la salud o la información genética. Por el contrario, en la “vida privada” hay datos, que los demás no tienen por qué conocer, pero que objetivamente, no parece que puedan ser considerados como parte de ese “reducto de inmunidad”, del que habla la jurisprudencia constitucional española, sin cuya preservación no es realizable la existencia en dignidad.

Hay, así, datos, que no son “íntimos”, pero que sí pertenecen a la “vida privada”, como, por ejemplo, el hecho de tener, o no, un automóvil, ser cliente de una determinada entidad bancaria o tener una tarjeta de crédito; e igualmente la profesión que conocidamente se ejerce. No se trata de que la persona no deba

tener control sobre la captación, utilización o difusión de estos datos de carácter personal, sino que lo que sucede es que esta protección debe de tener lugar por un derecho distinto, que no es el de la intimidad, sino el de la autodeterminación informativa o de protección de los datos de carácter personal (del que es manifestación privilegiada la denominada libertad informática).

La distinción entre el “derecho a la intimidad” y el “derecho a la autodeterminación informativa” puede apoyarse en el ya mencionado art. 21.2 CPE, que distingue, entre “derecho a la intimidad” y “derecho a la privacidad”, expresión, esta última, que constituye un anglicismo, pero que parece referirse a ese derecho a la autodeterminación informática, si nos atenemos al tenor del art. 130 CPE, que prevé la denominada acción de protección de privacidad.

Así lo han entendido las SSC 0819/2015-S3, de 10 de agosto, y 0524/2018-S2, de 14 de septiembre, que conciben “el derecho a la intimidad como esa esfera que protege la vida más privada del individuo frente a injerencias ajenas, salvo excepciones muy concretas contenidas en la Ley, por lo tanto, dicha esfera protege elementos físicos e instrumentales (art. 25 de la CPE) como elementos sustanciales que suponen determinados datos sensibles sobre la persona (ideología, religión creencias, vida sexual o salud)”; y añaden: “Bajo ese contexto la diferenciación con el derecho a la privacidad radica principalmente en la amplitud y alcance del mismo, es así que el derecho a la privacidad es mucho más amplio que el de la propia intimidad, que contiene datos vinculados a la persona, sean estos sensibles o no, que deben ser protegidos a razón del mal uso que se le pueda dar”.

Trataremos primero del derecho a la intimidad, para después referirnos al derecho de protección de datos de carácter personal.

2. El derecho a la intimidad.

Como observa la jurisprudencia constitucional española, el reconocimiento del derecho a la intimidad significa admitir un campo de actuación a la autonomía privada en orden a la determinación de los datos y circunstancias que determinan ese “ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”, necesario “para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

Por lo tanto, no se trata de una mera facultad de impedir el conocimiento de hechos personales o familiares íntimos por parte de terceros, sino que también integra una facultad positiva, de autorizar dicho conocimiento. En consecuencia, siguiendo también la jurisprudencia constitucional española, podemos decir que el derecho a la intimidad posee un doble aspecto, positivo y negativo:

a) En su aspecto positivo, significa que el individuo dispone “de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia”.

b) En su aspecto negativo, supone “el poder de resguardar ese ámbito reservado frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida”, y, en consecuencia, “puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”, por ejemplo, muy señaladamente, la libertad de información sobre asuntos de interés público.

3. La titularidad del derecho a la intimidad.

Siendo el fundamento de los derechos de la personalidad la dignidad humana, a nuestro parecer, no cabe su reconocimiento a las personas jurídicas, las cuales carecen de la dignidad que tiene el ser humano, porque evidentemente no lo son, siendo meros entes a quienes, por razones de utilidad o conveniencia social se les reconoce capacidad jurídica y de obrar en el tráfico jurídico.

En particular, nos parece objetivamente imposible que, respecto de las personas jurídicas, pueda hablarse de un “ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”, necesario “para mantener una calidad mínima de la vida humana”; ello, sin perjuicio de que pueda haber intromisiones ilegítimas en la intimidad de las personas físicas que integren la persona jurídica. Hay que observar que, así como la jurisprudencia española ha reconocido el derecho al honor a las personas jurídicas, no ha sucedido lo mismo respecto del derecho a la intimidad.

4. El derecho a la intimidad familiar.

Los arts. 21.2 CPE y 18 CC reconocen el derecho a la intimidad, mientras que el art. 18 de la Constitución española y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, hablan del derecho a la intimidad, personal y familiar. La doctrina española ha descartado una lectura de esas normas en el sentido de interpretar que la titularidad del derecho a la intimidad corresponde a la familia: lo que sucede es que dicho derecho se extiende, no solo a circunstancias de la propia vida personal, sino también a la de aquellas personas con las que se tiene una estrecha relación de parentesco o afectividad semejante a la conyugal, consideraciones estas, perfectamente trasladables al Derecho boliviano.

5. El consentimiento del titular a las intromisiones en su derecho a la intimidad.

En virtud de la facultad positiva que integra el derecho a la intimidad, el titular puede consentir intromisiones en la misma y, del mismo modo que se dijo respecto del derecho a la propia imagen, dicho consentimiento deberá ser específico para cada concreto acto de intromisión.

Por lo tanto, por el mero hecho de haberse permitido la divulgación o publicación de algún aspecto íntimo de la propia vida o de la de los familiares, no se pierde el total control de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana, en que consiste la intimidad, por lo que los terceros no pueden entrometerse en otros aspectos de la intimidad no revelados por el titular del derecho.

Ahora bien, los datos que ha desvelado (por ejemplo, divulgándolos en un programa de televisión), objetivamente, dejan de ser íntimos, perdiendo el poder de control sobre los mismos: no puede, en consecuencia, impedir que lo que voluntariamente ha divulgado sea después reproducido o comentado en otros medios de comunicación sin su consentimiento, porque, utilizando una expresión usada por la jurisprudencia española, respecto de esos datos, “el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado”; o dicho en otras palabras, no existe un derecho a controlar su “redivulgación”.

Por otro lado, no parece que puede excluirse de manera absoluta la aplicación en la materia la doctrina de la prohibición de ir contra los actos propios, del que es expresión el art. 2.1 de la Ley Orgánica española 1/1982, de 5 de mayo, según el cual la protección de la intimidad se realizará “atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”. Con apoyo en dicho precepto, la jurisprudencia ha relativizado la protección del derecho a la intimidad de la persona que, voluntariamente, no se ha sometido a una auto-exposición pública, por ejemplo, mediante una autobiografía, en la que se mencionaban todo tipo de avatares de su vida personal y profesional, algunos de ellos ciertamente escabrosos, o de la que en diversos programas de televisión había “aireado” su vida íntima, llevando a cabo una notoria exposición pública de aspectos de la misma.

6. Conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de información.

De igual modo que sucede respecto del derecho al honor, se debe reconocer a la libertad de información un carácter preferente, en relación con el derecho a la intimidad, en tanto que aquella es la garantía de una formación de una opinión pública libre y plural, sin la cual no puede existir una sociedad democrática.

Dicha preferencia se supedita a la circunstancia de que la información recaiga sobre asuntos de interés público, pero, a diferencia de lo que acontece en relación con el derecho al honor, es indiferente la veracidad o falsedad de los hechos de los que se informa.

A) La menor protección del derecho a la intimidad de los personajes públicos.

Los personajes públicos, en particular, los de carácter político, están expuestos a un mayor riesgo de lesión de su derecho a la intimidad, por lo que deben soportar mayores intromisiones por parte de los medios de comunicación, en relación con las personas carentes de proyección social. Como observa la SC 0524/2018-S2, de 14 de septiembre, su “umbral de protección” es menor, por lo que “están sujetos a un escrutinio público mayor que el correspondiente a otras personas”.

B) Interés público de la información.

Es necesario, sin embargo, distinguir el “interés público” de la simple satisfacción de la curiosidad ajena: lo que justifica la prevalencia de la libertad de información es el interés público al conocimiento de asuntos de interés general; y no, la mera curiosidad morbosa por saber aspectos de la vida íntima de los demás, la cual, lógicamente, no merece ninguna protección (por ejemplo, las relaciones afectivas mantenidas discretamente por un político).

Es interesante el caso resuelto por la SC 0524/2018-S2, de 14 de septiembre, que consideró ilegítima la divulgación en un programa televisivo de unos videos e imágenes íntimas de una mujer con proyección social, que habían sido almacenadas por esta en su teléfono celular con fines estrictamente personales y que, no obstante, llegaron a manos de la productora. Con buen criterio, afirma “que los medios de comunicación social sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, las condiciones de su funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad; siendo fundamental que cumplan la función para la que se halla destinada su profesión, de información a la sociedad, fortaleciendo el debate público, pero sin incurrir en las restricciones instituidas en el marco del respeto del derecho de los demás y del orden público”.

C) El juicio de proporcionalidad.

Por último, habrá siempre que tener presente la proporcionalidad entre el fin que pretende alcanzar la libertad de información y los medios empleados para ello, idea, esta que deberá ser considerada en general para valorar la constitucionalidad de las limitaciones que legalmente pueden establecerse en el derecho a la intimidad, en virtud de lo previsto en el art. 18, *in fine*, CC.

7. Cartas misivas confidenciales.

El art. 20.I CC prevé que “El destinatario de una carta misiva de carácter confidencial no puede divulgar su contenido sin el asentimiento expreso del autor o de sus herederos forzosos, pero puede presentarla en juicio si tiene un interés personal serio y legítimo”. En su número II añade que “Si fallece el destinatario, el autor o sus herederos forzosos pueden pedir al juez ordene se restituya, o sea destruida, o se deposite la carta misiva en poder de persona calificada, u otras medidas apropiadas”.

Que el art. 20 CC regule la divulgación del contenido de las cartas misivas confidenciales, en principio, no debería parecer extraño, pues, es algo que, sin duda, afecta al derecho a la intimidad. Pero cabe preguntarse, porque el Código civil contempla este concreto aspecto de la intimidad; y no otros.

No parece aventurado pensar en una influencia de la legislación italiana. Es cierto que el Código civil italiano, que tan decisivamente influyó en la redacción del boliviano no regula la publicación de las cartas misivas confidenciales, como tampoco regula el derecho a la intimidad. Sin embargo, sí lo hace la Ley de 22 de abril de 1941 Núm. 633 (Italia), sobre protección del derecho de autor y de otros derechos conexos a su ejercicio, en sus artículos 93 a 95, bajo la rúbrica, “Derechos relativos a la correspondencia epistolar”, que precisamente anteceden a los arts. 96 a 98, los cuales tratan de los “Derechos relativos al retrato”.

Resulta sorprendente que el art. 20 CC exija para la divulgación del contenido de una carta misiva confidencial el consentimiento del autor de la misma, pero no, el del destinatario. Dicho de otro modo, ¿por qué merece más protección el derecho a la intimidad de quien escribe la carta que el de la que la recibe? Creemos que la única explicación posible se encuentra en el origen de la norma que parcialmente es posible que inspirara la redacción del precepto, a saber, el artículo 93.I de la Ley de 22 de abril de 1941 Núm. 633 (Italia), que es una norma destinada a regular los derechos de autor.

Nos parece que el legislador boliviano ha sido coherente con esta idea y en la regulación de las cartas misivas confidenciales ha primado, sobre todo, la consideración de estas como una obra intelectual, cuya divulgación puede realizarse a través de su publicación, yendo, así, más lejos que la norma italiana, la cual, en una redacción un tanto complicada, afirma que: “La correspondencia epistolar, las memorias personales y familiares y los escritos de la misma naturaleza, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida privada, no pueden ser reproducidos o publicados o puestos en conocimiento del público sin el consentimiento del autor”. Pero, a continuación, añade que, “tratándose de correspondencia epistolar, se requiere, además, el consentimiento

del destinatario” de la misma, sin duda, porque se quiere proteger también su derecho a la intimidad.

En realidad, respecto de los epistolarios, pueden concurrir una pluralidad de derechos:

a) Eventualmente, el derecho de propiedad intelectual sobre la carta, entendida esta como bien inmaterial (si, por su originalidad o carácter literario, alcanza este carácter), en cuya virtud su autor (o herederos) pueden decidir su publicación, con derecho a percibir los rendimientos derivados de su explotación económica.

b) En cualquier caso, el derecho de propiedad material sobre la carta, en cuanto bien corporal, que corresponde al destinatario de la misma, quien, lo adquiere, como consecuencia de su entrega, pudiendo transmitirlo *inter vivos* (entre vivos) (por ejemplo, cediéndolo a instituciones públicas, de carácter cultural) o *mortis causa* (por causa de muerte) así como destruir el documento.

Por ello, no se entiende la desmesurada previsión del art. 20.II CC, según el cual, “Si fallece el destinatario, el autor o sus herederos forzosos pueden pedir al juez ordene se restituya, o sea destruida, o se deposite la carta misiva en poder de persona calificada, u otras medidas apropiadas”. Sin duda, esta petición deberá ser apreciada, a la luz del principio de prohibición de abuso de derecho.

Así mismo, el destinatario, aunque no pueda autorizar la publicación de la carta, ya que esta facultad corresponde, en su caso, al titular del derecho de propiedad intelectual, sin embargo, sí podrá permitir su consulta a personas interesadas en conocer su contenido (por ejemplo, a críticos literarios o investigadores) o divulgarlo, ella misma, a quien tenga por conveniente (por ejemplo, a personas de su círculo familiar o social).

c) El derecho a la intimidad, tanto del autor como del destinatario de la carta, que actúa como límite de la propiedad intelectual y material sobre la misma y, en consecuencia, sobre la facultad de autorizar la publicación o consultar la correspondencia epistolar, que, respectivamente, les corresponde, así como de divulgar a extraños su contenido.

Por lo tanto, aunque el art. 20 CC no lo diga, la facultad del autor de las cartas para decidir su publicación requiere la autorización de su destinatario, cuando en ellas haya hecho referencia a sentimientos u opiniones del mismo o a hechos que lo conciernan directamente, desvelando aspectos de su vida íntima o de la de ambos (por ejemplo, en una correspondencia epistolar, de carácter amoroso), tal y como exige la legislación italiana.

