



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad del País Vasco Euskal Herriko
Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN EN
INTERNET Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS DE POSGRADO / TRABAJO FIN DE MÁSTER

MARÍA ANDREA BATRES LEÓN

CARNET 5703896

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015

CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad Euskal Herriko
del País Vasco Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN EN
INTERNET Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS DE POSGRADO / TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

TRABAJO PRESENTADO POR
MARÍA ANDREA BATRES LEÓN

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
EN DERECHO “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

**AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDÉS BARRÍA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ
DE PENEDO

VICERRECTOR DE
INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA
CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LICDA. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA
BELTRANENA DE LORENZANA

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO
CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE
LEÓN

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO /
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

RECTOR:	SR. IÑAKI GOIRIZELAIA
SECRETARIO GENERAL:	SR. JOSÉ LUIS MARTÍN GONZÁLEZ
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE ÁLAVA:	SR. JAVIER GARAIZAR CANDINA
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE BIZKAIA:	SR. CARMELO GARITAONANDIA GARNACHO
VICERRECTORA DEL CAMPUS DE GIPUZKOA:	SRA. ANA ARRIETA AYESTARAN
VICERRECTOR DE EUSKERA:	SR. JON ZARATE SESMA
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE GRADO E INNOVACIÓN:	SRA. AMAYA ZARRAGA CASTRO
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE POSGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES:	SRA. NEKANE BALLUERKA LASA
VICERRECTORA DE PROYECCIÓN Y TRANSFERENCIA:	SRA. AMAIA MASEDA GARCÍA
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN:	SR. FERNANDO PLAZAOLA MUGURUZA
VICERRECTORA DE ESTUDIANTES, EMPLEO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL:	SRA. MAITE ZELAIA GARAGARZA
VICERRECTOR DE PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR:	SR. XABIER ETXANIZ ERLE
GERENTE:	SRA. MIREN LOREA BILBAO ARTETXE

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

DECANA:	SRA. JUANA GOIZUETA VERTIZ (CALIDAD E INNOVACIÓN Y PROFESORADO)
VICEDECANA I DE ORDENACIÓN ACADÉMICA Y PROFESORADO:	SRA. ANA PÉREZ MACHIO
VICEDECANO COORDINADOR DE SECCIÓN Y RESPONSABLE DE EUSKERA Y PLURILINGÜISMO:	SR. IXUSKO ORDEÑANA GUEZURAGA
VICEDECANA DE POSTGRADO:	SRA. MAITE URIARTE RICOTE
VICEDECANA DE CALIDAD E INNOVACIÓN:	SRA. ANA ROSA GONZÁLEZ MURUA
VICEDECANO DE RELACIONES EXTERNAS Y ALUMNADO:	SR. JUAN MANUEL VELÁZQUEZ GARDETA
SECRETARIO ACADÉMICO Y RESPONSABLE DE PRÁCTICAS:	SR. MIKEL KARRERA EGIALDE

**DOCTORADO EN DERECHO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR Y DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR:

DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA:

DRA. JUANA GOIZUETA VÉRTIZ

RESPONSABLE:

DR. FRANCISCO JAVIER
CABALLERO HARRIET

RESPONSABLE:

DR. LARRY ANDRADE-ABULARACH

COMISIÓN ACADÉMICA

PRESIDENTE:

DR. FRANCISCO JAVIER
CABALLERO HARRIET

VOCAL:

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA
GANUZAS

VOCAL:

DR. IGNACIO MUÑAGORRI LAGUÍA

NOMBRE DEL ASESOR/DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN

DR. JUAN MANUEL VELÁZQUEZ GARDETA

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN DE DEFENSA PÚBLICA

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS

DR. ESTEBAN ANCHUSTEGUI IGARTUA

DR. LARRY AMÍLCAR ANDRADE-ABULARACH

CARTA DEL ASESOR / DIRECTOR



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea

Máster Universitario en Sociedad Democrática, Estado y Derecho

Visto bueno del director de la tesina para su defensa:

El Dr. Juan Manuel Velázquez Gardeta

Director del trabajo fin de máster presentado por la estudiante del Máster Universitario en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, Dña María Andrea Batres León titulado ““El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y su aplicación en Guatemala”, considera que la tesina presentada cumple con los requisitos formales, metodológicos y de contenido exigidos, por lo que da el visto bueno para su defensa ante la Comisión Académica.

En Donostía-San Sebastián, a.... de agosto de 2014.

Fdo.: Dr. / Dra.

juvelázquez



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2014

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante MARIA ANDREA BATRES LEON, Carnet 57038-96 en la carrera MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO", del Campus Central, que consta en el Acta No. 07654-2014 de fecha 23 de septiembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN EN INTERNET
Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA**

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO".

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

La Maestranda Dña. María Andrea Batres León, por medio de la presente,

DECLARO:

Que el Trabajo titulado “El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y su aplicación en Guatemala” que presento para la obtención del título de Máster en “Sociedad democrática, Estado y Derecho” impartido por la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, es original y que sus contenidos son producto de mi directa contribución intelectual. Todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal y, en los casos que así lo requieran, cuento con las debidas autorizaciones de quienes poseen los derechos patrimoniales. Declaro igualmente que los materiales están libres de derecho de autor y me hago responsable de cualquier litigio o reclamación relacionada con derechos de propiedad intelectual, exonerando de responsabilidad a la Universidad del País Vasco.

Euskal Herriko Unibertsitatea y a la Universidad Rafael Landívar.

En la ciudad de Guatemala, a veintiséis de agosto de 2014.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Batres León', with a large, stylized circular flourish at the end.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, a mi querida familia, al equipo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Universidad Rafael Landívar.

DEDICATORIA

A Víctor y Lucy, por creer en mí.

RESUMEN DEL TRABAJO

El presente trabajo estudia los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, alcances, límites y su situación actual en Guatemala, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico nacional e internacional, realizando un análisis doctrinario y práctico, para determinar su desarrollo y evolución en comunidad, principalmente en las nuevas sociedades tecnológicas, denominadas sociedades de la información, y así lograr establecer el impacto del Internet en el respeto, garantía y tutela de estos derechos, tomando en cuenta el papel preponderante que debe jugar el Derecho para proteger a las personas.

ABSTRACT

This paper examines the rights to privacy, honor and self-image, scope, limits and its current situation in Guatemala, from the perspective of law nationally and internationally, performing a doctrinal and practical analysis to determine its development and evolution in society, mainly in new technological communities known as information societies, and thus to establish the impact of the Internet on respect and guarantee of those rights, and the important role of Law in protecting people.

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL HONOR Y A LA
PROPIA IMAGEN EN INTERNET Y SU APLICACIÓN EN
GUATEMALA**

ÍNDICE

“El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y su aplicación en Guatemala”

Introducción	9
1 CAPÍTULO 1. <u>Contexto de los derechos fundamentales interrelacionados con la intimidad, el honor y la propia imagen de la persona</u>	10
1.1 Antecedentes	10
1.2 Dignidad y libertad de la persona	14
1.3 Libertad de expresión del pensamiento	18
1.4 Armonización de los derechos fundamentales	24
2 CAPÍTULO 2. <u>Privacidad, intimidad, honor, y propia imagen</u>	26
2.1 Privacidad	30
2.2 Intimidad	38
2.3 Honor	46
2.4 Propia imagen	56
2.5 Responsabilidades penales por la vulneración de los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen	64
2.6 El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen como derechos fundamentales, sus límites, equilibrios y las posibles colisiones de derechos	69
3 CAPÍTULO 3. <u>Autorregulación del Internet y las implicaciones legales</u>	77
3.1 Internet, nuevas tecnologías, nuevos retos para el Derecho	77
3.2 El Internet como objeto de estudio en el Derecho	78
3.2.1 Naturaleza jurídica	78
3.2.2 Características	79
3.2.3 Autorregulación del Internet	82
3.2.4 Derechos básicos y fundamentales en Internet	84
3.2.4.1 Derecho humano de acceso a Internet y libertad de opinión y de expresión	85

3.2.4.1.1	Derecho a la información	86
3.2.4.2	Derecho a la privacidad	87
3.3	La modificación y adaptación de las relaciones jurídicas tradicionales al Internet	88
3.4	Deslocalización de los derechos y obligaciones en Internet	90
4	<u>CAPÍTULO 4. Protección jurídica de la persona, su intimidad, honor y propia imagen en las nuevas tecnologías</u>	96
4.1	Los derechos fundamentales, la intimidad, el honor y la propia imagen, en las nuevas tecnologías	96
4.2	Riesgos de las nuevas tecnologías, la vulneración de derechos fundamentales	98
4.3	Autodeterminación informativa	99
4.4	Derecho al olvido digital	106
4.4.1	El carácter relativo del derecho al olvido digital y su relación con otros derechos y garantías	108
4.4.2	Reconocimiento formal o informal del derecho al olvido digital	108
4.5	Procedimientos voluntarios o entre las partes, para la defensa de la intimidad, el honor y la propia imagen en Internet	109
4.6	Protección jurídica de la persona y sus derechos fundamentales, a través de normas legales nacionales e internacionales	112
	Conclusiones	114
	Bibliografía	117

Introducción

Los avances tecnológicos, cada vez más rápidos e importantes, incorporan innovaciones a la forma de comunicación e interacción en sociedad, surgen nuevas figuras y relaciones jurídicas entre personas, dentro de un mundo virtual, que constituyen deberes y obligaciones, generando así problemas jurídicos a los que el Derecho se enfrenta y que no es capaz de resolver.

En esta problemática se ven afectados los derechos de las personas, la convivencia social, la armonía en sociedades democráticas, la justicia, la seguridad y certeza jurídica, hasta la soberanía de los Estados. Por ende es necesario realizar investigaciones jurídicas de fondo, para encontrar la forma de tutelar esos derechos que se ven afectados diariamente.

El objetivo principal de este trabajo es analizar y encontrar soluciones en el ordenamiento jurídico de Guatemala, sobre el tema del Derecho a la Intimidad, al Honor y a la Propia Imagen, por ser derechos esenciales e inalienables al ser humano. Asimismo se pretende determinar si existe legislación y jurisprudencia, nacional e internacional, que pueda ser aplicada en Guatemala, para suplir la carencia de normas específicas que regulen el Internet, es decir encontrar mecanismos efectivos dentro del ordenamiento jurídico vigente.

La importancia del tema es innegable, la persona y sus conductas sociales son los principales protagonistas del Derecho, en este contexto, cómo entender y resguardar los nuevos comportamientos del individuo en la red, qué órgano jurisdiccional es el competente para dirimir conflictos, existe alguna forma de restricción al uso de las tecnologías, se puede limitar el acceso al Internet, es éste también un Derecho Humano. En vista que no se tienen respuestas idóneas a estos problemas jurídicos, es necesario abordar el tema, como un aporte al Derecho.

Por ende se estudió la problemática del hombre, su intimidad, privacidad, honor y propia imagen, primero en su contexto constitucional y de Derechos Humanos, es decir en forma general, posteriormente se fue enfocando a lo concreto hasta llegar al

análisis del Internet, su autorregulación y las posibles formas de autocontrol de los particulares al participar y compartir su información en el mundo virtual, con la finalidad de garantizar al ser humano lo más sagrado, su dignidad, para el efecto se le invita a leer y extraer sus propias conclusiones.

1 CAPÍTULO 1. CONTEXTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INTERRELACIONADOS CON LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN DE LA PERSONA

1.1 ANTECEDENTES

Los seres humanos, en constante evolución, se encuentran en la permanente búsqueda de una vida digna, en libertad, armonía y paz, sus necesidades son ilimitadas, su conducta en sociedad es guiada por valores específicos como justicia, dignidad, autonomía, seguridad y bienestar general, que son intrínsecos al ser humano y se reflejan en el ejercicio continuo de los derechos tanto propios, como de terceros y en el cumplimiento de deberes. Ahora bien, tal y como lo estudia la Filosofía del Derecho, estos valores forman parte intrínseca del Derecho, como ciencia, es el Derecho un valor en sí? El maestro Luis Recasens Siches¹ nos indica: *“Ciertamente que el Derecho tiene que ver con el mundo de los valores, pues no se puede pensar lo jurídico sin referirlo a la justicia, a la dignidad de la persona humana, a la libertad, a la seguridad, al bienestar general y a otros valores. Pero esto no significa de ninguna manera que el Derecho consista en ideas puras de valor. El Derecho es algo constituido por un conjunto de actividades y obras de los hombres, suscitadas por determinados tipos de urgencias que los humanos experimentan en su vida; actividades y obras que están encaminadas a la satisfacción de esas urgencias, mediante la realización de unos ciertos valores a través de modos específicos.”* Entendiéndose que este modo específico de realizar los valores, es la coercitividad del Derecho, la imposición de normas, el derecho positivo, necesario -más no indispensable- para garantizar la pacífica convivencia social, por ende el Derecho impondrá deberes

¹ RECASENS SICHES, LUIS. *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa, S.A.,

que fijan límites al ejercicio de los derechos, para que cada uno de estos cumpla sus fines.

El anterior preámbulo, forma parte del análisis de los denominados derechos de la personalidad: Derecho a la intimidad, derecho el honor y derecho a la propia imagen, individualmente o como un todo, pues son condiciones mínimas para que la persona pueda cumplir sus deberes, alcanzar sus fines, satisfacer sus necesidades, desenvolverse a plenitud en la sociedad y en general desarrollarse completa y exitosamente en todos los ámbitos de su vida (espiritual, personal, familiar, social, laboral, religioso), por lo que al igual que el derecho a la vida, constituyen potestades inherentes e inseparables a la persona, imprescindibles para garantizar la dignidad humana, y que se estudiarán a profundidad, para determinar si en el ordenamiento jurídico guatemalteco existe una efectiva protección de estos derechos tan importantes, que últimamente, con los avances tecnológicos, se han visto seriamente lesionados, tanto por los particulares como por el Estado, siendo obligación de éste tutelarlos.

La intimidad, el honor y la propia imagen, forman de las facultades que les corresponden a todas las personas -por su propia naturaleza- deben ser respetadas y garantizadas por los Estados y los particulares, adaptarse a las épocas sociales, moldearse a las circunstancias, armonizarse a la realidad, actualizarse y complementarse con otros, con la finalidad de lograr una efectiva protección de la esencia de las personas, es decir, que aquellos constituyen derechos fundamentales o derechos humanos, que serán discutidos brevemente, denominándolos indistintamente en sus dos acepciones, y destacando sus características principales, pues son universales, interdependientes, individuales, imprescriptibles, inalienables, irrenunciables, iguales y no discriminatorios, conllevan no sólo el ejercicio de derechos, sino que el cumplimiento estricto de obligaciones.

Para el efecto, el tratadista Eusebio Fernández, citado por Germán Bidart Campos², expresa que *“los derechos humanos son algo (ideales, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana”*, es decir son propios de la persona, forman parte de su desenvolvimiento social y el Estado solo debe reconocerlos pues surgen con la sola existencia del hombre como ser digno.

El reconocimiento de los derechos humanos no solamente se da a través de la positivización del Derecho, sino que surge espontáneamente por las necesidades individuales y colectivas de una sociedad, y se va materializando con el ejercicio cotidiano de los mismos, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala³ que plasma un catálogo mínimo de derechos fundamentales connaturales al ser humano. A diferencia de lo que otros tratadistas erróneamente han indicado, como es el caso de lo expuesto por Antonio E. Pérez Luño⁴, quien afirma que los derechos humanos *“son un conjunto de facultades e instituciones que concretan, en cada momento histórico, las exigencias de dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales deben reconocer positivamente”*, tesis que en la actualidad ya no tiene sustento, pues al partir de la corriente que los derechos fundamentales tienen que estar *“normados y positivizados en un texto jurídico”*, quedarían fuera del ámbito de protección algunos derechos contemporáneos y actuales, o bien los derechos al honor y la propia imagen, vinculados directamente a los atributos de la persona.

Es importante reafirmar que los derechos fundamentales *“son anteriores al surgimiento del Estado, por lo que debe afirmarse con certeza que los derechos*

² BIDART CAMPOS, GERMAN J. *Teoría general de los derechos humanos*. Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991. p.228.

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. *Artículo 44: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona*. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

⁴ PÉREZ LUÑO, ANTONIO E. *Los derechos fundamentales*. España: Editorial Tecnos, 1986. p.46.

*humanos no son inventados u otorgados, sino más bien descubiertos y reconocidos.*⁵” Es más, aunque no fueran descubiertos por las doctrinas o los legisladores, cualquier persona puede hacerlos valer, por el simple hecho de su existencia y calidad de persona, pues son inseparables a su condición de ser humano, dado que el ejercicio de cualquier derecho fundamental, solo queda limitado por el resguardo de otros derechos de terceros que pudieran verse vulnerados.

La noción de los derechos humanos es ampliada por Sagastume Gemmel⁶, quien afirma que *“Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa dignidad”*. Siendo la dignidad esa característica esencial que reviste de valor y especial respeto al ser humano, uno de los atributos más importantes de la persona, y la razón de ser de los derechos fundamentales, conceptos que se sustentan en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, al establecer que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Por ende, se evidencia que los derechos humanos, como garantías inherentes a la existencia del ser humano, se fundamentan en la protección de la dignidad del hombre, como punto de partida para el nacimiento de infinidad de potestades, facultades y obligaciones, vinculadas a la persona y sus atributos.

⁵ HITTERS, JUAN CARLOS. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Tomo I: Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Pacto de San José de Costa Rica. La Carta Social Europea*. Argentina: EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1991. p.20.

⁶ SAGASTUME GEMMELL, M. *Los derechos humanos, proceso histórico. Cuadernos Educativos 1, Colección derechos humanos*. Costa Rica: EDUCA/CSUCA, 1997. 2ª edición p.12.

En este ámbito, desde la perspectiva de la dignidad, uno de los precursores de las doctrinas sobre derechos de la personalidad, Pérez Luño⁷, establece que *“la dignidad humana constituye no sólo una garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. La dignidad humana supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. De ahí que represente el principio legitimador de los denominados “derechos de la personalidad”, incluyendo entre éstos además el derecho honor y a la propia imagen.”*

De tal concepto podría afirmarse que la dignidad es el sustento teórico de los derechos de la personalidad, por lo que se analizará la interrelación, interdependencia y complementariedad entre las distintas generaciones de derechos fundamentales, como mecanismo para la apropiada protección de la persona, reflejando el estrecho vínculo entre el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen, analizando la necesidad de una armonización justa y equitativa, y de un ejercicio en conjunto de estos derechos humanos, frente a otros, que en algunas ocasiones han sido ponderados en una jerarquía superior, restringiéndolos, a pesar que la privación de un derecho afecta negativamente el avance de los derechos humanos en general y el desenvolvimiento de las personas.

1.2 DIGNIDAD Y LIBERTAD DE LA PERSONA

La persona es la razón de ser de los derechos fundamentales, sea física o individual, moral, jurídica o colectiva, a pesar que la doctrina clásica y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen claramente que persona es “todo ser humano”, es cuestionable si otro tipo de personas pueden ser titulares de estos derechos. Al respecto, del análisis de la jurisprudencia

⁷ PÉREZ LUÑO, A.E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1984. p.318.

constitucional en Guatemala, en distintos países de América y en Europa, y del análisis de la evolución del Derecho, se puede aseverar que todas las personas (físicas, individuales, morales, jurídicas, colectivas), gozan de los mismos derechos, pueden ejercer derechos fundamentales, en cuanto a su naturaleza propia puedan garantizarse y reconocerse; es decir que los derechos y obligaciones atribuidos a personas jurídicas se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación. Por ello, a una persona jurídica no podrían limitársele derechos como la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de asociación, la privacidad, intimidad, el honor, entre otros.

Se hace ver que en este análisis se interpretarán los derechos fundamentales concedidos a la persona, en un sentido amplio y extenso -integrando a las personas jurídicas, morales o colectivas- con un criterio actual, necesario para hacer frente a los nuevos retos sociales, y con la finalidad de buscar la protección de la persona en todos los ámbitos de su vida moderna y tecnológica.

Desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho y la Ontología, la persona ha sido definida como el ser con dignidad, con fines propios que debe realizar por su decisión, es decir la persona con un fin en sí mismo está dotada de autonomía o libertad. Afirman que el deber ser ideal proveniente del mundo del valor, le otorga al ser humano una dignidad especial, es por ello que la persona es esencialmente dotada de dignidad, entendiéndose como aquel valor de superior jerarquía; por ende las condiciones indispensables para un orden pacífico, cierto y de seguro cumplimiento, implican el reconocimiento y la superioridad jerárquica de la justicia, la dignidad personal del individuo, las libertades fundamentales, el bienestar social, y la justicia colectiva dentro de una sociedad.

La dignidad del hombre precede natural y ontológicamente a la idea del Estado e implica un conjunto de derechos y deberes naturales, como el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, entre otros.

Los conceptos filosóficos de la persona, sus atributos y características intrínsecas, son anteriores al nacimiento de los Derechos Humanos como ciencia y como rama del Derecho, es por ello que sus postulados inspiradores protegen la integridad, intimidad, dignidad y libertad de la persona, como quedó plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Constitución Política de la República de Guatemala, que no crea derechos sólo los reconoce, la dignidad del ser humano existe con Constitución o sin ella.

En un contexto similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su preámbulo afirma que los derechos humanos se desprenden de la dignidad de la persona, la cual es inherente a la misma; es por ello, que se puede afirmar que el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen de la persona derivan de la dignidad, pues la persona merece especial respeto y no debe ser transgredida en su esfera personal. Dicho postulado es reafirmado por nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, al reconocer que los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, incluso la protege expresamente, hasta el punto de indicar que al momento de que elementos de las fuerzas de seguridad realicen operativos de registro de personas y vehículos, deben velar por la dignidad de las personas, siendo este un antecedente más a las garantías que se otorgan para protección del honor y la intimidad, aunque no exista un texto constitucional que lo indique expresamente.

El tratadista Carlos Villán Durán⁸ define a la dignidad como: *“La única idea-fuerza que aglutina las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, ideológicas, religiosas, morales y sociales presentes en el mundo contemporáneo.”*

Por su parte, Galvis Ortiz,⁹ establece que el mérito del reconocimiento de la dignidad está en que hace comprensibles los demás atributos de la persona, por lo

⁸ VILLÁN DURÁN, CARLOS. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. España: Editorial Trotta, 2002. p.93

⁹ GALVIS ORTIZ, L. *Comprensión de los derechos humanos*. Colombia: Ediciones Aurora, 2005. 3ª edición. p.46

que en la medida en que una persona reconozca la dignidad de otra, esta adquiere el status de semejante en dignidad.

Algunos autores califican a la dignidad como un derecho, otros como un valor o principio del que se derivan o sustentan los derechos fundamentales, se considera que el segundo criterio es el que más se aplica a su naturaleza jurídica, ya que efectivamente sí es un valor absoluto y supremo que conforma varios derechos fundamentales, sin los cuales el hombre no pudiera vivir, pues a través de estos satisface sus necesidades en su esfera moral y social.

Ahora bien, ¿se relaciona la dignidad con la libertad? El hombre es esencialmente libre, la dignidad coexiste con la libertad, que también reconoce la autonomía de la persona, como un valor supremo que el Estado debe garantizar, tanto en su esfera privada como en la vida pública. Por ende la privación de la libertad transgrede además otros derechos fundamentales, al ser la libertad una de las características principales de la persona, que le permiten el desarrollo de sus demás atributos.

El hombre es un ser libre por naturaleza y persigue su libertad a toda costa. Paradójicamente la limitación de la libertad, en algunos casos, es el medio para asegurar la libertad de todos los individuos, siempre y cuando se realice en la búsqueda del respeto mutuo dentro de una sociedad.

Al respecto Gregorio Badeni¹⁰ manifiesta *“El hombre, como unidad corporal y espiritual indivisible, encuentra en la libertad la herramienta que lo eleva por encima de los valores materiales, proyectándolo hacia un universo infinito donde todo tipo de creación intelectual es imaginable. Sin embargo, en el marco de la convivencia social, esa libertad no puede ser absoluta, sino limitada con el propósito de armonizar su ejercicio por parte de todos los integrantes de la sociedad y con los intereses de la organización política”*.

¹⁰ BADENI, GREGORIO. *Libertad de Prensa*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, 1997. p.129.

La libertad se concibe en la doctrina como el poder que goza una persona para determinar por sí mismo el destino de su vida, por ende tiene muchas aristas y la protección otorgada en los tratados internacionales se puede apreciar desde distintas facetas, se proclama la libertad con otras libertades, como la libertad de expresión del pensamiento, libertad de acceso a la información, entre otras.

Con el anterior aporte doctrinario, se reafirma que a pesar de su importancia y supremacía jerárquica, la libertad no es absoluta, tiene límites, como en el caso de la libertad de expresión -entendida como un derecho que se desprende de la libertad como valor- pues esta no debe perjudicar otros derechos como la privacidad y la intimidad (reconocidas dentro de la dignidad), el honor de las personas y la propia imagen, derechos fundamentales que deben respetarse en pro de la moral, la familia, el orden público y el bienestar de una comunidad.

1.3 LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO

El hombre digno y libre, tiene el derecho de emitir sus pensamientos y el derecho a la información, como instrumentos esenciales para promover y ejercitar otros derechos humanos, y como importantes indicadores de la efectiva protección de las libertades fundamentales de los hombres dentro de una democracia.

En ese contexto lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintos fallos, indicando que la libertad de pensamiento y expresión comprende la potestad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo que implica no sólo el derecho y la libertad de expresar el pensamiento propio, sino también el derecho a recibir informaciones e ideas ajenas, resumiendo que es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre seres humanos. Por ende, es un derecho bilateral de emitir y recibir información, inherente a la persona, con matices individuales y colectivos, que integran el ejercicio armónico de varios derechos protegidos y reconocidos por el Estado.

Como lo explica, Miguel Angel Ekmekdjian¹¹, el derecho a la información es un conjunto de derechos recientes, si bien la lucha por la libertad de expresión acompaña al ser humano, prácticamente desde sus orígenes, su sistematización, esto es, su reconocimiento como parte de los derechos subjetivos es una conquista tardía; asimismo al citar a otros autores distingue entre libertad de expresión de ideas y derecho de informar y ser informado, la primera debe ser reconocida incluso a los embusteros y a los locos, mientras que el oficio de informar en cambio ha de ser objetivo, debe proporcionar información exacta y seria.

Dentro de la sistematización y reconocimiento de este derecho fundamental, se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y otros tratados internacionales ratificados y aprobados por la República de Guatemala, que reconocen que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, sin que pueda ser molestado a causa de sus opiniones, este derecho también incluye el de investigar, recibir información y difundirla por cualquier medio de expresión; haciendo especial énfasis en que la libertad de expresión del pensamiento, es relativa, debe (es decir obligatoriamente) respetar los derechos, la reputación de los demás (reputación entendida como derecho al honor), la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas (protegiendo así la reputación, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen de las personas); pues limitan los espectáculos ofensivos a moral de la infancia y la adolescencia (protegiendo el derecho al honor de las personas), la información a favor de la guerra, odio nacional, religioso (derecho a la dignidad, intimidad y propia imagen).

Es decir que los propios tratados que garantizan el derecho fundamental de la libertad de expresión del pensamiento, a su vez lo limitan, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma las medidas que pueden tomarse

¹¹ EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL. *Derecho a La Información. Reforma constitucional y Libertad de Expresión, Nuevos Aspectos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma 2^a. Edición, 1996. p.2.

para la efectiva protección de la honra y la reputación, siendo éstas el derecho de rectificación, el derecho de respuesta, y el establecimiento de responsabilidades legales para quien emita información que dañe la honra y reputación de las personas.

Por su parte, tratados internacionales específicos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre los Derechos del Niño, nuevamente establecen límites al derecho de libertad de expresión del pensamiento, pues amplían la protección de la persona (como menores de edad) frente a la emisión de información que pudiera dañarla. En tal virtud, en Guatemala se emitió la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia¹², que otorga a los niños, niñas y adolescentes el derecho a que se les proteja de toda información y material impreso, visual, electrónico o de audio que pueda ser perjudicial o nocivo para su adecuado desarrollo físico, mental y social; es decir esta ley de orden público establece una clara limitación a la libre expresión del pensamiento, reafirmando la protección de la intimidad, honor y propia imagen de la persona.

No obstante los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales han emitido normas específicas con limitaciones claras, siempre existen criterios e interpretaciones diferentes al respecto, pues en documentos elaborados por relatores especiales de Naciones Unidas¹³, se establece que solo existen tres formas de limitar legítimamente la libertad de opinión y expresión: (1) Que esté regulado en una ley previa. (2) Que el propósito de la restricción sea legítimo: La protección de un interés legítimo y preferente, requiere un propósito tan específico y preciso para ser capaz de superar garantías constitucionales, otros intereses

¹² LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

¹³ LA RUE, FRANK. *Libertad de Expresión. Un compendio de artículos. Restricciones a la libertad de expresión: principios y estándares. Documento de trabajo para las reuniones convocadas por el relator especial de Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión. Washington, 19-20 de marzo de 2010 y Ginebra, 8-10 abril 2010.* Guatemala: Colección Demos. Publicaciones del Instituto Centroamericano de Estudios para la Democracia Social, 2010. p.35.

incluidos como derecho de otros y la moral pública son bastantes generales y difíciles de definir pues la moral cambia con el transcurso del tiempo. (3) Que la restricción sea necesaria. Si existe una necesidad sustancial o apremiante para establecer la restricción. Los intereses considerados como justificantes de una restricción a la libertad de expresión, pueden dividirse difícilmente entre categorías públicas y privadas, cuando hay denuncias basadas en intereses privados, tienden a valorar el daño real causado por las declaraciones.

La opinión de los relatores especiales de Naciones Unidas, preocupa pues estos criterios pueden ser vinculantes, sobre todo si los adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien es cierto, estos criterios fundamentan su relato en el respeto y protección de la persona y la sociedad civil frente a los abusos del Estado, no deben dejar a un lado que la persona es un ser vulnerable, y si se permite un ejercicio casi absoluto de la emisión del pensamiento, los daños morales ocasionados a otras personas, pueden ser muy graves e irreparables.

Para resolver este conflicto, la doctrina en materia de libertad de prensa establece que las dificultades para implementar un equilibrio razonable entre los diversos derechos y libertades, enfrentados en aparente conflicto, se superan considerablemente mediante la ponderación de dos cuestiones: 1) La distinción entre el derecho subjetivo de publicar las ideas sin censura y la institución de la libertad de prensa; 2) La distinción entre los atentados contra los derechos individuales o sociales y los ataques contra las instituciones políticas, concebidas en un sentido amplio que abarca desde los cargos gubernamentales, hasta las ideas políticas y los protagonistas de todo acontecimiento de interés público.¹⁴ Estas posturas nacen desde la perspectiva de la prensa, como medio de expresión, por lo que están sesgadas y no plantean una solución efectiva ni garante de derechos constitucionales.

¹⁴ BADENI, GREGORIO. *Op.cit.* nota 10. p.378-385.

En Guatemala han predominado las opiniones jurídicas que defienden la superioridad de la libertad de emisión del pensamiento frente a cualquier derecho, pues la Constitución Política de la República, con el espíritu de proteger a las personas de las restricciones impuestas por los gobiernos totalitarios, otorga un derecho absoluto, indicando taxativamente que este derecho no podrá ser restringido ni limitado por disposición gubernamental alguna. Considero que este artículo no puede interpretarse aisladamente, sino que debe integrarse con otras disposiciones de la carta magna que protegen la dignidad de la persona y con las disposiciones constitucionales que establecen el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Por ende, la interpretación del ordenamiento jurídico no debe permitir un ejercicio abusivo o ilimitado de ningún derecho, es más debe reconocer que los derechos son relativos y sus límites son la transgresión de la dignidad de la persona humana, como valor supremo.

En material constitucional, tratadistas como German Bidart¹⁵, afirman que *“al derecho de libertad de expresión le corresponde el deber del Estado de omitir conductas impeditivas, constrictivas, o lesivas (igual deber pesa sobre todos los demás hombres), genéricamente el derecho a la libre expresión conlleva la obligación de no reprimir expresiones que políticamente disgustan al gobernante, la de no hostilizar al periodismo y a los medios de comunicación, la de no exigir expresiones forzosas que el titular del derecho quiere reservarse invocando su derecho a la intimidad o al silencio.”* Esta postura doctrinaria fue emitida en una época social en la que Latinoamérica vivió represión, censuras, dictaduras, gobiernos militares de facto, similar al caso de Guatemala, por ende, contempla el derecho de la libertad de emisión del pensamiento, como la garantía constitucional que todo ciudadano tiene frente a sus gobernantes; es importante destacar que a

¹⁵ BIDART CAMPOS, GERMAN J. *Las obligaciones en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, Sociedad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1987.

pesar de su opinión, el tratadista menciona que éste derecho es relativo y está sujeto a otros derechos fundamentales como como el derecho a la intimidad y el derecho al silencio, inalienable a toda persona.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, **emitió un fallo histórico, en el que protege y reconoce claramente que los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen de la persona, son los límites a la libre emisión del pensamiento;** es la primera vez que el tribunal constitucional garantiza estos derechos fundamentales en conjunto, como un todo, a pesar de no existir una norma específica dentro de la legislación guatemalteca, la armonización la realiza integrando e interpretando el derecho internacional en materia de Derechos Humanos. Por lo que, en la sentencia con que concluye el recurso de inconstitucionalidad parcial dentro del Expediente 1122-2005¹⁶, el tribunal constitucional indica: *“Es innegable que **el ejercicio del derecho a la libre expresión del pensamiento, como todo derecho fundamental, está sujeto a limitaciones, dentro de los que se citan (enumerativa y no restrictivamente) el honor, la intimidad y la propia imagen de la persona humana, derechos que también le son inherentes a esta última** y, que en una labor de ponderación, esta Corte decanta su prevalencia ante un ejercicio abusivo o absurdo de la libre expresión de ideas, preservando de esa manera el conjunto de sistemas, principios y valores que hacen del texto constitucional guatemalteco una Constitución finalista que reconoce a la dignidad humana como su principal fundamento, y como tal, constituye un derecho con valor absoluto no sujeto a menoscabo por un derecho con valor relativo. Atendiendo a lo anterior, **no podría quedar exenta de responsabilidad toda expresión de pensamiento dirigida a autoridades y funcionarios públicos, si ésta se hace con respeto inapropiado de su dignidad como personas, a tal grado de menoscabar sustancialmente ésta** y hacer así nugatorio el imperativo categórico contenido en el artículo V de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre.”*

¹⁶ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. *Sentencia dentro del Expediente 1122-2005*. Guatemala, 1 de febrero de 2006.

Este fallo del tribunal constitucional, es el punto de partida necesario para garantizar la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen en Guatemala, así como del reconocimiento a los derechos de la personalidad (para todas las personas por igual); siendo un ejemplo preciso de la **equitativa ponderación y armonización de los derechos fundamentales, pues la Corte los equilibra de una forma justa, buscando el respeto de la persona y la protección de su dignidad, es decir su esencia.**

1.4 ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales al no ser absolutos, pueden ser limitados, de manera general por el legislador o por los órganos jurisdiccionales en casos concretos, para preservar otros derechos fundamentales o incluso bienes constitucionalmente protegidos, y garantizar una convivencia pacífica en comunidad. Así lo expresan los tratadistas clásicos, quienes afirman que cuando se trata de derechos fundamentales del ser humano, la construcción jurídica debe realizarse a fondo.

Es importante que los juzgadores resuelvan el problema de dilucidar y perfilar los límites de cada derecho (aspecto necesario y relevante para descifrar las relaciones entre sí), perfilen y establezcan objetivamente la interacción y alcances de los derechos fundamentales que pretenden resguardar al emitir una sentencia. De tal cuenta que los juzgadores se enfrentan diariamente a conflictos de interpretación de derechos fundamentales, pues deben buscar el respeto de las garantías constitucionales dentro de un proceso judicial, tratando de evitar que la protección del derecho de una parte procesal, sea en detrimento de los derechos fundamentales de otra de las partes.

La doctrina constitucional¹⁷ establece que al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrentante, en postura disconforme a la de ese ejercicio

¹⁷ CASTILLO CÓRDOVA, LUIS FERNANDO. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México: No. 12 enero-junio 2005. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard4.htm>.

con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente ejercerlo, por lo que debe existir una fórmula ecuánime para conciliar las garantías del ser humano.

En tal sentido, la doctrina ha planteado distintas formas de interpretar y reconocer los derechos fundamentales, algunas teorías establecen la jerarquización de derechos, ésta se considera vulneradora de derechos, pues estos no pueden reconocerse de acuerdo a una jerarquía, a una escala de superioridad o inferioridad, pues además de incrementar el conflicto, sentaría jurisprudencia sobre la importancia de un derecho frente a otro. También existen teorías más innovadoras y conciliadoras que buscan la ponderación, armonización y equilibrio de derechos, estas teorías son las que resuelven de forma más equitativamente la posible colisión de derechos, otorgando y reconociendo a cada quien lo que le corresponde; pues buscan la armonización o integración de todos los derechos fundamentales, cuyo fin último es el respeto de la persona como sujeto de Derecho.

La interpretación jurídica a través de la técnica de ponderación de derechos fundamentales es denominada por la doctrina como ponderación de bienes¹⁸, siendo el método propio de esta construcción teórica para determinar, en abstracto o en concreto, cómo, cuándo y en qué medida debe ceder el derecho fundamental que entra en colisión con otro o con un bien. Esta teoría también establece que el problema real de la ponderación de bienes estriba en identificar qué bienes pueden ser ponderados, qué bienes pueden tener el rango constitucional para servir de límite, restringir otros bienes también constitucionalmente protegidos, y he aquí, precisamente, uno de los temas cruciales de esta construcción teórica.

Desde la perspectiva planteada por la doctrina, se aprecia que para efectos prácticos en Guatemala, debemos acudir a otras técnicas de interpretación que complementen la ponderación, pues con esta pudieran existir vulneraciones a

¹⁸ DE OTTO PARDO, I. *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución. Texto publicado en Derechos Fundamentales y Constitución.* Madrid: Civitas, 1988. p.111.

derechos o más bien, personas afectadas, no obstante la crítica mencionada, es importante recalcar que en infinidad de ocasiones, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha utilizado la técnica de la ponderación.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece un criterio para la reglamentación de los derechos, dispone que los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático. Sin embargo este postulado es cuestionable al existir colisión de derechos, ¿cómo se garantiza este postulado en la práctica judicial? ¿Cuál es la forma justa de resolver cuando existen derechos fundamentales contrapuestos o en conflicto? La carta magna de Guatemala estableció criterios uniformes y armónicos de interpretación dentro de su propio texto, estableciendo la necesidad de integrar los derechos otorgados en un análisis conjunto. Por su parte, los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sirven de fundamento, pues indican que cuando exista un conflicto entre un derecho protegido en el pacto y otro que no lo esté, habrá que reconocer y considerar el hecho de que la finalidad del pacto es proteger los derechos fundamentales.

Por su parte la doctrina contemporánea inspirada en el derecho anglosajón establece que la llamada ley de ponderación¹⁹: *“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. Si se sigue esta ley, la ponderación se puede dividir en tres pasos: En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción de principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.”*

¹⁹ ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. España: CEC, 1993.

La corriente orientada a la ponderación pertenece al derecho anglosajón y es un aporte valioso para la interpretación jurídica, sin embargo puede presentar problemas prácticos como positivizar derechos que son naturales y en algunas veces restringirlos, más bien es necesario encontrar un justo equilibrio de una forma objetiva, que siga los principios del derecho latino, no el anglosajón.

Se considera que la doctrina más acorde al ordenamiento constitucional guatemalteco, es la de buscar la armonización de los derechos humanos, pues conceptualmente no existen esos conflictos entre derechos fundamentales, más bien estos se complementan al ser inseparables la persona, coexisten por su propia naturaleza, tienen igual importancia y jerarquía, es necesario e indispensable la existencia de unos, para garantizar el ejercicio de los otros, pues son inspirados en los valores supremos del hombre.

Por ende, la interpretación y aplicación de las normas debe minimizar la posible colisión, delimitando los derechos (no limitándolos, restringiéndolos, ni lesionándolos), es decir marcar el contenido del derecho, su ámbito, el tipo de conductas que en el derecho se incluyen, y por lo mismo, las que en el derecho se excluyen.

En el caso de los derechos a la privacidad, intimidad, honor y propia imagen, que pueden estar relacionados o vinculados como un todo, pues algunas veces - no siempre- al vulnerarse uno de estos, implica la lesión de la dignidad de la persona en su contexto, se debe analizar la ponderación y armonización desde la perspectiva de estos derechos, lo cual consiste en un reto frente a los avances de la información, la transmisión de noticias, datos e imágenes, pues el derecho a la libre emisión del pensamiento y el derecho a la información ha tenido mucho auge en la era del internet, la sociedad de la información y del conocimiento.

Para el efecto, dentro del contexto de los derechos de la personalidad como derechos humanos, se analizarán y desmenuzarán los conceptos privacidad, intimidad, honor y propia imagen, realizando una construcción teórica y práctica que permita precisar y perfilar cada uno de estos derechos fundamentales,

necesarios para el desarrollo de un ser humano, con la finalidad de lograr su protección, garantía y reconocimiento tanto en las relaciones sociales cotidianas, como ante las nuevas tecnologías, principalmente el Internet.

2 CAPÍTULO 2. PRIVACIDAD, INTIMIDAD, HONOR Y PROPIA IMAGEN

La convivencia social y la vida en comunidad internacional, especialmente en una Democracia, exige que los Estados y los ciudadanos ejerzan sus derechos y a la vez respeten otros, siendo **la privacidad, la intimidad, el honor y la propia imagen, el núcleo de los derechos de la personalidad**, forman parte de la primera generación de derechos fundamentales (derechos individuales del hombre). Entendiéndose que estos abarcan todas aquellas potestades y facultades inherentes a las personas, que las individualizan y permanecen inseparables a ella durante toda su vida (como el derecho a la propia vida, derecho a la integridad corporal, derecho a la libertad personal, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a elegir libremente su residencia, derecho a circular libremente por el territorio, derecho a un nombre, derecho al secreto de las comunicaciones, y derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen, entre otros). En la actualidad requieren una especial protección y garantía, dado que la tecnología y la globalización han consolidado la sociedad de la información, siendo casi imposible controlar la calidad y veracidad de la información y noticias que se transmiten en segundos, viéndose lesionados y vulnerados los derechos de la personalidad y por ende, la dignidad de las personas.

Desde hace varias décadas, la doctrina en materia constitucional, ya indicaba la necesidad de respetar los derechos que protegen los atributos más sagrados de la persona, de tal suerte el tratadista Bidart Campos²⁰, establece que la libertad jurídica a secas, como un bloque indiviso, sin desglosarla en libertades y derechos concretos, es un status, situación o modo de instalación del hombre en la comunidad política, que conlleva una recíproca variedad de obligaciones coadyuvantes a esa misma libertad: 1) el deber de reconocer a cada hombre su

²⁰ BIDART CAMPOS, GERMAN J. *Op. Cit.* Nota 14.

personalidad jurídica; 2) el reconocerle capacidad jurídica, de forma que no haya incapacidades absolutas de derecho; c) el de reconocer que todo lo no prohibido está permitido, con lo que la zona de licitud jurídicamente relevante y tutelada acrece la de la libertad; **d) el de respetar la libertad de intimidad, privacidad, autonomía o secreto.** El tratadista, continúa afirmando que *“tengo derecho (en el mundo jurídico) a mi intimidad o privacidad, y si tengo derecho lo tengo frente a alguien (el estado, los demás hombres), puede ocurrir que en ejercicio de ese derecho yo retraiga de la interferencia del sujeto pasivo obligado a respetar mi privacidad, una conducta inmoral, en cuanto tal conducta no repercuta ni se proyecte bien sobre el bien común. ¿Cómo conciliar aquí derecho y moral? Es que el derecho no exige todo lo que exige la moral, y es que lo que se preserva jurídicamente en el derecho a la intimidad es esa misma intimidad en cuanto bien jurídico, y no la conducta inmoral alojada en el ámbito de la intimidad jurídicamente protegida. Tal conducta inmoral contradice mi deber moral, y si tal deber moral queda incumplido, mal puede ser su violación, el fundamento o el principio de mi derecho de intimidad. Entonces mi derecho a la intimidad, se habrá de fundar “moralmente” y “jurídicamente” en que yo soy una persona investida de dignidad a la que ni el estado ni los demás hombres pueden ni deben interferir en su privacidad, aunque en la zona así protegida jurídicamente yo viole la ley moral que no me es exigible jurídicamente.”*

Siendo un interesante punto de vista del tratadista, es un avance en el estudio de las garantías constitucionales y su respeto entre particulares y Estados, pues delimita no sólo los derechos, sino las obligaciones de las personas en comunidad, establece claramente, que la intimidad es inviolable (a diferencia de la privacidad), pues el ser humano resguarda en su interior aspectos que sólo a él competen, salvo cuando éstos son constitutivos de delitos de orden público.

Por su parte, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, protege el derecho a la honra y la reputación, ambos derechos se derivan de la intimidad de la persona, así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho de las personas a las no injerencias ilegales en su vida

privada; entre otros tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José- que ratifican los mismos postulados, y al interpretarse en conjunto, permiten establecer la existencia del derecho a la privacidad, derecho a la intimidad, derecho al honor y derecho a la propia imagen, como derechos separados que coexisten en un mismo contexto que buscan **garantizar a toda costa la dignidad de la persona, como un valor supremo inseparable de ésta, sin importar su condición (mujer, hombre, ciudadano, reo, menor de edad, funcionario público, figura pública, etcétera).**

Por ende siguiendo la línea filosófica, los postulados de las diversas legislaciones establecen que la dignidad del hombre precede natural y ontológicamente a la idea del Estado e implica un conjunto de derechos y deberes naturales, como el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen.

2.1 PRIVACIDAD

¿Es posible que un ser social, como el hombre pueda ser dejado en la soledad de su espíritu? El hombre como ser social, busca naturalmente la forma de llevar una vida privada y una vida pública simultáneamente, congeniando ambas para lograr convivir en sociedad.

La privacidad estudiada desde el concepto de "*privacy*" anglosajón, es diferente al derecho a la privacidad bajo la perspectiva del derecho latino. En el derecho anglosajón "*privacy*" es la potestad que tiene el hombre de ser dejado en la soledad de su espíritu "*the right to be left alone*", se entiende como un derecho de carácter subjetivo para excluir a los demás del conocimiento de noticias, especialmente frente a la prensa. Mientras que el derecho a la vida privada o a la privacidad en el sistema jurídico continental, es una garantía más extensa que comprende el atributo de la persona a trazar sus propios límites frente a terceros, como se ha plasmado en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Doctrinariamente el derecho a la vida privada “*privacy*” es producto, de la evolución de los medios de comunicación e información, del aumento de noticias y de la facilidad de intercambio de información a través de la tecnología, pues esa potestad de la persona a reservarse información para sí, es contrapuesta por la libertad de emisión del pensamiento, libertad de prensa y derecho a informar. Existe consenso en varios autores de que el derecho a la vida privada, entendido como “*Right to Privacy*”, sentó sus bases doctrinarias y tiene su origen en 1890 por Samuel Warren y Louis Brandeis²¹, quienes publicaron en el Harvard Law Review el artículo denominado “*El Derecho a la Privacidad*”, el cual fue expuesto posteriormente en el seno de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América y adoptado por la doctrina norteamericana. Este artículo sostiene que: “*Recientes inventos y métodos de negocios llaman la atención sobre el próximo paso que debe tomarse para la protección de la persona y para asegurar al individuo lo que el Juez Cooley denominó el derecho a ser dejado en paz. Fotografías instantáneas y empresas periodísticas han invadido el sagrado recinto de la vida privada y doméstica. Y numerosos aparatos mecánicos amenazan hacer cierta la predicción de lo que es susurrado en lo cerrado se proclamará desde los tejados.*”²²

El aporte de dicha publicación a la protección de la dignidad de la persona y su influencia en todo el mundo es invaluable, pues a partir de épocas tan remotas los juristas se plantearon la necesidad de garantizar la intromisión, no sólo a la vida privada, sino también al honor y a la propia imagen, dado que el artículo antes citado, fue el punto de partida para que en los Estados Unidos de América se estableciera el criterio de que la “*privacy*” incluía no sólo la intromisión en la vida íntima, sino la publicación de información privada, la difusión agravante de datos falsos y la utilización de la imagen de una persona, sin su consentimiento,

²¹ WARREN, SAMUEL y BRANDEIS, LOUIS. The Right to Privacy. Harvard Review 193, 1890. Disponible en http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html.

²² HERRERO TEJEDOR, FERNANDO. Texto traducido y citado *Honor Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Colex, 1994. p.37

extendiendo la protección a derechos como tranquilidad espiritual, derecho al aislamiento, derecho al nombre comercial, derecho al secreto profesional, es decir se plantearon múltiples facultades distintas, todas derivadas de la privacidad, que a nivel internacional se tradujeron en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Sin embargo, los conceptos antes vertidos han evolucionado también, pues actualmente la privacidad "*privacy*" del derecho anglosajón, constituye un conjunto más amplio (pero menos íntimo), de las facetas de la personalidad que podrían reflejar un retrato de la persona y que ésta tiene derecho a mantener reservada. Es decir la jurisprudencia y doctrina anglosajona han determinado que "*privacy*" se refiere a aquella información y actividades en las cuales el Estado sólo puede intervenir para garantizar que se respeten otros derechos individuales y únicamente a petición de parte, pues garantiza el ambiente reservado fuera del conocimiento ajeno, es una barrera a la injerencia en los hechos relativos a la persona, donde no se haya consentido su revelación, reconoce la no divulgación de los asuntos personales, como la protección de las telecomunicaciones, de las cuentas bancarias, y de otros datos personales sensibles. Asimismo, ha sostenido que el derecho a la privacidad no es absoluto y que el interés de una persona por su privacidad debe ponderarse frente a la competencia del interés público.

Por ende, con la evolución del concepto "*privacy*" anglosajón resaltan y son más evidentes, las diferencias con el derecho a la privacidad dentro del enfoque europeo, pues en Estados Unidos la "*privacy*" protege sólo contra la intrusión del gobierno federal en los asuntos privados de las personas, previendo la autoregulación (como se analizará más adelante) por parte de los sectores privados y económicos, como entidades financieras y entidades tecnológicas, como Google, Youtube, redes sociales, entre otras. Es decir que cualquier violación por parte de entidades privadas, deberá resolverse a la luz de las políticas de privacidad pactadas y aceptadas previamente por la voluntad de las partes, esta forma de control, en principio sorprende, sin embargo, tiene sentido

cuando se analiza desde el punto de vista de la tecnología, la cual ha dejado atrás al Derecho y necesitan buscarse mecanismos más ingeniosos de protección.

Ahora bien en el derecho latino o en el sistema jurídico continental europeo, el concepto privacidad se ha desarrollado en diversas vertientes, se han adoptado normas e interpretaciones jurídicas influenciadas por el “*privacy*”, y en muchos casos, dentro de los propios textos jurídicos, sentencias, o los mismos tratadistas, han confundido o mezclado los términos “*privacy*”, privacidad e intimidad, lo que pudiera afectar el legítimo reconocimiento de de estos. Pues al trasladar el concepto “*privacy*” anglosajón al derecho latino se generaron dos situaciones: (1) Una nueva categoría para la protección de datos; (2) la asimilación de intimidad y privacidad, encasillando la “*privacy*” con el concepto de intimidad. Es más, algunos doctrinarios del sistema jurídico continental europeo han criticado el término privacidad, **promoviendo la existencia únicamente del derecho a la intimidad, como un derecho más completo**, argumentando que en el fondo lo que se persigue es evitar la difusión de aquella información que pudiera ser contraria a los intereses o al honor de las personas.

Para aclarar estos conceptos, debe analizarse a la privacidad reconocida como un derecho fundamental en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de San José, entre otros, establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. Es importante tomar nota que en estos tratados se menciona a la privacidad y a la intimidad, dentro de la dignidad pero con distintos matices, dando la pauta para establecer que existen dos tipos de derechos distintos pero similares, que a la fecha son objeto de múltiples análisis y cuestionamientos por parte de la doctrina.

Por ende la visión del sistema jurídico continental o romano, establece que el derecho a la privacidad cubre todos los aspectos de la vida del individuo, como

una perspectiva expansiva de este derecho, es más recoge en el mismo derecho fundamental, el derecho a la privacidad, la protección de datos personales y la posible autorización para su divulgación; entendiendo a la privacidad como una necesidad básica, esencial para el desarrollo y mantenimiento de una sociedad libre, así como para la madurez y estabilidad de la persona individual.

En algunos casos la doctrina latinoamericana ha confundido y analizado como un todo a la privacidad y la intimidad, con el honor y la propia imagen, tal y como lo expone Ernesto Villanueva,²³ quien define extensamente la privacidad pero con matices de intimidad, entremezclándolos. El tratadista expone que: *“El derecho a la vida privada es el derecho fundamental de los individuos que consiste en no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera de ese conocimiento público. El bien jurídicamente protegido de este derecho está constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y la dignidad necesarias para el libre desarrollo del ser humano, a fin de que cada quien pueda llevar a cabo su proyecto vital. El derecho a la vida privada se materializa en el momento de proteger del conocimiento ajeno el hogar, la oficina o el ámbito laboral, los expedientes médicos, legales personales, conversaciones o reuniones privadas, correspondencia por cualquier medio, la intimidad sexual, la convivencia familiar o afectiva y todas las actividades conductas que se realizan en lugar no abiertos al público. El derecho a la privacidad contiene algunas peculiaridades conveniente puntualizar: a) Es un derecho esencial e inherente al individuo independientemente del sistema jurídico particular o contenido normativo con el que esté titulado por el derecho positivo. b) Es un derecho extrapatrimonial, que no puede comerciarse o intercambiarse como los derechos de crédito, pues forma parte de la personalidad jurídica del individuo, razón por la que es intrasmisible e irrenunciable. c) Es un derecho imprescriptible e inembargable. El derecho a la*

²³ VILLANUEVA, ERNESTO. *Derecho de La Información: Doctrina, Legislación, Jurisprudencia*. Quito Ecuador: Intiyan Ediciones Ciespal 48, Cuarta edición corregida y aumentada, 2008. p.513-518.

privacidad ha dejado de ser solo un asunto doctrinal para convertirse en contenido de derecho positivo, en virtud del desarrollo científico y tecnológico que experimenta el mundo moderno con el uso masivo de la informática que permite el acceso casi ilimitado a información personal por parte de instituciones publicas y privadas. Para este autor constituyen ataques a la vida privada: a) Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas o por cualquier medio que sea expuesto o circulado al público (física o electrónicamente), exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. b) Toda manifestación o expresión maliciosa hecha e los términos y por cualquier medio expuesto o circulado al público (física o electrónicamente), contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél que aún vivieren. c) Todo informe, reporte o relación de las audiencias de los juicios, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan con el mismo objeto apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos. d) Cuando una publicación prohibida expresamente por la ley, se compromete la estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o a sufrir daño en su reputación, o en sus intereses ya sean personales o pecuniarios.”

Efectivamente, el tratadista Villanueva da una excelente cátedra de los derechos de la personalidad relacionados con la dignidad, sin embargo, en algun punto confunde los conceptos, estableciendo que la privacidad incluye aspectos que corresponden a la intimidad, como el círculo más íntimo de protección de la persona, sin embargo, se rescatan aspectos positivos de su exposición, pues el autor indica que la violacion a la privacidad afecta la imagen y la propia condición de la persona. En tal sentido, es evidente que ya sea la privacidad, vida privada o la intimidad, al ser lesionada, vulnera lo más sagrado de las personas.

El peligro de que estos conceptos se confundan, son las posibles violaciones a estos derechos, por parte de individuos o del Estado, al no tener claras las

delimitaciones de cada derecho. Esta tendencia a entrelazar, mezclar y hasta confundir términos, es compartida por algunos juzgadores y legisladores latinoamericanos, pues en sus sentencias han reconocido los derechos a la privacidad y la intimidad como un todo, pretendiendo otorgarle una mayor cobertura y protección ante las intromisiones y lesiones a la vida reservada de las personas, sin embargo esto puede suscitar complicaciones al momento de realizar interpretaciones jurídicas.

Para aclarar las confusiones, es menester establecer que las potestades conferidas por el derecho a la privacidad incluyen la posibilidad de excluir a los demás de los aspectos restringidos a la esfera personal y la posibilidad de otorgar un consentimiento expreso para que éstos puedan ser difundidos, así mismo incluyen el control social ejercido por el Estado para tutelar intereses de la comunidad, cuando se requiere intervenir dicha privacidad para resguardar la seguridad colectiva. Reafirmando así que **la privacidad, es más extensa pero menos íntima**, pues su límite es la propia autorización de la persona, o la autorización de un juez.

Un límite evidente a la privacidad es el caso de las escuchas telefónicas, a pesar de existir una protección constitucional que garantiza el secreto de las comunicaciones, en Guatemala fueron autorizadas las interceptaciones telefónicas cuando éstas sean justificadas por la necesidad de perseguir un delito de orden público, mediante la Ley contra la Delincuencia Organizada²⁴, con la implementación de esta ley se abrió la puerta para que operadores privados de telecomunicaciones violen la privacidad e intimidad de las personas, pues legalmente están facultados para interceptar las comunicaciones que son secretas. Asimismo, dicha normativa recientemente fue complementada con la

²⁴ LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006. Artículo 48: *“Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación. Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de delitos...podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan.”*

Ley de Control de las Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad y Fortalecimiento de la Infraestructura para Transmisión de Datos²⁵, que regula el control de las telecomunicaciones móviles en los centros penitenciarios, incluyendo centros privativos de libertad para adolescentes, obligando a los operadores privados de telecomunicaciones a ejecutar y hacer valer estas disposiciones. Si bien es cierto, la legislación penal tiene su justificación en el orden público, y los reos tienen restringidos sus derechos relativos a la libertad, no es recomendable que una ley transgreda la privacidad de menores de edad, pues la legislación²⁶ les ha otorgado un tratamiento y protección especial, asimismo, preocupa que el Estado delegue la función del control total en entidades privadas, y que siempre exista la amenaza de que el poder público se aprovecha de los avances tecnológicos para lograr un mayor control sobre los ciudadanos. Sin embargo, a manera de estudio, estos ejemplos ayudan a establecer que la privacidad sí puede ser limitada legalmente, como todo derecho fundamental que llega hasta donde se afecta a una colectividad.

En aras de definir la privacidad, como lo ha hecho la Corte de Constitucionalidad de Guatemala²⁷, a continuación se cita la sentencia de fecha 22 de octubre de 2009, dentro del Expediente 2674-2009, que consiste en un amparo interpuesto por una persona afectada por la comercialización, sin su consentimiento, de su información y datos, por medio de internet en el sitio denominado www.informacionpublica.net. En dicha sentencia el tribunal constitucional guatemalteco, **reconoció expresamente la privacidad y otorgó pautas muy puntuales para definirla, en sus considerandos explica brevemente el término, no confunde ni mezcla la privacidad con el derecho a la intimidad, sino que se limita a indicar que la violación fue en contra de la**

²⁵ LEY DE CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES MÓVILES EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y FORTALECIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA PARA TRANSMISIÓN DE DATOS, Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala, 2014.

²⁶ LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. *Op.cit.* Nota 12.

²⁷ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. *Sentencia dentro del Expediente 2674-2009*, Guatemala, 22 de octubre de 2009.

“privacidad y vida privada de la persona”, al respecto indicó: *...efectivamente existe violación a los derechos constitucionales denunciados y, que en virtud de que la entidad recurrida no probó fehacientemente que el postulante haya dado su consentimiento expreso para recabar, procesar, comercializar y difundir sus datos personales e información privada, es procedente otorgar el amparo. Como consecuencia se deja definitivamente en suspenso los actos de recolección, procesamiento, comercialización de los datos personales y de información privada de la parte recurrente y de cualquier otra persona que no conste su consentimiento expreso y que infrinja al ejercicio de derecho de vida privada, privacidad, confidencialidad de datos personales e información privada, tutelados por esta sentencia.”*

A priori se puede indicar brevemente que la privacidad es un derecho más objetivo, medible y menos íntimo; mientras que la intimidad es un derecho más subjetivo, más interno, inviolable, extenso, una potestad tan amplia que su delimitación resulta compleja.

En conclusión del análisis antes planteado, se puede afirmar que a diferencia de la intimidad, la privacidad es un derecho de “afuera” hacia “adentro”, es más práctico y más activo, es decir que si una persona otorga su consentimiento, o mediante una orden de juez, es posible entrar a ese mundo reservado de la persona, pero jamás a la esfera íntima -intimidad- como se presentará a continuación.

2.2 INTIMIDAD

Siguiendo la misma línea de lo mencionado anteriormente, la privacidad se diferencia con la intimidad, pues ésta se configura como el derecho “de dentro hacia fuera”, el que tiene toda persona de comunicar o no comunicar lo que quiera, a quien quiera; asimismo permite que las personas tengan la facultad de excluir cualquier actividad de otra persona (individual o jurídica), que implique la imposición, intromisión, injerencia, transgresión, irrespeto y otras turbaciones en su vida íntima. Se podría decir que lo íntimo es más privado aún que lo privado, el

fuero íntimo de una persona es lo que sólo le pertenece a ella y está exento de cualquier objetivización forzosa.

Un concepto relacionado con la informática y las posibles violaciones a la intimidad, lo proporciona Méjan, Luis Manuel C.²⁸, quien en su texto establece que: *“El conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos, conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la revelación sea lícita”*. No obstante este concepto se realiza dentro del ámbito de la tecnología, se considera que no es del todo atinado, pues indica que la persona puede ser “obligada” a develarla, sin embargo la revelación de la intimidad debería ser casi imposible, salvo circunstancias demasiado particulares, es decir es la excepción, no la regla.

Al construir una definición propia, se entiende a la intimidad como un **círculo cerrado inquebrantable e inviolable**, donde se incluyen conductas, comportamientos, acciones, expresiones, y valores espirituales más reservados de toda persona que impacta directamente en la reputación, el honor y la propia imagen de las personas, por lo que la interrelación entre estos derechos es innegable, **siendo la intimidad una manifestación de la dignidad humana y un requisito necesario e indispensable para el ejercicio de otros derechos, como la libertad en todas sus facetas**; sin embargo existen posturas y criterios diferentes al respecto.

Los propios tratadistas cuestionan las diferencias entre privacidad e intimidad, tal es el caso de Martínez de Pisón Caveró²⁹, quien establece que: *“no existe un acuerdo generalizado sobre el término concreto a utilizar ni en la vida cotidiana ni entre los que estudian la cuestión. Se emplean por igual las expresiones*

²⁸ MÉJAN, LUIS MANUEL C. *El Derecho a la Intimidad y la Informática*. México: Editorial Porrúa, 1996. p.87.

²⁹ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ. *El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional*. España: Editorial Civitas, S.A., 1993. p.27-30.

“intimidad”, “vida privada”, o “esfera privada, “ámbito íntimo”, o “privado”, y cada vez más común “privacidad” un neologismo, que como los anteriores, sirve para referirse a ese deseo de disfrutar lo personal y la pretensión consiguiente de exigir a los demás su respeto y, en su caso, su protección legal. La lista podría ampliarse aún más... El ámbito de la intimidad es mucho más restringido, haciendo alusión generalmente a las relaciones íntimas que se tiene con otros, a su gestación y desarrollo, y en particular a las relaciones sexuales.”

Si bien es cierto la doctrina alemana, ha delimitado en forma práctica tres conceptos a saber: Intimidad o esfera íntima, se refiere a lo más secreto del individuo; privacidad o esfera privada, se refiere a las relaciones con la vida privada, relaciones familiares y personales; y por último esfera individual, que afecta a aspectos ligados con la intimidad pero ajenos a su significado estricto, como son el honor y la imagen personal, pues expresan la personalidad del individuo. Considero que esta doctrina resuelve muy bien las diferencias que se mencionaron anteriormente, pues da un enfoque más efectivo al momento de pretender interpretar, reconocer y garantizar estos derechos, que afectan directamente la dignidad del hombre, en su honor, reputación y propia imagen.

Algunos tratadistas como Guillermo Orozco Pardo³⁰ mencionan que la idea de intimidad personal hace referencia a una esfera de la persona y de su actividad que sustrae deliberadamente del conocimiento ajeno. Ello le vincula a otras facetas como el honor o la imagen, en cuanto se trata de un ámbito garantizado de la persona frente a intromisiones ilegítimas e in consentidas por ésta. El propio consentimiento y el ámbito que por la propia conducta se reserva cada persona, son elementos delimitadores del alcance de este derecho, de acuerdo con las normas y usos sociales, lo cual se pone plenamente en evidencia en los casos de colisión con el derecho a transmitir información. En consecuencia, estamos ante la base de la consagración de un derecho de toda persona frente a las agresiones

³⁰ CARRASCOSA LOPEZ, VALENTÍN, Director. *Informática y Derecho 6-7. Recopilación del texto Los Derechos de las personas en la LORTAD, de OROZCO PARDO, GUILLERMO.* Mérida, España:, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura, 1994. p. 167.

contra sí mismo, su hogar, su familia, sus relaciones y comunicaciones con los demás, su propiedad y sus negocios. Así concebido, este derecho incluye la protección frente a utilizaciones no autorizadas de su imagen, de su identidad, su nombre o sus documentos personales.³¹

En este punto, los tratadistas antes mencionados proporcionan un aporte adicional muy atinado y congruente al espíritu y valores supremos del hombre, pues mencionan la “identidad de las personas” entendida como la autodeterminación que cada persona tiene de sí misma y que le permite identificarse dentro de un grupo específico, como el caso de los grupos étnicos que han sido reconocidos por los tratados internacionales y por la propia Constitución Política de la República de Guatemala³² para protegerlos de discriminaciones y garantizarles la libre expresión de su identidad, siendo un derecho fundamental, con una jerarquía de mucha importancia, que a la vez se relaciona con la intimidad, el honor y la propia imagen.

Se reconoce que una teoría muy válida para diferenciar la intimidad de la privacidad la presenta Carlos Colautti³³, quien sostiene que podría establecerse una diferencia entre intmidad y privacidad, considerando que entre acciones privadas y acciones íntimas existe una relación como de género a especie. Las acciones íntimas son una especie dentro de las acciones privadas, esto porque todas las acciones íntimas son privadas, pero no todas las acciones privadas son íntimas; dado que la intimidad es una esfera que está exenta de toda injerencia, tanto de la autoridad pública como de los individuos.

³¹ GARCIA SAN MIGUEL, LUIS. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992.

³² CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. *Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradición es, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.* Asamblea Nacional Constituyente: República de Guatemala, 1986.

³³ COLAUTTI, CARLOS E. Reflexiones preliminares sobre el “hábeas data”. Argentina, 1996. P.917 a 922.

Es menester indicar que el concepto de la intimidad en sí, carece del ámbito objetivo necesario que describa todos los aspectos que las normas pretenden proteger, es más **subjetivo, más interno y cercano a la esencia de la persona**, en ocasiones es **relativo** está sujeto a interpretaciones, pues no existe un desglose detallado de lo que incluye la intimidad, simplemente se sabe que es inseparable de la persona. Es decir que al complementar la doctrina, y el espíritu de las legislaciones y tratados internacionales, se puede determinar que la intimidad es un derecho natural que comprende los aspectos personales y reservados de la existencia del hombre que están fuera de las relaciones sociales de las personas, así como la facultad de preservar la invulnerabilidad de aquellos matices de la vida privada que no se introducen en el marco de su convivencia social, y que si en dado caso, la persona decide voluntariamente incluirlos a su vida pública, no necesariamente está otorgando un pleno derecho y control a las personas sobre su intimidad.

Dentro de ese marco de convivencia social, la intimidad es un valor supremo (valor intrínseco e inviolable de la persona), que se traduce en un atributo de la persona, siendo uno de los derechos fundamentales que necesariamente deben garantizarse, pues protege a la esencia de la persona. Por una parte limita la intromisión del Estado y por otra, permite el pleno desarrollo y desenvolvimiento de los ciudadanos en comunidad, siendo el pilar fundamental para lograr una convivencia pacífica y armónica de las sociedades y los estados. Por ello es mandatorio y necesario que la legislación de cada país establezca y delimite claramente los conceptos de los derechos, para evitar interpretaciones erróneas, o lesivas a los derechos fundamentales.

Respecto a la intimidad, como un valor supremo y un atributo de la persona, O'Donnell³⁴ expone que *“esta cualidad puede analizarse desde dos aspectos primordiales, el primero, aquella tutela que debe darse a la inviolabilidad del hogar,*

³⁴ O'DONELL, D. *Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Colombia: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004. p.522.

de las comunicaciones personales, así como de las relaciones familiares de los individuos, el segundo aspecto, el derecho de las personas a desarrollar su personalidad, es decir a su intimidad. Otra perspectiva de este atributo se aprecia en la existencia de un nexo de la vida íntima de la persona con sus cosas, sus objetos, sus bienes. Es decir no consiste únicamente en la intimidad de la persona en su propio ser, sino en todo lo que le rodea.”

La perspectiva antes planteada por O’Donell da la pauta para confirmar que la intimidad subjetiva, también contiene elementos objetivos, pues se extiende a las cosas y personas que rodean al ser humano en su ambiente más cercano y cerrado (bienes, hogar, familia, mascotas, entre otros), comprende otros bienes jurídicos tutelados. Ahora bien, si se habla de la intimidad de una persona jurídica, también se extiende a sus objetos y bienes más cercanos, como estrategias de negocios, *know how*, y secretos comerciales, entre otros.

La protección de la intimidad reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, insiste sobre la **obligación del Estado de adoptar legislación para tutelar la intimidad** frente a injerencias de todo origen, provenga de autoridades o de particulares, la injerencia autorizada por los estados solo puede tener lugar en virtud de la ley, que especifique con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse estas injerencias provenientes de autoridades.

A pesar de dicho compromiso como Estado, la República de Guatemala sólo cuenta con los tratados internacionales, normas constitucionales, normas penales y demás legislación interna, que rige los derechos fundamentales y una convivencia social en general, sin embargo **carece de legislación específica que regule el reconocimiento y protección a los derechos de la personalidad**, por lo que los juzgadores para lograr la efectiva restitución y garantía a los derechos fundamentales de las personas, deben realizar una integración e interpretación muy equitativa del derecho interno dando preeminencia al derecho internacional en materia de Derechos Humanos.

Como en el caso de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, dentro del Expediente 248-98³⁵ en que los medios de comunicación plantearon la inconstitucionalidad parcial de la ley que establecía el procedimiento de la pena de muerte, argumentando que violentaba la libre emisión del pensamiento al prohibir el legítimo derecho de la prensa de transmitir una noticia pública, dicha ley impugnada indicaba: *“la ejecución de la pena de muerte se realizaría en forma privada, pudiendo estar presentes los representantes de la prensa, pero no podrán realizar transmisiones directas, ni grabar por cualquier medio para su reproducción diferida o fotografiar el acto de ingreso del reo al módulo de ejecución y su estancia en el mismo.”* La Corte de Constitucionalidad, realizó una ponderación y armonización de derechos, integrando e interpretando normas, para lograr la protección efectiva de ambos derechos, pues **por un lado garantizó la libre emisión del pensamiento, y por primera vez reconoció que el derecho a la privacidad, el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen le asiste a un reo condenado a muerte**, siendo un avance para la jurisprudencia al proteger los derechos de la personalidad y la dignidad de un ser humano, **otorgándose éstas facultades y garantías a una persona, sin importar su condición**, al respecto el tribunal constitucional indicó: *“Esta Corte estima que contiene regulación de un procedimiento de ejecución penal que cabe en la jerarquía de la ley ordinaria y que, al igual que otras disposiciones de orden procesal, puede disponer, por razones de orden público, que las diligencias sean realizadas en audiencia privada, como existe, por ejemplo, cuando se trata de proteger la personalidad moral de los menores de edad o evitar escándalos indebidos para la familia. Estas restricciones no restan de ninguna manera el carácter público del proceso, puesto que son verificables por las autoridades y por las partes. Así, el argumento del accionante de que la ejecución de la pena de muerte es la conclusión de un proceso público y, por tanto, la convierte en una fuente de información, debe matizarse en cuanto tal información es libre como noticia o crónica, pero de ninguna manera como espectáculo masivo. Al respecto*

³⁵ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. *Sentencia dentro del Expediente 248-98*. Guatemala, 19 de enero de 1999.

vale reflexionar que la intimidad del ejecutable debe respetarse, puesto que, no obstante su condición, conserva su dignidad humana, esto es, su calidad de persona... la Corte debe hacer prevención interpretativa respecto de sus alcances, pues el enunciado del artículo 35 de la Constitución no puede aplicarse prevalentemente sobre derechos fundamentales de la intimidad personal y de orden público interno, preservada en otras disposiciones de igual jerarquía. En efecto, la persona física tiene derecho inalineable e imprescriptible a su dignidad, condición que no pierde ni siquiera por una condena capital... Por otra parte, el inciso 2 del artículo 5 del Pacto de San José protege la integridad moral de la persona y en el inciso 3 ibidem proclama que "la pena no puede trascender de la persona del delincuente", porque, para el caso, la publicidad fotográfica o videográfica del suceso profundamente íntimo de la muerte de un individuo puede ser aflictivo a su familia. Siendo un valor fundamental la estimativa de la persona humana, y aun cuando no esté constitucionalizado expresamente el derecho a morir con dignidad... deben quedar preservados los derechos del ejecutable en cuanto a que la ejecución de la sentencia se haga con absoluto respeto a su derecho a la intimidad, de la que la sentencia condenatoria no le ha privado, y por ello, de pretenderse vulnerar ese deseo, estarán a salvo los medios de protección directa y concreta de los derechos e intereses que la Constitución y las leyes preservan."

Esta sentencia ratifica los conceptos vertidos durante el presente análisis y confirma que la intimidad es el valor más subjetivo y cercano de tienen las personas (como el derecho a una muerte en paz), deriva de la dignidad del hombre y nadie puede ser separado de ella, pues es connatural al ser humano. Asimismo, la sentencia citada reconoce el derecho a la propia imagen, que será analizado más adelante, garantizándolo como un derecho fundamental.

Al analizar de forma integral el tema expuesto, se concreta en que la intimidad, como un atributo de la persona -individual o jurídica- le permite **convivir internamente con sí mismo en su entorno propio inviolable y convivir en sociedad** ejerciendo los derechos y obligaciones que le corresponden, constituye

un derecho fundamental muy extenso, subjetivo, con distintas matices, que **abarca lo más profundo del ser**, diferenciándose de la privacidad, pues ésta última es un concepto más objetivo y práctico, delimitado por aspectos reservados de la vida de la persona que “pudieran o no” revelarse con la autorización específica (el caso del secreto de las telecomunicaciones). Siendo necesario e imperante que el Estado de Guatemala legisle normas específicas que definan la intimidad, la positivicen, consagren el conjunto de derechos que abarca y establezcan mecanismos de control y sanciones, que permitan un ejercicio eficaz de estos derechos, una mejor interpretación y por ende, una mayor garantía y protección para las personas.

Por otra parte, en las distintas doctrinas y legislaciones internacionales, la intimidad como derecho fundamental, ha sido enfocada bajo distintas perspectivas, criterios e interpretaciones: (a) Por un lado se enmarca como un derecho fundamental unitario junto con el honor y la propia imagen; (b) también se ha planteado como un derecho independiente, ligado al honor y a la propia imagen, como derechos también independientes; (c) mientras que otros establecen que el honor y la propia imagen se desprenden de la intimidad, debido a que las intromisiones a la vida privada y vida íntima, ocasionan una lesión a su honor y a la propia imagen.

Como se ha mencionado anteriormente, a pesar que la privacidad y la intimidad son términos diferentes, las leyes y tratados internacionales le han otorgado una protección conjunta a estos derechos fundamentales, algunos textos legales reúnen en un solo artículo o dentro de un bloque de postulados similares, coincidiendo en que la violación al honor de una persona, puede ser constitutivo también de un delito, si éste se tipifica. Por ende, doctrinariamente es necesario hacer una distinción entre cada uno de los derechos, intimidad y privacidad, así como diferenciándolos del derecho al honor.

2.3 HONOR

El derecho al honor ha evolucionado a la par del reconocimiento a la dignidad del ser humano, la Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO- señala que en la antigüedad, no todos los nacidos con forma humana eran aceptados como sujetos dignos, por ende el reconocimiento de honor y estima por méritos personales era lo digno, se relacionaba también a la capacidad de razonamiento, toma de decisiones y autoconciencia y en algunos casos por creencias religiosas de haber sido creados a la imagen de Dios.

A simple vista pareciera un término sencillo de definir, todo lo contrario es una definición compleja pues tiene distintos matices y el mayor reto es lograr su objetivación. ¿Qué es el honor? Un concepto eminentemente subjetivo desde dos perspectivas: Internamente es ese derecho a la propia estimación y respeto, es decir cómo la propia persona se percibe desde su esencia como ser humano; y externamente es el derecho al buen nombre y reputación, es decir qué percepción tienen los demás de la persona, cómo se le ve ante la sociedad, cómo se le reconoce profesional y públicamente.

Tanto la percepción propia, como la percepción externa (reputación) de la persona, están influenciadas directamente por factores históricos, sociales, culturales, raciales, religiosos, espirituales, geográficos, entre otros, por lo que esa “percepción del honor” pudiera modificarse atendiendo a las circunstancias, para adaptarse y amoldarse a las distintas épocas y sus costumbres. Y efectivamente, así lo establecen distintos tratadistas quien opinan que esa probidad de la que gozan las personas, podría variar a ravés del tiempo y del espacio. Sin embargo para efectos de garantizar la dignidad de la persona es **necesario precisar objetivamente al honor, pues sería incongruente que éste cambiara en cualquier momento, dejando a las personas vulneradas y a merced de factores externos cambiantes, ya que la honra, vinculada a la moral y las buenas costumbres, es uno de los valores y atributos más sagrados de la persona (no importando la condición, género, característica o cargo que esta persona tenga).**

Doctrinariamente para Gregorio Badeni³⁶, el derecho al honor es la postestad que tiene toda persona física para exigir del Estado y demás individuos el debido respeto hacia uno de los atributos que en función de la idea dominante en la sociedad, tipifican a la persona humana. El consenso social sobre el concepto del honor se diluye cuando se procura asignarle una razonable precisión, esto obedece al carácter dinámico del honor, que varía permanente mente a la luz de diversas ideas dominanes que han imperado en las sociedades dentro de la historia de la humanidad, estas dificultades se trasladan al ámbito jurídico, buscando soluciones efectivas para protegerlo positivamene y legitimarlo, pues el concepto de honor tiene una consideracion subjetiva, objetiva o mixta: (a) Desde el punto de vista subjetivo es el concepto que cada persona tiene de sí misma, reflejado en un sentimiento y una autovaloración sobre sus cualidades morales y reputación externa que debería merecer. (b) Desde el punto de vista objetivo, el honor es el concepto que tiene la sociedad sobre las cualidades morales de un individuo y la reputación que a ella le merece. (c) Finalente y conforme a criterio mixto, el honor está refejado por la consideración externa que debería merecer una persona como consecuencia de su comportamiento real y su pensamiento. El anterior criterio incluye una faceta más del honor, que es muy válida y apropiada, pues no sólo contempla los aspectos internos y externos ya expuestos, sino que aporta el factor “mixto”, el cual podría inferirse que incluye la valoración de derechos como la intimidad y la propia imagen, e incluye el “deber ser” desde un punto de vista filosófico, que es la base teórica en la que se alojan los valores del hombre y sus derechos fundamentales.

Por su parte la doctrina italiana, la cual ha sido adoptada por algunas legislaciones y jurisprudencia de la comunidad europea, establece que el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, que tiene dos características: (a) El de la inminencia o estimación que cada persona hace de sí misma; (b) El de trascendencia o reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad.

³⁶ BADENI, GREGORIO. *Op. cit.* Nota 10. p. 431 a 437.

En la jurisprudencia guatemalteca también se ha adoptado la influencia de la doctrina italiana, dado que la legislación guatemalteca interna otorga una protección a la honra desde la perspectiva del Código Penal, no contempla un artículo que defina específicamente a la honra como un derecho fundamental, por lo que los órganos jurisdiccionales para protegerlo y garantizarlo, deben integrar los postulados de Derechos Humanos relacionados con la dignidad y los tratados internacionales que sí protegen a la persona frente a los ataques ilegales a su honra y reputación.

Es importante acotar que los tratados internacionales distinguen la honra de la reputación, considerándolos como un todo, pero que reúnen los aspectos internos y externos antes expuestos. Tal es el caso, de la sentencia³⁷ dictada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dentro del Expediente 750-2011, en virtud de la acción de amparo planteada en contra del Vicepresidente de la República, por haber emitido un comentario que se considera restringe la libre emisión del pensamiento del agraviado, para el efecto la Vicepresidencia de la República se manifestó argumentando que la Constitución limita la libertad de expresión, pues tal libertad no puede utilizarse para faltar el respeto a la vida privada de las personas o la moral, aunque éstas sean funcionarios públicos, pues se utilizaron insultos y demás expresiones irrespetuosas y ofensivas. Por su parte el tribunal constitucional declaró: *“No escapa a la atención de esta Corte el hecho que el postulante denuncie que las declaraciones efectuadas por el Vicepresidente de la República, autoridad impugnada, constituyan una amenaza a su libertad de expresión, ya que esto lo hace considerando que todo guatemalteco, adscrito o no a medios de comunicación, miembro o no de cámaras o asociaciones periodísticas, puede manifestar su opinión libremente, sin limitación alguna, ya que es propio e inherente a la naturaleza del Estado democrático. Asimismo, la expresión, manifestación u opinión debe enmarcarse dentro de ciertos límites de*

³⁷ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente 750-2011. Guatemala, 2 de febrero de 2012.

respeto, ya que este derecho termina cuando es transgredido el derecho ajeno, debiendo cumplir con las formalidades, límites y requisitos que exige la ley.”

En la sentencia citada el tribunal constitucional denegó el amparo, **reconociendo el derecho de un funcionario público a su honra, reputación y dignidad, confirmando así que este derecho fundamental le asiste a cualquier persona, no importando el cargo que ejerza.**

Por otro lado, como fue mencionado anteriormente, en algunas situaciones es difícil diferenciar honor con intimidad, para el efecto, el tratadista Ernesto Villanueva³⁸ aporta un punto de vista interesante para realizar esta diferenciación: *“El derecho al honor es la facultad exigible para ser dejado en paz, para no ser, por ende, expuesto al odio, al desprecio o al ridículo frente a uno mismo y de cara a la propia sociedad. El honor adquiere relevancia normativa a partir de que el ser humano vive en sociedad. Se trata de un patrimonio personal que se requiere como requisito sine qua non para hacer vivible la vida en el entorno comunitario. De ahí, por tanto, que su afectación injustificada constituya una sanción, sea de carácter legal o deontológica. Tiene dos ingredientes: subjetivo se refiere a la esfera íntima de las personas, cómo se ven y se valoran a sí mismas en su relación con la sociedad; y objetivo, que se traduce en la consideración que los demás tienen de uno mismo. Debe distinguirse entre el derecho al honor y derecho a la vida privada, íntimamente relacionados, **se puede afectar el honor de una persona sin sufrir ninguna invasión en su vida privada y del mismo modo se puede generar una intrusión en la vida privada de la persona, sin ver afectado su honor, aunque generalmente ambos se ven lastimados.** El derecho a la vida privada se materializa al proteger del conocimiento ajeno al hogar, oficina o ámbito laboral, los expedientes médicos, legales, personales, conversaciones o reuniones privadas, correspondencia, intimidad sexual, convivencia familiar o afectiva y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público. El derecho al honor en cambio puede ser lesionado tanto por información de acceso público como por aquella que no lo es,*

³⁸ VILLANUEVA, ERNESTO. *Op. cit.* Nota 23. p.522 a 523.

es por ello que el honor requiere una protección especial par tenga eficacia en la vida cotidiana.”

Con dicho aporte del tratadista Villanueva, se puede apreciar, una específica diferencia entre la intimidad y el honor, que si bien es cierto conviven y se interrelacionan como derechos fundamentales, no necesariamente van unidos en todos los casos, sin embargo, **la jurisprudencia al emitir sus fallos, en aras de proteger al individuo, casi siempre garantiza y reconoce todos los derechos (privacidad, intimidad y honor), con la finalidad de que la protección sea más extensa, para evitar que alguna garantía pudiera quedar fuera de reconocimiento; es decir que la labor jurisdiccional en estos casos busca preveer otras posibles vulneraciones a las personas.**

El criterio anterior de interrelacionar todos los derechos como un todo, también es sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sentado jurisprudencia internacional sobre el tema de la protección a los atributos de la persona, su intimidad, integridad y dignidad, como en el caso identificado como Informe 31/96 Caso 10.526 de fecha 16 de octubre de 1996³⁹, en el que la ciudadana estadounidense Dianna Ortiz **demanda al Estado de Guatemala**, dado que sufrió violaciones a sus derechos humanos por parte del propio Estado, pues la secuestraron y torturaron, cometiéndose no solo violaciones contra la integridad física de esta ciudadana, sino que **el propio Estado de Guatemala dañó el honor y reputación al realizar acusaciones falsas y declaraciones impropias en su contra**, afectándola como mujer y como monja católica, sin tomar en cuenta los delitos cometidos. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos **condenó al Estado de Guatemala**, pronunciándose así: *“Además, altos funcionarios del gobierno de Guatemala violaron las disposiciones del artículo 11 (1) cuando **asaltaron el honor y la reputación** de la hermana Ortiz, de manera reiterada y arbitraria, al declarar que sus alegaciones eran una historia preparada,*

³⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe 21/96 Caso 10.526*. Washington, D.C., 1996. Párrafo 117. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/96span/Guatemala10526.htm>.

*que había montado su propio secuestro y que trabajaba con grupos que tenían como objetivo colocar a Guatemala en una posición difícil. Son especialmente graves las declaraciones de los funcionarios del gobierno que manifiestan que las heridas de la hermana Ortiz, fueron el resultado de una cita amorosa, probablemente de lesbianas. **Esas declaraciones constituyeron una afrenta grave al honor y a la reputación** de la hermana ortiz, basada en gran medida en su labor como monja católica orientada a mejorar las condiciones de vida de grupos indígenas pobres en Guatemala.”*

Del análisis del caso anterior, se evidencia que el **Estado de Guatemala agredió uno de los atributos más importantes de la persona, pues las agresiones fueron físicas y morales, encaminadas a destruir la intimidad, el honor y la propia imagen de la persona.** Es la primera vez que el Estado de Guatemala es sancionado por éste tipo de violaciones y un excelente antecedente para el análisis que nos ocupa.

Por otra parte, siguiendo en el estudio del honor, es importante recalcar que actualmente con las influencias que ejerce la transmisión de la información dentro de los ciudadanos, así como por esa necesidad humana de obtener conocimientos de una forma ágil y sencilla, sin importar su procedencia o veracidad, se hace necesario relacionar el derecho al honor, ya no sólo con la intimidad, sino que también con el derecho a la libre emisión del pensamiento y el derecho a la información.

Para el efecto, O’Callaghan, Xavier⁴⁰ indica que *“El derecho al honor y el derecho a la información, de singular trascendencia en la escala jerárquica de los derechos humanos, tienden permanentemente a generar conflictos entre sí. Esto se debe a la gran trascendencia que tienen los valores a los que estos derechos dan cobertura jurídica: informar y ser informado de un lado, y el honor y la intimidad del otro. No existe dignidad, esto es una vida digna de un ser humano,*

⁴⁰ O’CALLAGHAN, XAVIER. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad, e imagen.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991. p. 86.

*sin un ámbito de privacidad, en el cual nadie, ni siquiera la prensa, puede entrometerse. Algo similar ocurre con la afectación del derecho al honor y a la reputación. **Una persona tiene un patrimonio moral que muchos pensamos que es mas importante que el material.** Este patrimonio está formado por varios elementos, uno de los cuales, y no el menos importante, es el concepto de que por su conducta tienen de el sus coetáneos.”* Este argumento es complementado por Miguel Angel Ekmekdjian⁴¹, quien establece: *“Es por eso que no puede frívolamente tirarse el honor de una persona. **La comunicación de noticias falsas que afectan a una persona pueden lesionar su derecho al honor. Pero la comunicación de hechos verdaderos puede lesionar su derecho a la intimidad.** La solución está en la afinación de los conceptos que integran la teoría del orden jerárquico de los derechos fundamentales.”*

Con los aportes doctrinarios antes expuestos, se infiere que los valores supremos del hombre son tan frágiles que cualquier intromisión a los mismos puede ocasionar lesiones serias en todos sus derechos fundamentales, sin importar su definición, conceptos y diferencias. Asimismo, surgen las preguntas, ¿Cómo congeniar la publicación de noticias y transmisión de información con el honor de las personas? ¿Cómo categorizar los derechos y definir en qué punto se violó o no el honor de una persona? Siendo una tarea difícil de responder, más no imposible, pues la solución está en proteger esa esencia de las personas, con la legislación, jurisprudencia y los mecanismos efectivos, que le permitan reclamar esa tutelaridad por parte del Estado.

Continuando con el análisis del honor en todas sus aristas, es importante reconocer que tanto las personas individuales, como las jurídicas son titulares de derechos fundamentales, tal y como se mencionó en el capítulo 1, por ende las garantías constitucionales deben proteger el honor individual y el de las personas jurídicas, que comprende no sólo el honor propiamente explicado, sino que abarca

⁴¹ EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL. *Op.cit.* Nota 11. p.50-51.

extensamente otras perspectivas de este derecho, como el **honor espiritual, el honor mercantil, el honor comercial, el honor profesional, los cuales forman parte de los derechos fundamentales que el Estado debe proteger.**

En tal sentido, se acota que el honor, como valor supremo, es mucho más extenso de lo reconocido por las legislaciones, a guisa de ejemplo, se menciona que la jurisprudencia española en varios fallos (tanto del tribunal supremo como del tribunal constitucional), **ha resguardado el honor de las personas jurídicas**, específicamente en la sentencia de fecha 18 de febrero de 2014, emitida por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 13^a, dentro del recurso 579/2013, donde protege el honor **–entendiéndose como el honor mercantil, comercial o profesional-** de la entidad mercantil Ryanair Limited (persona jurídica), frente a la publicación en un portal de internet denominado www.elconfidencialdigital.com, como un antecedente importante y un claro ejemplo de la garantía a derechos fundamentales relacionados con la personalidad. Dentro de sus fundamentos de derecho, el tribunal español cita otros fallos relevantes, **ponderizando el derecho al honor frente a otros derechos, otorgando una protección efectiva a un valor supremo de la persona, y matizando en dos argumentos innovadores que podrían ser adoptados por la legislación guatemalteca: “necesidad de transmitir la información cuando ésta sea de orden público y deber del comunicador de comprobar la veracidad de la información”.**

Por lo que al respecto el tribunal español establece: *“...el prestigio profesional, que es el que tiene toda persona que actúa dentro del área de su actividad laboral, artística, deportiva, científica o similar, tiene repercusión en el honor, pero se exige, para que el ataque del mismo integre además una transgresión del derecho fundamental, que revista un cierto grado de intensidad. No basta la merca crítica de la actividad profesional, sino que es menester la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad, cosa que dependerá de las circunstancias del caso. Este derecho al honor se encuentra limitado, cuando se*

produce un conflicto entre ambos, por los derechos, también de rango constitucional prevalente, a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, **y a comunicar o recibir libremente información veraz** por cualquier medio de difusión. Si en el ejercicio de la libertad de expresión o información resulta afectado el derecho al honor, el órgano judicial está obligado a realizar un **juicio ponderativo** de las circunstancias del caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente pudiera ser justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información, de suerte que si falta tal ponderación o resulta manifiestamente carente de fundamento se ha de entender lesionadas aquellas libertades. **Cuando la libertad de información se requiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros derechos constitucionales, como son el honor, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público**, pues solo entonces puede exigirse a aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente del conocimiento general y difusión de los hechos y situaciones que interesan a la comunidad, y **que además sea veraz**, requisito que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia exigible a un profesional. **En ausencia de alguno de ellos (hecho noticiable y veracidad del mismo) la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite** enuncia el artículo 20.4 de la Constitución... El Tribunal Supremo igualmente tiene reiterado en torno a la libertad de información que comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos, a diferencia de la libertad de expresión mediante la que se emiten juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad...Sin que nunca la transmisión de la noticia pueda sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante o desproporcionado, al no existir un derecho al insulto...el

*medio de comunicación demandado transmite unos **juicios de valor lesivos para el prestigio profesional y nombre comercial del demandante.***”

Siendo esta sentencia del tribunal constitucional español, un fundamento muy ilustrativo de la extensión del honor, en todas sus perspectivas, y de la obligatoriedad del Estado de garantizarlo a todas las personas individual y jurídica.

Al haber realizado un análisis exhaustivo del honor, es procedente continuar identificando a fondo los derechos de la personalidad y su interrelación, acotando que las lesiones en el honor de una persona, pueden o no, impactar directamente en su legítimo derecho a la propia imagen, tomando en cuenta que si en la vulneración a su honor, se utilizó una fotografía, dibujo, pintura, abstracción o cualquier signo distintivo o instrumento que identifique claramente a la persona afectada, su nombre, rasgos o características principales; se estarían violando no sólo los derechos al honor y los derechos al reconocimiento de la propia imagen, sino también la intimidad, con los límites y excepciones que se establecerán más adelante.

2.4 PROPIA IMAGEN

En el contexto anterior, **matizando sobre las similitudes y diferencias entre la intimidad, el honor y la propia imagen**, es preciso citar a los tratadistas⁴² que analizan los derechos de la personalidad, desde el punto de vista de la libertad de emisión del pensamiento y la libertad de prensa, quienes con un criterio distinto a los propulsores de la propia imagen como extensión de la personalidad, **coinciden en que el derecho a la propia imagen no siempre constituye una expresión al derecho de la intimidad**, pues si una persona es pública o conocida en el ambiente artístico, difícilmente podría argüir una lesión a su derecho a la intimidad cuando su imagen es difundida prescindiendo de su conocimiento expreso o tácito, sólo lo podrá hacer si esas fotografías difunden aspectos propios de su vida íntima. Por otro lado, opiniones contrarias y los análisis vinculados a los derechos

⁴² BADENI, GREGORIO. *Op.cit.* nota 10. p.454-459.

humanos, han concluido que la propia imagen es el derecho de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente. Se distingue de este modo de derechos de la personalidad cercanos como son el derecho al honor y el derecho a la vida privada, que tienen por objeto la buena fama y el respeto a un espacio personal de libertad de actuación respectivamente. **El derecho a la propia imagen presenta una cercanía específica con el derecho a la información**, mientras que el derecho al honor y a la vida privada se ha configurado de algún modo como contrapuestos al derecho a la información.⁴³ No se comparte la opinión de la autora Azurmendi, pues ésta restringe la prohibición, solo cuando la imagen se utiliza para efectos “comerciales” lo cual no es consecuente al espíritu de los derechos humanos, que son protegidos, sin importar las razones de su violación.

Con la finalidad de desligar el derecho a la propia imagen de los demás derechos de la personalidad, se han analizado diversas legislaciones, determinando que la jurisprudencia de la República de Argentina proporciona un aporte al reconocimiento de la propia imagen, pues en distintos fallos los tribunales han manifestado que es un derecho personalísimo, autónomo como emanación de la personalidad, contenido en los límites de la voluntad y de la autonomía privada del sujeto al que pertenece, toda persona tiene sobre su imagen un derecho exclusivo que se extiende a su utilización, de modo de poder oponerse a su difusión cuando ésta sea hecha sin autorización a menos que se den circunstancias que tenga en miras un interés general que aconseje hacerlas prevalecer sobre aquel derecho. Por ende, en la jurisprudencia argentina queda claro que la protección a la propia imagen es independiente de la tutela a la intimidad y a la privacidad, un caso de estudio interesante para concretizar en este tema.

⁴³ AZURMENDI ADARRAGA, ANA. *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*. México: Editorial Civitas, S.A., 1997.

Se partirá de la opinión de estos tratadistas y legislaciones extranjeras, para precisar y desglosar el derecho a la propia imagen, acotando que no es necesario vulnerar la intimidad o el honor de la persona, con el simple hecho de utilizar su imagen sin su consentimiento, ya se está afectando un derecho propio de la persona

Acotando en aspectos históricos, se conoce que la imagen se protegió a partir del descubrimiento de la fotografía, cuando en defensa de la persona, se consideró a la imagen como una manifestación del cuerpo, es decir, de la materia y que el individuo tiene un derecho de propiedad sobre su imagen, tal como lo tiene sobre su cuerpo, así se sostuvo la ilicitud de la simple apropiación de la imagen a través de la fotografía y de su publicidad. Posteriormente la teoría fue evolucionando considerando a la imagen como la expresión de la personalidad. En la actualidad el derecho a la propia imagen, como lo conocemos, se deriva del *“right to privacy”* anglosajón, los tribunales anglosajones tienen la facultad de prohibir la publicación en un periódico de fotografías o de otro cualquier tipo de material que pueda llevar a la identificación del menor implicado en un proceso, igualmente queda prohibida la identificación directa o indirecta de las víctimas de delitos sexuales.

De este antecedente histórico, se infiere que estas medidas de protección resguardan no sólo la propia imagen, sino la honra y la intimidad, criterio que es seguido por la legislación guatemalteca, al adoptar en sus Códigos Penal, Procesal Penal, Ley de Femicidio, Ley para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, normas tendientes a la protección del honor y la imagen propia de mujeres y menores de edad (al ser consideradas personas en una posición de indefensión frente a la sociedad), estas normas son interpretadas en forma extensiva en los procesos penales guatemaltecos por los órganos jurisdiccionales, con la intención de otorgar una garantía suprema a las lesiones ocasionadas a personas más vulnerables.

Se comparte el criterio que el derecho fundamental a la propia imagen supera las teorías históricas de su evolución, es decir trasciende a las facultades otorgadas por el privacy anglosajón, siendo incompleto que se limiten a ciertos tipos de personas, pues todo ser humano –por el simple hecho de serlo- tiene el pleno de derecho de la garantía que el Estado le otorga a su propia imagen.

Por otra parte, es evidente, La propia imagen como un derecho fundamental, ha tenido un incipiente desarrollo en Guatemala, dada la escasa legislación al respecto y la carencia de jurisprudencia, poco se conoce sobre sus alcances y límites. La jurisprudencia la ha encasillado dentro de las violaciones a la intimidad y al honor, sin desmenuzar ni perfilar su contenido intrínseco, ni su independencia como un derecho humano que subsiste por sí solo, y que constituye un atributo externo de la personalidad, pues toda persona tiene el **derecho exclusivo de proteger la imagen que presenta en todos los ámbitos de su vida, y el derecho exclusivo de decidir qué imagen de su propia persona desea proyectar**; es decir que solo la persona, nadie más, puede indicar cómo desea que lo vean, por ende tiene la potestad única de publicar, consentir o autorizar que sus imágenes propias salgan a la luz, sin importar que esta publicidad de la imagen sea para fines comerciales, lucrativos o no lo sean.

La tendencia en Guatemala ha sido legislar la protección a la imagen, bajo el amparo de la Propiedad Intelectual y el Derecho Penal como un delito contra la protección intelectual, garantizando la creación, más no la imagen de la persona, con el criterio erróneo de que el autor de la obra (sea ésta un retrato, una fotografía, una escultura, una pintura u otro que represente o refleje la imagen de una persona), tiene el derecho de decidir sobre la exposición de la imagen, más bien debe aclararse que el autor posee los derechos morales y patrimoniales sobre su creación, **más no la potestad sobre la explotación de la propia imagen de una persona**, salvo que haya sido expresamente autorizado.

No obstante, recientemente se modificó la Ley de Propiedad Industrial⁴⁴ incorporando normas que avanzan en el **reconocimiento a los derechos de la personalidad, la necesidad de consentimiento para la utilización de imágenes y el respeto a la propia imagen y el honor**, al efecto dicha ley indica *“No podrá ser registrado como marca, ni como elemento de la misma, un signo cuando ello afecte algún derecho de tercero. Si el signo **afecta el derecho de la personalidad de un tercero, en especial tratándose del nombre, firma, título, hipocorístico, seudónimo, imagen o retrato** de una persona distinta de la que solicita el registro, salvo que se acredite la autorización de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes hayan sido declarados legalmente sus herederos;...Si el signo **afecta el nombre, la imagen o el prestigio** de una colectividad local, regional o nacional, salvo que se acredite la autorización expresa de la autoridad competente de esa colectividad.”*

En efecto la inclusión de estas reformas a la normativa guatemalteca, aunque emitidas bajo otra rama del Derecho, son un aporte para lograr precisar a la propia imagen, con el matiz de un derecho fundamental inalienable, siendo imprescindible que no se confunda la propia imagen, con un derecho de propiedad intelectual sobre la “reproducción artística de una imagen” pues son ámbitos jurídicos totalmente distintos.

A pesar de las carencias legislativas y jurisprudenciales antes indicadas, sí existe un antecedente jurisprudencial en el que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala **reconoce a la propia imagen como un derecho fundamental**, es el caso de la sentencia de fecha 19 de enero de 1999, dentro del Expediente 248-98, que ya fue mencionada anteriormente⁴⁵, pues es un fallo relevante en el que la Corte **reconoció y garantizó el derecho a la imagen de un reo condenado a muerte**, estableciendo el derecho de la persona a morir dignamente, es decir que

⁴⁴ LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, *Artículo 21 inciso d) y e) Del Decreto 3-2013 del Congreso de la República de Guatemala, del 26 de junio de 2013.* Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

⁴⁵ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. Op.cit. Nota 27.

su imagen (previo a morir y posteriormente su cadáver), no fueran objeto de escándalos públicos en los medios de comunicación.

En otro contexto, el tratadista Santos Cifuentes, citado por Roberto Cesario⁴⁶ define a la imagen como *“el derecho personalísimo que no debe ser confundido con otros bienes personalísimos, como el cuerpo, el honor y la intimidad, la imagen tiene a su juicio una esfera propia, sin perjuicio de los contactos y aproximaciones con sus pares.”* La teoría de que los derechos de la personalidad se extienden a otro tipo de “bienes jurídicos” ya había sido discutida al estudiar el derecho a la intimidad, matizando en que la extensión de ese derecho, trasciende a la persona.

A su vez, el maestro Bidart Campos⁴⁷, quien siempre emite construcciones teóricas muy apropiadas en material constitucional, afirma que *“la doctrina y cierta jurisprudencia han avanzado mucho y bien en el desarrollo jurídico de lo que es el derecho a la propia imagen, que sin duda guarda relación con el derecho a la identidad, y según cada caso, con otros derechos como la privacidad o intimidad. Yo puedo convenir contractualmente que mi imagen a través de fotografías o reportajes quede a disposición de un medio de comunicación social, sea en forma gratuita u onerosa. Durante el tiempo fijado en el contrato, y mientras sus cláusulas interpretadas de buena fe no se alteren, quien ha recibido mi autorización goza de la disponibilidad que hemos pactado. De ahí en más y en adelante, la cosa cambia. Mi imagen, mi fotografía, mis expresiones –si las hubo– vuelven al espacio de mi privacidad, y todo uso que se haga sin mi consentimiento, haya o no fines comerciales, es violatorio de mi derecho.”*

De lo anterior se infiere que el derecho a la propia imagen, tiene una característica única, es imprescriptible, cualquier consentimiento otorgado para utilizar la imagen de una persona, **es temporal, jamás se considerará que la**

⁴⁶ CESARIO, ROBERTO. *Hábeas Data Ley 25.326*. Buenos Aires Argentina: Editorial Universidad, 2001. p.89.

⁴⁷ BIDART, CAMPOS. *Op.cit.* nota 2. p.95

persona tácitamente otorgó una autorización por un período indefinido (salvo que la autorización indefinida haya sido expresa), siendo un elemento esencial para la efectiva protección del derecho a la propia imagen, sobre todo en el Internet y en las nuevas tecnologías, donde las imágenes quedan guardadas y disponibles en la red permanente y eternamente.

Dentro del análisis se ha investigado la legislación y jurisprudencia española, pues ésta ha manifestado que el derecho a la propia imagen es la facultad exclusiva del interesado de difundir y publicar su propia imagen y por ende, el derecho a evitar su reproducción. Tal y como se establece en el artículo publicado electrónicamente por María de la Luz Lozano Gago⁴⁸: *“La intromisión legítima se entiende como la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos. Las únicas utilidades que podrían concedernos la posibilidad de hacer uso de la imagen de un tercero sin necesidad de consentimiento son: -Cuando se trate de personajes públicos en actos públicos. -La utilización de la caricatura de dichas personas. -La información gráfica sobre un suceso público cuando la imagen de una persona aparezca como meramente accesoria. Es la propia persona la que delimita el contenido de su propio derecho a la imagen a través de su voluntad, por lo que si la reproducción de la misma se efectúa sin su consentimiento, habrá una intromisión legítima asimismo en su derecho a la imagen y en su consecuencia podrá accionar para instar su cesación y la correspondiente indemnización”*. Asimismo la autora hace una reflexión importante indicando que *“si bien de acuerdo a la ley cada persona traza su propia esfera de intimidad, imagen con sus actos, y no ha de reconocerse la misma amplitud de contenido a un personaje público en un escenario público que a un particular, ello tampoco debe suponer una ablación injustificada de los mismos en aquellos supuestos.”*

⁴⁸ LOZANO GAGO, MARÍA DE LA LUZ. *La degradación de los derechos del art. 18 de la CE*. Publicación realizada dentro de los Artículos Doctrinales: Constitucional, España, marzo 2014. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/05-Derecho-Constitucional.htm>.

El punto de vista planteado por la jurista española amplía las definiciones legales, incorporando el supuesto de que en algunas ocasiones la publicación de la imagen de una persona pública sí puede constituir un daño a la imagen propia, pues pudiera ridiculizarse u ofenderse la imagen pública que proyecta; criterio que es compartido pues todas las personas son iguales en derechos y obligaciones.

Dentro de la jurisprudencia española, como un caso de estudio sobre el derecho a la propia imagen, se cita la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, S/220/2014 de fecha 7 de mayo de 2014, en el que la demandada publicó un libro de memorias sobre su difunto esposo, en el que incluyó fotografías de los hermanos de este, en lugares y momentos de su vida privada, sin que previamente hubieran prestado su consentimiento para ellos, por lo que los hermanos demandaron la vulneración de su derecho a la propia imagen. Al respecto el Tribunal Supremo condenó a la demandada a una indemnización, señalando que: *“El derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto y se encuentra sujeto a limitaciones derivadas de otros derechos fundamentales...y de los usos sociales. En este caso, la Sala considera que no concurren ninguno de esos límites. Así, aunque las fotografías tienen carácter accesorio, su inclusión no está justificada dado el escaso interés informativo de lo narrado en un libro de recuerdos vinculados al marido de la demandada. Tampoco la función de ilustrar con imágenes los recuerdos de una época constituye una justificación. Además el libro tiene escaso interés histórico o cultural que aún es menor respecto de las fotografías que incorporan las imágenes de los demandantes, que no son esenciales para ilustrar lo narrado. Tampoco puede prevalecer el derecho a la creación literaria frente al derecho de los demandantes a impedir que se publiquen las fotografías que contienen sus imágenes. El juicio de ponderación entre ambos derechos no queda alterado por el uso social que supone unir en los libros de memorias de una persona, fotografías suyas y de quienes coincidieron con él, si, como en ese caso, la aparición de las imágenes no es esencial para ilustrar lo que se narra ni se justifica por un interés histórico o cultural relevante.”*

La sentencia del Tribunal Supremo español, es muy precisa, objetiva, pues delimita y explica correctamente la posición del derecho a la propia imagen frente a otros derechos, confirmando que no es necesario la existencia de una vulneración a la intimidad ni al honor, ni tampoco que exista un lucro al utilizar una imagen sin autorización, pues la lesión grave a la persona se ocasiona desde el momento en que se transmite al público (por cualquier medio), imágenes de una persona sin su consentimiento.

Por ende, desde se empezó a hablar de la “imagen” como derecho fundamental han surgido infinidad de posturas al respecto, algunas erradas y otras más acordes al principio inspirador de los derechos fundamentales. Algunas teorías establecen que sólo se protege el derecho cuando alguien está lucrando con esa imagen, o cuando se realiza con fines informativos o culturales, criterios errados pues **lo que se protege es la utilización de la propia imagen sin autorización, no importa los fines para los cuales se haya utilizado, el fin último es la protección de la esencia de persona, aunque no se haya dañado ni su moral ni su honra ni su intimidad** (estas serían situaciones agravantes del daño y ocasionarían una indemnización y responsabilidades civiles mayores). Otras teorías reconocen y garantizan el derecho de la propia imagen, pues está ligado a su autodeterminación y a su dignidad como persona.

En conclusión, la única persona que tiene la potestad para decidir sobre su imagen es la propia persona y por el plazo que considere necesario, el límite de este derecho es la interacción y el ejercicio de otros derechos fundamentales frente a la colectividad, que en el caso concreto así sean ponderados, no en todos los casos. Siendo tan graves los daños a la intimidad, honra, reputación y propia imagen, que no sólo ocasionan el pago de una indemnización es decir una responsabilidad civil, sino que tienen como consecuencia la responsabilidad penal, es decir la comisión de delitos cuando se menoscaben los valores intrínsecos de un ser humano.

2.5 RESPONSABILIDADES PENALES POR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN

En la mayoría de casos, son los particulares quienes cometen agresiones contra otros, por lo que la responsabilidad del Estado radica en haber tenido una actitud pasiva u omisiva, es decir permitir que un particular agrede a otro, de ahí deviene: (a) La responsabilidad del Estado de tutelar y restituir los derechos fundamentales vulnerados dentro de la propia sociedad; (b) la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos para el Estado (como se analizó en el caso de la sentencia condenatoria al Estado de Guatemala, impuesta por la Corte Interamericana de Justicia, en la demanda de Diana Ortiz por violaciones a su intimidad, honor y reputación); y (c) la **responsabilidad penal para el particular que cometió estas agresiones**. Esta responsabilidad penal está clasificada dentro de los delitos contra las personas, contra el honor, la honestidad, la libertad, el pudor, etcétera, pues lesionan bienes jurídicos personales e íntimos, como información secreta e imágenes, entre otros.

Desde el punto de vista del Derecho Penal⁴⁹, en la idea del honor debe distinguirse un aspecto subjetivo del honor en sentido estricto (el sentimiento de la propia dignidad moral nacido de la conciencia de las virtudes, méritos y valores morales); y uno objetivo, también denominado reputación (representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de las cualidades morales y el valor social de una persona). La lesión de cualquiera de estos aspectos integra los “delitos contra el honor”, pero **la protección penal no se limita a defender la dignidad y la buena reputación de la persona, se extiende en general a sancionar toda falsa imputación de hechos delictuosos y aun la verdadera de hechos inmorales**, así como todo género de expresiones o hechos ofensivos para la integridad moral humana, por lo cual **el precepto penal protege la integridad moral de todos**, tanto de los que poseen el sentimiento de la dignidad personal y disfrutan de una buena reputación como de los indignos y

⁴⁹ CUELLO CALÓN, EUGENIO. *Derecho Penal*. Volumen segundo. Barcelona: Bosch Casa Editorial, S.A. 1975, decimocuarta edición. p.680-681.

deshonrados. Todos hallan en la ley igual protección penal, consecuente con los derechos fundamentales que protege a todas las personas sin distinción.

Tradicionalmente de acuerdo a la doctrina clásica los delitos contra el honor son la **calumnia, la injuria y la difamación**⁵⁰, cuya característica principal es el dolo, son dolosos, se cometen intencionalmente:

- (a) **Calumnia.** Es la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El objetivo material de este delito es el ataque al honor subjetivo o personal, que lesiona el sentimiento propio y el valor social. El afectado (sujeto pasivo), puede ser cualquier persona los hombres honrados como los criminales, niños, locos, hasta las personas jurídicas.
- (b) **Injuria.** Toda expresión conferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Puede ser verbal, escrita o real, debe tener siempre un contenido ofensivo, ha de ser apta para ofender. Al igual que en la calumnia el sujeto pasivo puede ser cualquiera. El delito se consuma en el momento en que se exterioriza la injuria, **no es preciso que el injuriado quede efectivamente deshonrado, desacreditado o menospreciado, ni que produzca daño alguno en su honor o reputación**, solo con emitirse la opinión injuriosa (sin importar el medio), ya se tipificó el delito.
- (c) **Difamación.** Cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria, antes indicadas, se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido ante la sociedad.

Mientras que la injuria presupone la formulación de expresiones que son, objetivamente aptas para lesionar el honor y el buen nombre de una persona en función de los valores culturales e imperantes en la sociedad, las expresiones deben ser objetivamente agraviantes con el propósito específico de menoscabar el honor, sin importar su veracidad. Por su parte, la calumnia tiene como requisito

⁵⁰ CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA. Artículos 159 al 166, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

previo, que los hechos atribuidos sean falsos, es decir que si éstos son verdaderos no se tipificaría el delito.

Al igual que se analizó desde el punto de vista de los Derechos Humanos, es obligación del Estado tutelar cualquier lesión a la intimidad, la imagen o al honor, sin importar la condición de la persona afectada; dicha perspectiva es similar en materia penal, pues todo ser humano es susceptible de ser víctima, dado que la injuria se tipifica, sólo con haberse expresado, sin importar si la injuria tuvo consecuencias en el honor de una persona.

Como todo principio jurídico, estos delitos tienen su límite, éste es la libre emisión del pensamiento pues la Constitución prohíbe expresamente que las opiniones emitidas contra funcionarios públicos sean constitutivas de delito, a pesar que sí existió dentro del Código Penal el delito de desacato (declarado Inconstitucional mediante el Expediente 1122-2005⁵¹ que ya fue analizado); así mismo, históricamente en otras legislaciones y doctrinas internacionales se condenaban las “faltas de imprenta” que eran cometidas por los directores de los periódicos que se negaban a insertar en el periódico las rectificaciones correspondientes (fe de errata), cuando se hubieran publicado hechos y noticias falsas, en Guatemala esta falta no existe, pues todos los aspectos periodísticos son regulados por las leyes de emisión del pensamiento, y se juzgan a través de tribunales de imprenta (no por la vía penal), sin embargo sería muy útil que continuarán existiendo este tipo de responsabilidades, sobre todo ahora en la época de la sociedad de la información.

En la legislación guatemalteca existen otras disposiciones en distintos cuerpos legales y en el propio Código Penal⁵², que responsabilizan penalmente los agravios contra la intimidad, el honor y la propia imagen, a continuación un extracto de los mismos:

⁵¹ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. *Op.cit.* Nota 15.

⁵² CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA. *Op. Cit. Artículos 195,196,215,217-223, 274 inciso b, 274”D”, 357,489 inciso 6 y 7.* Nota. 44

- (a) Delitos contra el pudor: El delito de **exhibiciones obscenas** y el de **publicaciones y espectáculos obscenos**, ambos menoscaban el honor y la propia imagen de las personas.
- (b) Delito de **amenazas**, si la amenaza es contra el honor, como posible bien jurídico dañado.
- (c) Delitos contra la violación y revelación de secretos, que lesionan la privacidad e intimidad de las personas, dentro de los que se incluyen: **Violación de correspondencia y papeles privados. Sustracción, desvío o supresión de correspondencia. Intercepción o reproducción de comunicaciones y su agravante específico**, en el caso el delito lo cometan funcionarios públicos que tuvieron acceso a la información, los responsables de las empresas de comunicaciones o cuando el contenido de comunicaciones privadas, se reproduzca públicamente, aunque las comunicaciones se hayan obtenido legítimamente con autorización judicial, a través del procedimiento de interceptaciones telefónicas. **Publicidad indebida**, que menoscaba la propia imagen. **Revelación de secreto profesional**, una violación a la privacidad e intimidad de las personas individuales o jurídicas.
- (d) Delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial: **Violación de derechos de autor y conexos**, dentro de estas posibles violaciones se incluyen la deformación, mutilación, modificación u otro daño causado a la integridad de la obra o al honor y reputación de su autor, con esto nuevamente se reafirma el criterio que al dañar el honor de una persona, la lesión se extiende a sus bienes (como el caso de una obra artística). En este apartado, el Código Penal incorpora los delitos relacionados con programas y registros informáticos, tipificando un delito innovador para la legislación guatemalteca, el de **Registros Prohibidos**, crear un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas. Este delito fue complementado por el delito de **Comercialización de Datos Personales**, regulado en la Ley de Acceso a

la Información Pública⁵³, que sanciona penalmente la creación, comercialización y publicación de registros que contengan datos personales y datos sensibles de las personas; con ambos delitos se presenta una nueva perspectiva penal a la legislación guatemalteca, pues se establece que es delito lucrar con la intimidad, honor y propia imagen de las personas.

- (e) Delitos contra la industria y comercio: Delito de **desprestigio comercial**, que menoscaba el honor de una persona, pero principalmente de un establecimiento mercantil, representado por personas jurídicas.
- (f) De las faltas contra las buenas costumbres: El Código Penal incluye las ofensas al pudor y las ofensas a mujeres, como posibles faltas relacionadas con la intimidad, el honor y la propia imagen.

Es evidente que la legislación guatemalteca en materia penal, es demasiado extensa, ha sido regulada excesivamente con la finalidad de no dejar ningún supuesto penal sin perseguir; sin embargo será esta la solución, condenar delitos y encarcelar a los responsables? Considero que lo más recomendable es que el Estado sienta las bases jurídicas sólidas para resguardar los derechos fundamentales antes de que sean lesionados, es decir que el Derecho sea preventivo y se garantice a los ciudadanos un pleno ejercicio de sus facultades y poder así convivir socialmente en una Democracia.

Se realiza la anterior reflexión, las estadísticas y análisis reflejan que en la experiencia guatemalteca la persecución de estos delitos ha sido poco fructífera y nada exitosa, pues son **perseguidos a instancia de parte**, es decir que el Estado no puede accionar de oficio. Los tribunales encargados de su tramitación, han tenido el criterio de conciliar para lograr una reparación de los daños, sin llegar a condenar, han sido mínimas las sentencias condenatorias emitidas por los jueces, pues los asuntos casi siempre se resuelven en la primera audiencia, cuando las

⁵³ LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Artículo 64. Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

partes llegan a una negociación, cediendo cada una en sus pretensiones. Sin embargo, es evidente que **la indemnización fijada por un juez dentro de un proceso penal no repara el daño, es irreparable, pues ninguna indemnización puede compensar la afectación moral que se ocasiona al lesionar y menoscabar lo más profundo y subjetivo de la persona**, por ende considero que la vía penal no es un procedimiento suficiente ni idóneo para otorgar una efectiva protección jurídica a la intimidad, el honor y la propia imagen de las personas.

2.6 EL DERECHO A LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES, SUS LÍMITES, EQUILIBRIOS Y LAS POSIBLES COLISIONES DE DERECHOS

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce expresamente derechos fundamentales relacionados como la dignidad e intimidad de la persona, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones y la correspondencia, la dignidad y reconocimiento de las pueblos indígenas, entre otros. Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Interamericana especializada en Derechos Humanos en San José Costa Rica en 1969, ya establecía la protección de la honra y de la dignidad de toda persona. No obstante, a pesar de contar con una base constitucional estricta que debe interpretarse extensivamente, es evidente que la situación legislativa de Guatemala no protege efectivamente los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen, pues carece de una legislación específica que exija una intervención efectiva y pronta del Estado para garantizar estos derechos fundamentales tan importantes para la persona.

Para lograr esa efectiva protección, deben definirse los alcances y límites de los derechos que constituyen el núcleo de los llamados derechos de la personalidad, y resolver esa tensa contraposición, colisión o conflicto existente con los derechos relacionados con la libertad de expresión e información, libertad de

prensa, derecho a comunicar y recibir comunicación, que han sido analizados en todas sus facetas por la doctrina.

En vista que ser humano busca ser informado, necesita externar sus opiniones libremente como parte también de una garantía al ejercicio de sus derechos políticos, dado que los pensamientos del hombre no podrían ser reprimidos por el Estados, pues se vulneraría no sólo su libertad, sino que la Democracia de un país. Sin embargo en la convivencia pacífica debe prevalecer el derecho de personas afectadas, evitar la intromisión a la intimidad y evitar el menoscabo del honor y la propia imagen, por ser valores y supremos que conforman la dignidad de la persona.

Es interesante que la propia doctrina le da un adjetivo muy particular a la colisión de derechos, indicando que es un tema candente⁵⁴, pues por un lado están los valores inherentes al individuo y por otro, los valores propios de la colectividad, sentando dos principios básicos: (1) El hombre tiene valores individuales que no pueden ser sacrificados jamás en aras de ningún otro valor; (2) existen casos y circunstancias en que el valor comunitario, el bien general, debe prevalecer sobre los intereses particulares.

La jurisprudencia debe establecer cuáles son las circunstancias específicas en que un valor individual es sacrificado a favor de un valor comunitario. A manera de referencia sobre los alcances, límites e interrelación de los derechos a la intimidad y el honor, se pueden apreciar los fundamentos y exposiciones de la jurisprudencia constitucional de Guatemala, **a pesar de ser una sentencia de mucha utilidad para el análisis, debe evidenciarse que la Corte de Constitucionalidad nuevamente confunde y entremezcla la privacidad con la intimidad y estas con la protección de datos**, como se establece a continuación: *“Expediente 1356-2006 que contiene la sentencia dentro del proceso*

⁵⁴ MÉJAN, LUIS MANUEL C. *Op.cit.* Nota 28.

de Amparo,⁵⁵ el acto reclamado son los **derechos a la dignidad, el honor, la privacidad y la intimidad de una persona, por la divulgación de su información en la página de internet www.informacionpublica.net**, al efecto la Corte manifestó: *Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es ínsita respecto de la persona humana. Esto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre desarrollo de la personalidad...Del derecho al reconocimiento de la dignidad humana, implícitamente garantizado, entre otros... por el contenido esencial de este derecho, aquéllos relacionados a la intimidad, al honor y a la privacidad, los cuales, en su conjunto, también garantizan la existencia y goce de otro derecho: el referido a la autodeterminación informativa...Para ello, se estima pertinente matizar los siguientes aspectos: A. **Los derechos a la intimidad y al honor requieren de una protección jurídica especial que posibilite, a su vez, una protección social del “yo” de cada persona en el ámbito jurídico de los demás.** Esto debe impedir que, bajo subterfugios, pueda darse a conocer a terceros diversas situaciones calificadas por el conglomerado social como deshonrosas, atentatorias de la honra personal, la propia estimación y el buen nombre o reputación de una persona y que afecten a ella en su propia individualidad; derechos estos últimos que son propios de los principales atributos de la persona humana: la personalidad. B. No es ajeno al conocimiento de este tribunal que **el derecho a la intimidad propugna por un mínimo respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que es aquél que debe quedar***

⁵⁵ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente 1356-2006. Guatemala, 11 de octubre de 2006.

*excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo aquéllas en las que sea el propio particular quien autorice su divulgación. También es insoslayable que la intromisión a este derecho puede alcanzar niveles insospechados con el avance de la tecnología actual y la transmisión de información por medios de comunicación masiva. **Los avances de la tecnología informática generan a su vez una dificultad en cuanto a proteger adecuadamente el derecho a la intimidad y a la privacidad de una persona individual.** Una solución a esa problemática ha sido la de reconocer el derecho a la autodeterminación informativa del individuo, cuyo goce posibilita a éste un derecho de control sobre todos aquellos datos referidos a su persona y, a su vez, le garantiza la tutela debida ante un uso indebido (es decir, sin su autorización) y con fines de lucro, por parte de un tercero, de todos aquellos datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, con los cuales se integra una información identificable de una persona; información que cuando es transmitida a terceras personas sin los pertinentes controles que permiten determinar su veracidad o actualización, **puedan causar afectación del entorno personal, social o profesional de esa persona, causando con ello agravio de sus derechos a la intimidad y al honor...***

Del análisis de la anterior sentencia, se considera que la Corte de Constitucionalidad recoge información valiosa muy aplicable para el país, pues ilustra de una forma muy clara **los derechos fundamentales de la personalidad, los delimita, explica y matiza de una forma que permite precisar objetivamente el contenido de cada uno de los derechos**, incluso cita legislación colombiana y española como aporte para elaborar una construcción teórica innovadora y útil para la efectiva garantía de estos derechos. Por ende, se considera que esta sentencia puede coadyuvar a los legisladores a emitir las normas que corresponden, de acuerdo a la realidad social, económica y tecnológica de Guatemala. Sin embargo, se critican los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional, pues dentro de construcción teórica, **mezcla no sólo la intimidad con la privacidad, sino con la protección de datos, que son derechos que devienen de la dignidad de la persona, pero distintos y con**

diferentes tratamientos, tal y como lo ha manifestado la Organización de Estados Americanos⁵⁶ en diversas ocasiones, la privacidad es el género y la protección de datos la especie, es decir la privacidad va más allá de la protección de datos y la intimidad es mucho más cercana al hombre es un círculo tan cerrado que a veces ni la propia familia ingresa a la intimidad del ser humano.

Por lo que, a pesar del valioso aporte de la jurisprudencia constitucional a la legislación guatemalteca, es necesario que las sentencias vayan más enfocadas a la actualidad doctrinaria de estos derechos fundamentales, que cada día van avanzando y evolucionando, para servir de un escudo frente a los retos y posibles ataques que se pueden dar con el uso de la tecnología.

En relación a la colisión de derechos, algunos autores como Ekmejdjian⁵⁷, han establecido que el derecho a la intimidad no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, pues en el derecho a la intimidad descansa el fundamento más sólido del derecho a la protección contra la información disfuncional o abusiva.

Con la finalidad de resolver las diferencias de criterios sobre los derechos de la personalidad, se analiza la jurisprudencia española citada por Martínez de Pisón Caveró⁵⁸, quien ha mencionado que la intimidad como derecho de la personalidad, ligado a lo privado y a lo subjetivo, cede siempre, se subordina a las pretensiones

⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS –OEA- Extracto del artículo electrónico *Interrelación entre protección a la privacidad, protección de datos y habeas data*: La privacidad es un derecho fundamental reconocido por las Naciones Unidas que protege la libertad individual, la libertad de expresión, la intimidad y la dignidad personal que sustenta los principios fundamentales del honor. El derecho a la privacidad va más allá de la protección de datos, abarca el respeto de la vida familiar, preferencias religiosas, políticas y sexuales, la intervención de las comunicaciones, el uso de cámaras ocultas, los análisis genéticos, etcétera. La protección de la vida privada y la protección de la intimidad son necesarias para el orden jurídico y como garantía de respeto a la dignidad personal. Washington, D.C. Departamento de Derecho Internacional. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/proteccion_de_datos_privacidad_habeas_data.htm.

⁵⁷ EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL. *Op. Cit. Nota 11*. p.72-77.

⁵⁸ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ. *Op. Cit. Nota 29*. p.136-146

más fuertes de lo público y lo colectivo, solo se manifiesta tal como es cuando no se produce una colisión entre intereses privados e intereses públicos.

Asimismo, otras posturas doctrinarias afirman que en España el reconocimiento a nivel constitucional de la libertad de expresión y la consagración del pluralismo y la libertad como valores superiores del ordenamiento jurídico obligan a pagar un tributo ineludible: no es posible evitar de forma radical los excesos en el ejercicio de esas libertades, éstas deben ocupar un puesto destacado en una sociedad democrática. Ahora bien, cómo conciliar ambos derechos? En qué casos habrá de considerarse que el menoscabo del honor y la violación de la intimidad, debe ser asumida como exigencia de la libertad de información básica en una sociedad pluralista y democrática; dado que la protección del honor tiene unos límites constitucionales, no toda afectación del honor puede dar lugar a una reacción jurídica, por ende para el ejercicio de la libertad de expresión y libertad de información y para que estos se consideren legales tiene que ser: legítima (veracidad de la información), necesaria (relevancia pública) y proporcional (la prohibición de un insulto necesario).

Es decir, no en todos los casos procede decantarse por los derechos de la personalidad, para que éstos constituyan un límite al derecho a la información, tienen que existir motivos suficientes, fundamentos sólidos y delimitados para establecer ese extremo. A guisa de ejemplo siguiendo con el análisis de la jurisprudencia y doctrina española, es importante mencionar la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª S4-3-2013, nº 144/2013, de fecha 4 de marzo de 2013, en que se desestimó el recurso planteado una persona en contra de Google por permitir vínculos a páginas de internet que violaban su honor y prestigio comercial. Al efecto, el tribunal estableció la inexistencia de intromisión ilegítima y la falta de conocimiento efectivo de la demandada Google, confirmando que no existe intromisión ilegítima en su derecho al honor por permitir el enlace a páginas web que contenían artículos en los que se hacía referencia al demandante como implicado en un asunto. La circunstancia de que el demandante se hubiera dirigido a Google para la retirada de la información, por considerarla ilícita, no es suficiente

para que se produzca el conocimiento efectivo, pues la información por sí misma no revelaba, de manera notoria, su carácter ilícito. Asimismo, tomó en cuenta que Google sólo es un enlace a informaciones publicadas en páginas de internet gestionadas por otros medios de comunicación, por lo que no existe una relación directa entre la lesión al honor y una efectiva violación por parte de Google.

Por su parte la jurisprudencia guatemalteca, como se ha mencionado anteriormente, utiliza la técnica de ponderización de derechos y en reiteradas ocasiones se ha inclinado por la protección de la libertad de emisión del pensamiento (por ser un derecho considerado supremo y un tema políticamente correcto), sin embargo en las exposiciones de sus sentencias, como las que se han analizado anteriormente, dejan entre ver que sí existe un derecho legítimo a la intimidad, al honor y a la propia imagen, pero que no pueden reconocerlo en todos los casos puntuales, por las circunstancias propias del asunto planteado.

Es decir que lastimosamente, cada persona agraviada debe recurrir individualmente a buscar esa tutela del Estado, y es a través de los órganos jurisdiccionales que deberá realizarse un equilibrio de esos derechos en contraposición, es por ello que a veces resulta difícil para los ciudadanos hacer valer sus garantías constitucionales.

En conclusión, la raíz de esta posible colisión de los derechos atiende principalmente a que los derechos de la personalidad garantizan las potestades y facultades más cercanas al **individuo**, mientras que el resto de derechos fundamentales, como la libertad de emisión del pensamiento, protegen a una **colectividad**. Sin embargo, la afectación de cualquiera de estos derechos incumbe a toda una comunidad, a las personas, su moral y valores, sobre todo en la actualidad, con el ágil intercambio de información a través de la tecnología, las vulneraciones de derechos fundamentales cada vez son más graves y delicadas, pues es casi incontrolable la intromisión a la intimidad y el daño al honor y a la propia imagen, que dañan y afectan no sólo al individuo, ni a cada Estado en particular, sino que al mundo entero globalizado; por lo que ambas posiciones son difíciles.

En conclusión, es urgente promover la convivencia pacífica tanto nacional como internacionalmente, siendo necesario que se perpetúen los fundamentos inspiradores y filosóficos de los Derechos Humanos, es decir el respeto y la dignidad de la persona, para así encontrar esa armonía necesaria y reducir al máximo la colisión o el conflicto entre derechos fundamentales. Esto se logrará a través de análisis profundos, con interpretaciones jurisprudenciales atinadas (como las que se analizaron) y con la legislación correcta, que no pretenda regularlo todo en exceso, sino que sea de aplicación general y eficaz en su cumplimiento, y que sobre todo se adapte a los nuevos retos de la tecnología y a la transmisión masiva de información, para así proteger efectivamente los valores supremos del hombre: Dignidad, Privacidad Intimidad, Honor y Propia Imagen.

3 CAPÍTULO 3. AUTORREGULACIÓN DEL INTERNET Y LAS IMPLICACIONES LEGALES

3.1 INTERNET, NUEVAS TECNOLOGÍAS, NUEVOS RETOS PARA EL DERECHO

El hombre como sustento de los derechos fundamentales, se ve afectado por las influencias externas, políticas, económicas, sociales y culturales a nivel mundial. Dentro de esas circunstancias externas, existe globalización como orden económico mundial, sin embargo ésta ha quedado atrás, actualmente nos encontramos en la sociedad de la información, que comprende el uso masivo de las tecnologías de la información (cualquier técnica utilizada para procesar, automatizar, archivar, resguardar y transmitir información), como herramienta para difundir el conocimiento y los intercambios en una sociedad.

Los estudiosos de la materia indican que los países más avanzados y con economías desarrolladas, han evolucionado y se encuentran en la sociedad del conocimiento (es decir un paso adelante de la sociedad de la información), que comprende una interconexión total, un conocimiento compartido y retroalimentado entre los miembros de una sociedad.

Dentro de la sociedad de la información se debe lograr encuadrar el rol del Derecho, como ciencia, pues éste a lo largo de la historia ha ido avanzando, adaptándose a los nuevos retos, principalmente la incorporación de la tecnología al hombre y el desarrollo de las comunicaciones que han impreso un ritmo muy acelerado al manejo de la información, a la vida y al desenvolvimiento de las sociedades modernas.

El papel del Derecho en el desenvolvimiento de las sociedades de la información y del conocimiento es fundamental, debe servir como elemento disciplinador del proceso tecnológico, y cumplir con su función primordial, la de proveer seguridad jurídica y justicia a las sociedades y así lograr el bien común.

La tecnología se ha ido incorporando lenta y limitadamente al campo jurídico, pues el Derecho no logra avanzar tan aceleradamente como se quisiera, por ende los juristas se han visto en la necesidad de enfrentar con mayor profundidad las consecuencias que la tecnología ha generado en las estructuras del Derecho y en las figuras jurídicas clásicas que se conocen desde el Derecho Romano.

En tal sentido, se afirma que el Internet es un medio moderno por el cual la sociedad en su conjunto puede expresarse libremente, y recabar información de igual modo, permite procesar, almacenar, recuperar y transmitir información en segundos. Las distancias se acortaron y se modificó la forma de informarse, trabajar, aprender y enseñar, por ende es objeto importante de estudio en el Derecho.

3.2 EL INTERNET COMO OBJETO DE ESTUDIO EN EL DERECHO

El éxito del Internet es que ha logrado que todas las personas del mundo obtengan en segundos y sin ningún costo, uno de los bienes más valiosos en la actualidad la información (bien jurídico directamente vinculado con los derechos fundamentales que se han analizado anteriormente).

3.2.1 Naturaleza jurídica

¿Qué es en sí el Internet? ¿Cuál es su naturaleza jurídica? Es una asociación libre y voluntaria de miles de redes y millones de dispositivos electrónicos (computadoras, móviles, agendas electrónicas, etcétera) alrededor del mundo que trabajan juntos compartiendo información, implica una infinidad de intereses comunes en un espacio virtual.

La combinación de computadoras, redes, telecomunicaciones accesibles, pero sobre todo la necesidad humana de compartir información dio vida al fenómeno que conocemos actualmente como Internet, pues esa red mundial de computadoras permite que las personas se interrelacionen a través de otro medio distinto a la presencia física, donde también se pueden adquirir derechos y contraer obligaciones de toda naturaleza, es decir surgen todo tipo de relaciones jurídicas, por ende al Derecho le interesa resolver los conflictos que pueden surgir de dichas relaciones jurídicas.

La incorporación del Internet en las actividades personales produce una serie de efectos, son innumerables las acciones o hechos que se realizan dentro del Internet, siendo una preocupación constante del Derecho, por lo que deben realizarse profundos estudios jurídicos y leyes capaces de evolucionar constantemente al ritmo del Internet y de las nuevas tecnologías, pues la tecnología está dejando resagado al Derecho.

La red fue pensada para que la información fluyese libre y rápidamente, ése es su espíritu original, en ese contexto, cómo explicar la naturaleza jurídica del Internet. Doctrinariamente la tendencia ha sido enmarcarla dentro de algunos de los siguientes aspectos: (a) Medio de comunicación; (b) medio de transporte de información; (c) medio de acceso a la información; (d) medio de interacción; aspectos que resumen claramente todas sus funciones. Por ende, no existe una postura definida al respecto, el Internet es un objeto de estudio constante y su concepto continuará evolucionando, sin embargo se considera que el criterio más certero, es que el Internet encaja perfectamente en cualesquiera de los anteriores aspectos, y su naturaleza jurídica va a obedecer a la situación jurídica particular para el que sea utilizado, es decir dependerá del caso concreto.

3.2.2 Características

Las características principales del Internet son las siguientes: Es un derecho fundamental, no tiene fronteras territoriales, no tiene jurisdicción, no requiere presencia física de las partes, el factor tiempo es determinante en su

funcionalidad, la información es de fácil acceso, el costo del acceso al Internet es mínimo (a veces gratuito), no existen problemas de restricción pues los gobiernos democráticos no pueden (o no deben) limitarlo, y la más importante se autorregula.

El autor Juan Manuel Velázquez Gardeta⁵⁹, determina características adicionales y aportes valiosos al estudio jurídico del Internet, al establecer la diferencia del ciberespacio con el marco tradicional del desarrollo de las relaciones jurídicas: *“las relaciones que tienen lugar en la red o, más precisamente, en el ciberespacio (entendido por el conjunto de redes y servicios que allí se pueden disfrutar), presentan unas características nuevas como son la interactividad, la ubicuidad, la ausencia de materialización. Pero sobre todo, por lo que a nosotros interesa, destacan la universalidad y el potencial globalizador de la Red y, en consecuencia, la imposibilidad de la normativa estatal (de cada Estado) para regularla, en ausencia de otros instrumentos internacionales donde la cooperación entre Estados se ponga de manifiesto.”* Se puede establecer que al Internet presenta retos relacionados con la necesidad de establecer mecanismos y definir figuras jurídicas internacionales que permitan que los Estados participen activa y directamente en su posible control (sin mencionar su posible regulación), para dotarle de esa certeza jurídica necesaria a las relaciones jurídicas virtuales.

En vista que el ciberespacio es el lugar virtual de interacción dentro del Internet, no tiene existencia física, material, ni espacial, por ende no hay una delimitación territorial que establezca fronteras, ni delimitación en donde los gobiernos puedan ejercer un control y los órganos jurisdiccionales puedan tener jurisdicción y competencia. Tampoco requiere una presencia física de las partes,

⁵⁹ VELÁZQUEZ GARDETA, JUAN MANUEL. *La protección al consumidor online en el derecho internacional privado interamericano. Análisis sistemático de las propuestas presentadas para la CIDIP VII.* Donostia-San Sebastián: Tesis presentada para la obtención del Grado de Doctor, 2008. p.44.

los sujetos de las relaciones jurídicas en Internet se encuentran situados en diferentes lugares, diariamente se celebran millones de transacciones y surgen diversidad de relaciones jurídicas entre personas que no se conocen, pues todo se realiza virtualmente, esta ausencia de presencia física se ha suplido con herramientas que permitan la validación de las personas, como la firma electrónica (en todas sus modalidades).

Sin embargo, a pesar de esas características espaciales, físicas y territoriales, que otorgan al Internet una libertad de acción en el ciberespacio, sí existen entidades internacionales que rigen la operatividad del Internet a nivel mundial (no la regulan ni controlan), se encargan de administrar y velar por el desarrollo de Internet, fomentan su integración e incorporación a la sociedad, otorgan la autorización para operar en Internet a los proveedores de servicios (ISP Internet service provider por sus siglas en inglés), y estos a su vez se encargan de identificar a sus clientes y usuarios, para así poder tener un mínimo registro de los lugares desde donde las personas interactúan virtualmente.

Otra característica referente al factor tiempo es determinante para la interacción de las personas, pues la información en el Internet viaja a una velocidad muy rápida, lo que permite que los hechos o actos se consideren realizados casi de inmediato, y la información fluya, se comparta y replique en segundos. Por ende esta característica está relacionada con la facilidad de acceso a la información y el costo mínimo (o gratuito), no existen límites de horario, distancia, idioma, considerándose incluso que el acceso a la información en Internet es un derecho fundamental que permite que las sociedades se desarrollen mejor y puedan ejercer incluso derechos civiles y políticos de una forma más sencilla.

Finalmente, una característica fundamental es la autorregulación del Internet, no existe ninguna ley que regule el Internet como tal, aunque han existido legislaciones que han pretendido restringirlo, no han tenido mucho éxito en sus intentos, la tendencia mundial es que no debe estar regulado, esta regulación es

considerada como una limitación a los derechos del hombre. Doctrinariamente⁶⁰ se ha dicho que una de las características del Internet es su falta de regulación central, esto implica, entre otras cosas, la falta de un poder real de control y castigo en cuanto al uso y tratamiento de los contenidos que por la red circulan.

3.2.3 Autorregulación del Internet

Al Derecho sí le debe interesar solucionar los conflictos derivados de las relaciones que se establecen por medio del Internet, con la finalidad de resguardar la justicia, el respeto, la seguridad jurídica y la convivencia pacífica y armónica de las sociedades. No obstante ser una necesidad, es evidente que el funcionamiento del Internet, la veloz transmisión de la información, las relaciones jurídicas que surgen, y los posibles delitos que se cometen escapan y superan las posibilidades de los métodos de actuación del Estado para regularlo y controlarlo.

Algunos juristas recomiendan flexibilizar las instituciones jurídicas e incorporar aquellas surgidas dentro del Internet para que todos los actos jurídicos que se den dentro del mundo virtual, tengan idénticas consecuencias que en el mundo físico, y que además cualquier relación jurídica que se desplace entre ambos espacios tenga los mismos efectos legales. Criterio que se comparte parcialmente, pues las figuras jurídicas clásicas continúan existiendo, lo único que cambia es el escenario donde se realizan, por ende los Estados deben buscar aplicar los preceptos jurídicos existentes a la realidad tecnológica.

Ahora bien, la autorregulación del Internet es un tema polémico, existen varias posiciones doctrinarias⁶¹ sobre la legislación o no del Internet, algunas consideran que el Internet no debe ser regulada, que funciona muy bien con sus propias normas conocidas como autorregulación, es decir un orden espontáneo que lo

⁶⁰ ARMAGNAGUE, JUAN F. Director, ÁBALOS, MARÍA G y ARRABAL DE CANALS, OLGA P. Coordinadoras. *Derecho a la información, hábeas data e Internet*. Buenos Aires: Ediciones La Roca, 2002. p.520-521.

⁶¹ BARRIOS OSORIO, OMAR RICARDO. *Derecho e Informática. Aspectos Fundamentales*. Guatemala: Ediciones Mayte, 2007. p.80.

rige; otra corriente propone que debe normarse y regularse taxativamente; y una tercera propuesta, se podría decir ecléctica, establece que deben normarse solamente algunas actividades realizadas en la red. Es por ello que algunos Estados regularon algunas actividades que se realizan en el Internet, como el comercio electrónico, la contratación, la transmisión de datos, las firmas electrónicas, entre otros.

Los tratadistas partidarios de la autorregulación se fundamentan en el derecho a las libertades de acceso a la información, de expresión y en especial del derecho a la intimidad y privacidad (donde serán las partes intervinientes quienes tomen las decisiones propias al respecto). Asimismo se considera que al ser demasiado extenso el Internet, cubre todos los continentes, diversas culturas, idiomas, sociedades, a través de los cuales viaja la información, por ende al ser un simple medio de comunicación (no un sistema económico ni social), no debe estar sujeto a leyes específicas, pues perdería su naturaleza.

Por el contrario, el fundamento de la doctrina que afirma que es necesario la regulación legal del uso del Internet, es que éste puede ser utilizado para la comisión de delitos, en especial los realizados contra el patrimonio, el honor, el pudor, las buenas costumbres, entre otros, por lo que es necesario actualizar los delitos y regular el Internet. Este criterio no se comparte, pues la necesidad de tipificar delitos en Internet no es una razón válida para regularlo, el Código Penal ya regula los delitos, no importando el medio en el que se cometan (ya sea físicamente o a través del mundo virtual), los responsables siempre serán perseguidos. La posible solución está en capacitar a los órganos jurisdiccionales, para que emitan jurisprudencia que establezca que cualquier delito será tipificado si cumple con sus elementos, sin importar el escenario o el medio a través del cual se cometan (salvo que la naturaleza del delito necesite una aclaración especial que deba regularse), ya que nuevamente se daría la sobrerregulación de conductas delictivas y una aplicación deficiente de las mismas.

En conclusión, la legislación y tratados internacionales colaboran y ayudan (no son totalmente suficientes) para resguardar los derechos y obligaciones en la red. Pues el funcionamiento y la interacción en Internet establece que las normas internas son de cumplimiento voluntario, son pactadas en forma privada entre las partes que interactúan en el ciberespacio, es decir que existe un auto control de los sujetos que intervienen, y el propio mercado se va ajustando a las necesidades legales y sociales de los cibernautas, como se analizará más adelante.

3.2.4 Derechos básicos y fundamentales en Internet

Los objetivos del desarrollo del milenio, reflejan las principales metas específicas y medibles establecidas en distintas conferencias de la Organización para las Naciones Unidas -ONU- sobre el desarrollo⁶², en las cuales se consituyen compromisos para los países con el propósito de luchar más firmemente contra desigualdades sociales, haciendo principal énfasis en la necesidad de la transferencia de tecnologías a los países pobres. Los países deben proporcionar la infraestructura necesaria para reducir la brecha digital, que afecta principalmente a la población.

Es decir que el tema de la revolución tecnológica y el Internet ha tomado una dimensión muy importante, ya el acceso libre a las tecnologías es un tema de discusión internacional, tanto por su impacto en la economía e inversiones de un país, como en el marco del respeto y garantía de los derechos de los ciudadanos en las sociedades democráticas.

Por ende, se dice que dentro del Internet conviven derechos fundamentales (que derivan de los ya estudiados), pero que tienen un ámbito de aplicación muy especial -el ciberespacio- siendo estos los siguientes: Internet como Derecho Humano, Libertad de Expresión y Opinión en Internet, Derecho a la Información, y Derecho a la Privacidad en Internet.

⁶² PNUD. *Informe sobre desarrollo humano 2003. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza.* Washington, D.C.: PNUD, 2003. p.27.

En conclusión, en Internet se convive de la misma forma que en el mundo físico, en tal sentido los derechos, obligaciones de las personas, así como los deberes del Estado no cambian, solo se modifica el escenario en el que se realizan las actividades humanas.

3.2.4.1 Derecho humano de acceso a Internet y libertad de opinión y de expresión

El 5 de julio de 2012, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁶³, aprobó una resolución donde establece que los Estados deben proteger la libre emisión y expresión del pensamiento en Internet, debiendo dictar todas las medidas necesarias para que se respete y garantice este Derecho.

Es importante recalcar que este tema ha sido interpretado, en el sentido de indicar que el acceso al Internet es un Derecho Humano, pues toda libertad de emisión, comprende el derecho de acceder a información, por ende la interpretación ha sido extensiva en ese sentido.

En su exposición, el organismo internacional indicó las razones de su pronunciamiento a favor del Internet: (a) Favorece el crecimiento y el progreso de las naciones. (b) Facilita el acceso a la información. (c) Incrementa la observancia ciudadana para que las instituciones rindan cuentas. (d) Promueve la activa participación ciudadana en la construcción democrática. De este texto, se puede establecer que la tendencia de las Naciones Unidas es proteger a los pueblos de los gobiernos dictatoriales que restringen el acceso al Internet, y promover el desarrollo de las economías en vías de desarrollo.

Por otra parte, en la resolución de Naciones Unidas, también se establecen los parámetros para identificar algunas coartadas de doble filo (así lo denomina) a las que suelen recurrir gobiernos autoritarios que, con el pretexto de proteger unos

⁶³ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *Human Rights Council. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*. Twentieth session. Agenda item 3. United States, 2012.

derechos, que acaban afectado otros y ante las cuales el organismo llama a estar alertas: a) El filtrado de contenidos, es decir, con la excusa de salvaguardar los derechos de los niños en las redes se imponen filtros. b) Otra forma de disfrazar la censura, es el bloqueo de sitios con el pretexto de proteger los derechos de autor con implicaciones escasamente discutidas sobre la libertad de expresión y la privacidad de los internautas.

Se aprecia que la interpretación de dicho organismo internacional es bastante extensa, y deja claro que la libertad de expresión en el Internet debe resguardarse a toda costa, sin embargo, cuáles son sus límites? Será la violación a los derechos fundamentales de la persona, como la dignidad, intimidad, honor y propia imagen?

Definitivamente en materia de derechos humanos el conflicto entre la libertad de información, libertad de expresión y el derecho a la intimidad (y ahora se incorporan al análisis el derecho al honor y a la propia imagen) es uno de los más complejos, sobre todo con la revolución tecnológica. Es por ello que las doctrinas y legislaciones internacionales⁶⁴ han afirmado que en la búsqueda de la verdad, la protección conferida a la expresión del pensamiento de las personas nunca puede alcanzar a quienes, con inadmisibles abusos de su libertad, utilizan los medios de comunicación para ofender el orden, la moral pública o los derechos de terceros.

3.2.4.2 Derecho a la información

Dentro del mismo contexto, con relación por lo expuesto en la resolución de Naciones Unidas, es importante recalcar que la libre emisión del pensamiento conlleva el “derecho a ser informado” el derecho de acceder a información de manera ágil y sin restricciones ni limitaciones. Así lo afirma también la doctrina, el derecho a la información tiene dos perspectivas, desde la perspectiva del informador, el derecho a informar y a difundir información; desde la sociedad su derecho es a recibir información veraz.

⁶⁴ ARMAGNAGUE, JUAN F. Director, ÁBALOS, MARÍA G y ARRABAL DE CANALS, OLGA P. *Op. Cit. Nota 60.* p.226.

Asimismo, el derecho a la información en Internet necesariamente debe estar respaldado por las siguientes circunstancias relacionadas con la efectividad de esa información: (a) La veracidad de lo que se informa; (b) que no existe ningún obstáculo o elemento que restrinja, altere o impida su transmisión. Es decir que sería irresponsable difundir información que no tenga el sustento verídico, pues el derecho a la información, implica el derecho a “recibir información correcta”, por ello, el Internet al autorregularse establece los mecanismos para que las personas que compartan información, se responsabilicen con el contenido de la misma, esto se hace mediante declaraciones unilaterales electrónicas en las páginas de Internet que utilizan de plataforma para informar, evidentemente nos encontramos ante el “deber ser”, pues se supone que el ser humano con valores no difundirá en medios masivos información que no es verídica, por lo que el Derecho debe encontrar los mecanismos de protección y solución de los posibles conflictos que se deriven de estas circunstancias, pues el Derecho jamás protegerá a quienes abusen de esa libertad de informar y ofendan la moral, el orden público, el honor y demás derechos fundamentales de terceros.

3.2.4.3 Derecho a la privacidad

El hombre tiene una tendencia natural a conocer, apropiarse de información, a relacionarla con informaciones anteriores y a producir nuevas informaciones, y la tecnología le ha permitido desarrollar plenamente esa necesidad. Paralelamente a esa necesidad humana, esta el deseo connatural del hombre de conservar determinados espacios de información ocultos a todos o a algunos de los seres con los que convive.

A pesar que en el Internet la información se mueve a velocidades casi equiparables con la velocidad de la luz, toda persona tiene derecho a mantener una privacidad en internet (como un derecho fundamental intrínseco a su ser), por esa razón los sitios de internet, al autorregularse, han desarrollado políticas de privacidad, políticas de acceso, salvaguardas legales al ingresar a ciertos sitios, la solicitud del consentimiento de las personas al momento de ingresar alguna

información, la confirmación de los usuarios con un simple click, todo ello con la finalidad de que en el propio sitio quede constancia de que la persona otorgó su consentimiento o más bien consintió las políticas de privacidad del sitio consultado.

Los problemas legales surgen cuando dicha información privada no es obtenida legalmente, es decir no medió un consentimiento del titular ni su voluntad, pues en la tecnología y en Internet existen mecanismos ilegales para apropiarse de la información privada.

Es evidente que los derechos a manejar información y preservar una esfera de intimidad y de privacidad tienen su sustento en la propia naturaleza del ser humano, que constituyen derechos fundamentales que deben respetarse y garantizarse en todos los medios de interacción del hombre (sean físicos o virtuales). Por ende la privacidad en Internet también ha sido denominada "*Intimidad Informática*", está protegida por las Declaraciones Universales de Derechos Humanos.

3.3 LA MODIFICACIÓN Y ADAPTACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS TRADICIONALES AL INTERNET

El ciberespacio, mundo virtual, el Internet o las nuevas tecnologías, como se le denominen, han tenido un impacto fuerte en las relaciones jurídicas: (a) Han surgido nuevas figuras desconocidas anteriormente; (b) existen terceras personas intermediarias con una injerencia importante (como proveedores de internet, buscadores como Google, redes sociales, proveedores de correo electrónico, verificadores de firmas electrónicas, etcétera); (c) las figuras jurídicas del derecho anglosajón se han equiparado e incorporado al derecho latino, a tal punto que a veces se emiten sentencias en el derecho latino fundamentadas en derecho anglosajón; (d) han proliferado las contrataciones electrónicas; (e) la firma manuscrita ha sido remplazada por la firma electrónica; (f) el comercio electrónico ha llegado a ser importante para la economía mundial; (g) las tendencias en redes sociales generan deberes y obligaciones e incluso la comisión de delitos; (g) las

imágenes e información de las personas son expuestas eternamente en el mundo virtual, queda un registro de todo, ninguna información se puede eliminar por completo, siempre queda un rastro, una huella;

Con la anterior descripción, no limitativa, se deja abierta la posibilidad para seguir incorporando los posibles problemas jurídicos; dado que diariamente en minutos se crean infinidad de deberes y derechos para los usuarios del Internet, las personas se obligan sin darse cuenta, otorgan su consentimiento sin estar conscientes de lo que hacen, transmiten su propiedad intelectual gratuitamente, exponen su vida privada y su información (con o sin su consentimiento), pueden ser víctimas de hackers (o intromisiones a su ordenador e información), o son lesionadas en sus derechos fundamentales, entre otros.

Dentro del mismo contexto, la doctrina expuesta por Juan Manuel Velázquez Gardeta⁶⁵ en su estudio profundo sobre las relaciones jurídicas online, afirma que el *“Internet es un territorio donde la inteligencia artificial dota de una cierta autonomía al medio y eso puede llevar a pensar que es algo etéreo, no físico, impulsado en ocasiones por la inercia que no es humana o que condiciona la actividad humana. También la etiqueta de territorio libre, especialmente apreciable en materia de libertad de expresión y publicación (aunque también con sus peligros) o de acceso al mercado puede llevar a acariciar la idea de defender un espacio desregularizado.”*

Por ende, con el Internet y las nuevas tecnologías, la sociedad se plantea nuevos retos, que el Derecho debe asumir, dado que las conductas y comportamientos sociales han evolucionado y ese espacio de interacción, -no físico, sin fronteras ni jurisdicción- ocasiona problemas legales y conflictos entre particulares para los cuales la legislación no está preparada, ni puede resolver.

⁶⁵ VELÁZQUEZ GARDETA, JUAN MANUEL. *Op. Cit.* Nota. 60 p. 49.

Ese espacio desregularizado podrá ser normado por los principios de Derecho Internacional (privado y público), o serán insuficientes.

Cuando se trata de regular actos que suceden en el Internet, al Derecho le resultan insuficientes algunos principios tradicionales, y es que las características del Internet superan algunos principios generales del Derecho Internacional, por eso al darse el caso concreto es necesario integrar las normas internas, con las normas internacionales, incluso hacer uso de la jurisprudencia de otros países, como el derecho anglosajón, que en algunas ocasiones resuelve de una forma más eficiente los problemas suscitados en el mundo virtual.

Los aspectos que se han visto más afectados son el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, sobre todo los vinculados a los derechos de la personalidad, pues la intromisión a la intimidad, el menoscabo al honor y la utilización sin autorización de las imágenes de las personas se dan diariamente no sólo a través de periódicos electrónicos, sino que a través de redes sociales, portales, sitios de internet, o cualquier medio de información y comunicación, hasta el punto que a veces esas vulneraciones a los derechos fundamentales son incontrolables y debe requerirse la intervención del Estado para que los tutela, restablezca los derechos y condene a las indemnizaciones correspondientes por los daños ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales.

3.4 DESLOCALIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN INTERNET.

Con respecto a la deslocalización de las relaciones jurídicas en las nuevas tecnologías, surgen los problemas de jurisdicción y competencia, el Derecho se pregunta quién tiene jurisdicción y competencia para conocer los conflictos surgidos en el Internet, es decir debe determinarse: El juez competente, el derecho que debe ser aplicado, y la ejecución de la sentencia obtenida, en caso de estar destinada a ser cumplida en otro país.

En vista que el Internet no tiene jurisdicciones ni fronteras, la ubicación física de las relaciones jurídicas es irrelevante, la independencia de restricciones geográficas permite que la jurisdicción sea en cualquier país del mundo. Se aprecia que en materia de contratos no existen mayores complicaciones si las partes se sometieron a un fuero especial; ahora bien la necesidad práctica de buscar la jurisdicción es en materia penal y en materia de Derechos Humanos, donde las lesiones y el menoscabo a la persona pueden ser muy serias y es mínima la posibilidad de reclamar una condena en daños y perjuicios.

Para resolver la problemática en el caso de vulneraciones a derechos fundamentales como la intimidad, el honor y la propia imagen, es necesario realizar análisis para definir que jurisdicción y competencia es la idónea, en tal sentido es preciso determinar alguno de los siguientes supuestos: (a) Lugar donde se ocasionó el daño; (b) Lugar donde se realizó la publicación; (c) Si existe un representante del supuesto infractor en el país del afectado. (d) Las políticas y normas del sitio de internet. (e) Las advertencias legales incluidas en el sitio de internet. (f) El consentimiento otorgado por la persona. (g) Si dentro del sitio de internet se somete voluntariamente a un fuero especial; (h) El domicilio del sitio de internet infractor, es decir en qué jurisdicción está alojado el servidor. (i) El país de creación del sitio de internet; (j) A través de mecanismos electrónicos determinar de qué servidor se emitieron las transmisiones electrónicas. (k) Revisar la legislación local, internacional, y la legislación específica del país donde se determine que se cometió la infracción. (l) En el caso de Guatemala, la experiencia ha sido que al demandarse a páginas de internet, el órgano jurisdiccional no analiza los antecedentes virtuales, es decir no determina la titularidad de la página de internet, simplemente busca que exista un representante legal en Guatemala, siguiendo la concepción clásica de la jurisdicción y competencia, con la finalidad de resguardar inmediatamente los derechos fundamentales de una persona, como se analiza a continuación en una sentencia del tribunal constitucional.

En el tema de jurisdicción y competencia de un hecho cometido a través de una página de internet, se tiene a la vista la sentencia dentro del proceso de Amparo⁶⁶ 863-2011, en el que Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños reclama la comercialización, sin su consentimiento, de datos e información correspondiente a su persona, por la entidad Digitación de Datos, S.A. a través del sitio denominado **www.informacionpublica.net**, denunciando que fueron violados sus derechos a la intimidad, a la vida privada, honor, reputación, decoro, el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho de defensa; por su parte, Digitación de Datos, S.A. expuso que no tiene relación alguna, ni ha comercializado con información privada que afecte la intimidad, privacidad u honor del solicitante del amparo, pues **no es propietaria de la página www.informaciónpublica.net**.

En este proceso de amparo debe tomarse en cuenta que la Corte **hizo caso omiso de las pruebas presentadas por el demandado donde se desligaba de responsabilidad por no ser el propietario del sitio de internet, y se limitó a discutir el tema de los derechos fundamentales, sin entrar en consideraciones de jurisdicción y competencia:** *“...derecho al reconocimiento de la dignidad humana, implícitamente garantizado, entre otros, en los primeros cinco artículos de la Constitución Política de la República, dimanar, por el contenido esencial de este derecho, aquellos relacionados a la intimidad, al honor y a la privacidad, los cuales, en su conjunto, también garantizan la existencia y goce de otro derecho: el referido a la autodeterminación informativa. En ese orden de ideas, sostiene esta Corte que con la decisión que se asume en este fallo, se pretende positivizar, en beneficio de Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños, los derechos que están reconocidos en los artículos 4º. y 44 de la Constitución Política de la República, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para ello, se estima pertinente matizar los siguientes aspectos: A. Los derechos a la intimidad y al honor requieren de una protección*

⁶⁶ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. *Sentencia dentro del Expediente de Amparo 863-2011*. Guatemala, 21 de junio de 2011.

jurídica especial que posibilite, a su vez, una protección social del “yo” de cada persona en el ámbito jurídico de los demás. Esto debe impedir que, bajo subterfugios, pueda darse a conocer a terceros diversas situaciones calificadas por el conglomerado social como deshonrosas, atentatorias de la honra personal, la propia estimación y el buen nombre o reputación de una persona y que afecten a ella en su propia individualidad; derechos estos últimos que son propios de los principales atributos de la persona humana: la personalidad. B. No es ajeno al conocimiento de este tribunal que el derecho a la intimidad propugna por un mínimo respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que es aquél que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo aquéllas en las que sea el propio particular quien autorice su divulgación. También es insoslayable que la intromisión a este derecho puede alcanzar niveles insospechados con el avance de la tecnología actual y la transmisión de información por medios de comunicación masiva. Los avances de la tecnología informática generan a su vez una dificultad en cuanto a proteger adecuadamente el derecho a la intimidad y a la privacidad de una persona individual...”

A manera de comparación con la jurisprudencia guatemalteca, se cita la jurisprudencia alemana en un caso de lesión a los derechos de la personalidad por un sitio de internet, pues **a diferencia de Guatemala, el tribunal alemán desestimó la demanda por un tema de jurisdicción y competencia, no porque no hubiera existido una violación contra la intimidad y la propia imagen de los afectados.** *“Asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10 promovido por eDate Advertising GmbH contra X y Olivier Martinez y Robert Martinez contra MGN Limited... El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara: 1) El artículo...relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de internet, la persona que se considera lesionada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado*

miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Esa persona, puede también en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer el daño causado en el territorio del estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido...”

Esta sentencia plantea valiosos argumentos sobre la jurisdicción y competencia, que debemos reconocer en legislaciones menos desarrolladas como Guatemala, pues de una manera muy ilustrativa define que el lugar competente es el lugar donde se ocasionó el daño, sin embargo para lograr comprobar dicho extremo, también se requiere del apoyo de la tecnología como herramienta y de legislación que establezca los mecanismos efectivos. **Es decir que hasta que las leyes guatemaltecas no sean más claras, se homogenicen con las leyes internacionales para lograr resolver los problemas que se enfrentan con la sociedad de la información, los juristas deben aprender de casos ya resueltos en otros países y aplicarlos así, respetando siempre la legislación guatemalteca y los principios del derecho internacional.**

En conclusión del análisis efectuado se puede establecer que la tendencia judicial internacional se ha inclinado por no aplicar estrictamente los requerimientos de jurisdicción, es decir se han utilizado criterios flexibles relacionados con las actividades electrónicas en el mundo globalizado.

Ahora bien, para resolver inmediatamente el problema de la jurisdicción y competencia, es menester que las partes recurran a la autonomía de la voluntad, es decir someterse previamente a fueros especiales de jurisdicción (que evidentemente no es posible en todos los casos).

Asimismo, en las interacciones cibernéticas, todos los sujetos participantes en las relaciones jurídicas deberían seguir los siguientes principios: (a) Colocar, antes de iniciar cualquier procedimiento tendiente al perfeccionamiento de un contrato, pactar las cláusulas y la legislación que regirá el contrato. (b) Fijar el tribunal o los

jueces que resolverán cualquier controversia. (c) Introducir programas informáticos y tecnología que permitan determinar y validar a las partes contratantes. (d) Tener en cuenta los efectos de una posible demanda. (e) Pactar cláusulas de indemnizaciones anticipadas. (f) Revisar políticas de privacidad, avisos legales y demás normativas del sitio de internet que se está visitando. (g) Colocar en sus sitios de internet el lugar donde fue creado.

Es decir los sujetos que intervienen en el Internet, todo el conglomerado que conforma la sociedad de la información, deberá ser más cuidadoso en el uso de las tecnologías y revisar todos los aspectos legales y sus implicaciones, cada vez que realice una actividad que tenga como resultado el nacimiento de una nueva relación jurídica que genere deberes y obligaciones para las partes (incluso la simple utilización de correo electrónico y redes sociales).

Se considera que la solución más rápida, efectiva y práctica, se encuentra desde la perspectiva del individuo y su interacción con otras personas. Si bien es cierto el Estado es el obligado a tutelar los derechos de los individuos, también es un hecho que dicha tutela es más lenta y menos eficiente (el Estado interviene mucho después del daño ocasionado y a veces cuando el daño es irreparable), pues implica la emisión de leyes que se armonicen con las nuevas tecnologías, y por parte de los órganos jurisdiccionales implica la correcta interpretación y aplicación de las normas. Lo que se busca es que se sienten las bases jurídicas para que exista una tutela jurídica preventiva, más que una tutela jurídica sancionadora.

Al concluir el capítulo se ha determinado que la revolución tecnológica ha ampliado las forma de intromisión en la vida privada de las personas, la fotografía, la grabación de conversaciones personales, la reproducción y transmisión de datos, cada vez afectan más ambitos de la vida privada, en ese espectro virtual diariamente se producen invasiones a la esfera de intimidad, al honor y a la propia imagen de las personas, sin que en muchos casos estas intromisiones puedan ser controladas o sancionadas.

4 CAPÍTULO 4. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA, SU INTIMIDAD, HONOR Y PROPIA IMAGEN EN LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Dentro del planteamiento antes expuesto, continua la preocupación sobre el resguardo de los derechos fundamentales de las personas, principalmente la intimidad, el honor y la propia imagen, no por ser los más importantes, sino porque se ha evidenciado que estos son los que se ven más afectados por el mundo virtual, que se resume en intercambio de información, pues dentro de esa información transmitida van inmersos los valores y la moral de los seres humanos.

4.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN, EN LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Los derechos fundamentales asisten al hombre, sin importar circunstancias, factores externos, condiciones, o el medio en el que se desenvuelva, siendo este el espacio virtual dentro de la red, los Estados a nivel mundial debe sentar las bases y políticas públicas para que esas garantías que reconocen la dignidad del hombre se sigan respetando, es decir la tutela jurídica debe ser preventiva y supranacional.

Es recurrente que en la actualidad tecnológica se violen los principios inspiradores y filosóficos relacionados con los valores del hombre, que se estudiaron en el capítulo 2, pues los daños a la intimidad, al honor y a la propia imagen a veces son eternos, dado que en el Internet queda guardada dicha información permanentemente, por lo que si no se otorga una tutela judicial efectiva a los afectados, los daños morales serán incuantificables e irreparables, pues no existiría indemnización suficiente para reparar un daño tan interno y tan vinculado con la esencia de la persona.

Definir y demarcar el contenido de estos derechos en la actualidad no es fácil y la forma de protegerlo es todavía más compleja, si se visualiza dentro de la “sociedad de la información” en la que se convive actualmente. Según la

doctrina⁶⁷, dicho ambiente informativo produce riesgos imprevisibles de manera continua que condenan a la ciencia del derecho a permanecer rezagada dentro de la tecnología y dificultan una concepción unívoca o estática de la intimidad.

Las propias doctrinas que analizan la libertad de emisión del pensamiento⁶⁸ establecen que el avance técnico, que permite una difusión prácticamente mundial de la información, ha comenzado a plantear diversos problemas jurídicos desde la atribución y defensa de los derechos y autor, hasta la posibilidad de publicar por todos los rincones del globo mensajes injuriosos y delictivos, pasando por el debate sobre control de los contenidos, la seguridad de la transmisión de información y transacciones comerciales o la propia idiosincrasia y normativización de las propias redes telemáticas, el ciber espacio, y dentro del periodismo electrónico, han promovido un debate jurídico.

Si bien la legislación vigente y jurisprudencia como fue analizada contiene un buen número de disposiciones que regulan la materia de la intimidad y la información, es evidente que hay lagunas creadas por el avance tecnológico que deben ser llenadas con legislación específica sobre todo en materia de intimidad, honor e imagen en las nuevas tecnologías, que establezcan y regulen los derechos de los individuos.

De conformidad con lo analizado en capítulos anteriores, ya se conoce doctrinaria y legalmente los alcances y límites a la intimidad, el honor y la propia imagen, por lo que se abordarán soluciones desde la perspectiva constitucional, para minimizar los riesgos frente a los avances de las nuevas tecnologías.

4.2 RIESGOS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

⁶⁷ ARMAGNAGUE, JUAN F. Director, ÁBALOS, MARÍA G y ARRABAL DE CANALS, OLGA P. *Op. cit.* Nota 60. p.520.

⁶⁸ ARMAÑANZAS, EMY, DÍAZ NOCI, JAVIER, MESO, KOLDO. *El periodismo electrónico. Información y servicios multimedia en la era del ciberespacio.* Barcelona, España: Ariel Comunicación. Editorial Ariel, S.A. 1ª. Edición, 1996

A finales de los sesenta se empieza a reconocer internacionalmente por parte de Naciones Unidas el potencial peligro que para los derechos de las personas, y en especial para la intimidad personal suponían las nuevas tecnologías, por lo que los debates la incidencia del uso de la electrónica en los derechos individuales iniciaron en ese momento y a la fecha continúan.

Como una aproximación inicial se puede decir que el uso de la tecnología presenta dos grandes retos para el Derecho, uno derivado de la protección de los derechos de la personalidad del individuo y la dignidad de la persona, y otro relativo al sistema de garantías y contrapesos de un Estado Democrático.

Cada vez más la intimidad se ve amenazada por la sociedad de la información, pues se reconoce la utilidad de la información y el derecho de acceder a esa información, también se reconoce la intimidad pero ¿cuál es el equilibrio perfecto? Por otra parte, el posible mal uso de la tecnología en manos del Estado, que detenta información sensible de los ciudadanos, como en manos de particulares (como entidades financieras, empresas de auditoría, entre otras), crea diversos riesgos que pueden suponer una amenaza de agresión a la intimidad de los gobernados o de los usuarios de los servicios.

A continuación se perfilan una descripción no limitativa de los posibles riesgos en el uso de las nuevas tecnologías: (a) Intromisión, con o sin consentimiento a la vida privada e íntima; (b) Sustracción, legal o ilegal, del bien intangible más importantes en la era tecnológica, la información; (c) Menoscabo de la condición digna de ser humano, al transmitirse en segundos datos, imágenes, noticias, correos electrónicos, tendencias en redes sociales y demás información, veraz o no, que afecten directamente lo más sagrado de la persona, su honor y su propia imagen; (d) Daño irreparable al honor y a la propia imagen de la persona, pues toda la información queda registrada en el ciberespacio virtual de forma permanente, para siempre; (e) Falta de control del individuo sobre la información de su persona que circula en la red; (f) Sociedad vigilada y controlada por los gobiernos, lo cual puede generar otras implicaciones y persecuciones de tipo

político; (g) Estafas y fraudes en línea; (h) Rastreo y monitoreo en línea e identificación de los usuarios, sus gustos, preferencias, y demás, pues se crean perfiles de los usuarios en internet (los posibles responsables son las entidades participantes en el Internet y en la sociedad de la información como buscadores, correos electrónicos, redes sociales, localizadores, etcétera); este tema del rastreo ha sido discutido internacionalmente, a tal punto que las conferencias internacionales en materia de protección de datos y privacidad emitieron recomendaciones para minimizar esta clara intromisión a la intimidad, que consisten en respetar los límites de los derechos fundamentales, contar con herramientas de seguridad informática, abstenerse de utilizar las herramientas de rastreo, garantizar la transparencia, proteger los derechos de menores, entre otros.

Ahora bien, qué mecanismos legales ha ido desarrollando la doctrina y la legislación internacional para restituir los derechos de los individuos, algunos como la autodeterminación informativa y el derecho al olvido y al silencio pudieran ser la solución.

4.3 AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

El derecho a la intimidad se compone de una fase negativa (pasiva) que consiste en el derecho del individuo a vivir en paz y en soledad; y de una fase positiva (activa) constituida por el principio de autodeterminación informativa o de poder de control sobre los datos personales. La autodeterminación informativa aporta ingredientes novedosos y perspectivas todavía no suficientemente exploradas, que los tribunales constitucionales deberán explorar en casos concretos, o los legisladores en forma general. Pues si bien es cierto, **se relaciona con la intimidad y la privacidad (el género), su enfoque va más encaminado a la protección de datos (la especie)**, que se configuran dentro de estos derechos, sin embargo se refieren a una protección, más limitada, específica y puntual. Por ende la analizaremos brevemente rescatando los aspectos positivos

de esta garantía que pudieran coadyuvar a la protección de la intimidad y la privacidad.

Doctrinariamente el primer autor que mencionó este derecho fue Pérez Luño⁶⁹, denominándolo *libertad informática*, sostiene que este derecho autónomo va más allá de la personalidad y aunque se relaciona con la intimidad no solo hace con ésta sino también con otros derechos como la identidad. Establece que la libertad informática es la facultad de conocimiento, acceso y control de las personas sobre la información que le concierne; y que la autodeterminación informativa es la facultad sobre lo que se ha revelado y el uso de los datos, estas figuras jurídicas son reconocidas por la Constitución Española.

Posteriormente a Pérez Luño, fue el autor Lucas Murillo⁷⁰ quien definió la autodeterminación informativa como: *“El control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar de este modo y en último extremo la propia identidad, nuestra dignidad y libertad. En su formulación como derecho, implica necesariamente poderes que permitan a su titular definir los aspectos de su vida que no sean públicos, que desea que no se conozcan, así como facultades que le aseguren que los datos que de su persona manejan terceros informáticamente son exactos, completos y actuales, y que se han obtenido de modo leal y lícito.”*

Otros puntos de vista doctrinarios⁷¹ mencionan que se trata de analizar los derechos que garantizan a la persona la defensa frente a posibles abusos y lesiones que pueda sufrir como consecuencia de la utilización ilícita de medios informáticos, tales perjuicios pueden lesionar no sólo su intimidad u honor, sino que afectan también libremente el ejercicio de sus derechos, es decir se trata de

⁶⁹ PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE. *Informática y Libertad. Comentario al Artículo 18.4 de la Constitución Española*. España: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 24, Noviembre-Diciembre 1981.

⁷⁰ MARTINEZ MARTINEZ, RICARDO. *Artículo El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas*. Catalunya: Revista de Internet, Derecho y Política, 2007

⁷¹ CARRASCOSA LOPEZ, VALENTÍN, *Op.cit.* Nota 30 p. 194.

disponer de unas garantías que protejan globalmente a la persona. Dicha postura doctrinaria de Guillermo Orozco Pardo, continúa afirmando la importancia del bien jurídicamente protegido en el derecho a la libre autodeterminación informática, en razón de ello se arbitra todo un complejo sistema de derechos y deberes tendentes a garantizar el cumplimiento de los fines que la norma persigue: la protección integral de la dignidad, libertad y privacidad de la persona y el aseguramiento del libre ejercicio de sus derechos.

Si bien es cierto, para efectos del presente análisis se puede apreciar que el principio de autodeterminación informativa, es una garantía que permite a la persona el control de sus datos personales (es más se considera como el antecedente del habeas data), sin embargo no restituye las violaciones a derechos fundamentales como la intimidad, el honor y la propia imagen. Por ende, se considera que es un resguardo más específico a vulneraciones puntuales, como revelación de datos personales (una afectación a la privacidad), sin embargo las lesiones a la intimidad y el menoscabo al honor y a la propia imagen merecen un reconocimiento mayor y una efectividad al momento de pretender titularlos, no obstante es muy útil utilizar la autodeterminación informativa como mecanismo de protección.

Por su parte, Ana Rosa González Murua⁷², al exponer la relación entre el Derecho a la Intimidad y la Protección de, busca resolver la aplicación práctica de la autodeterminación informativa, al efecto indica: *“La solución no resulta tan sencilla cuando de lo que se trata no es de una vulneración del honor o la intimidad en sentido estricto. Como hemos visto anteriormente, el derecho a la autodeterminación informativa se articula en una serie de derechos: consentimiento informado, información, acceso, rectificación, etc. Estos derechos*

⁷² GONZÁLEZ MURÚA, ANA ROSA. *El derecho a la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos personales*. Barcelona: Universidad del País Vasco. Working Paper n.96, 1994.

funcionan como mecanismos que evitan o previenen la vulneración de cualquier derecho a la intimidad puede conducir a situaciones diferentes en nuestro ordenamiento jurídico” asimismo la autora continúa afirmando que *“el gran problema reside, a mi juicio, en la aplicación práctica del derecho, en el caso por caso, de las dos concepciones extensa y restringida del derecho a la intimidad. Es decir, en calificar jurídicamente a dos realidades distintas bajo la misma denominación. Así nos podríamos encontrar que un responsable de fichero al interpretar el derecho de las personas a acceder a sus datos personales, entendiera la intimidad de forma restrictiva, concediéndole al afectado sólo el acceso a sus datos íntimos. Por tanto urge la clarificación y el decantamiento en la sociedad de los conceptos a los que se alude cuando se utilizan las expresiones derecho a la intimidad, derecho a la intimidad informativa, y derecho a la autodeterminación informativa.”*

En este sentido, se comparte el criterio de la autora que se cuestiona sobre si la autodeterminación informativa será suficiente para la lesión de los derechos fundamentales relacionados con la personalidad y que a los juristas y órganos jurisdiccionales compete definir y delimitarlos, con la finalidad de encontrar una salida en pro del respeto a estos derechos en las nuevas tecnologías.

De tal cuenta, en materia jurisprudencial, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, a pesar de no existir regulación al respecto, **ha definido vagamente y de forma confusa el principio de autodeterminación informativa**, en dos sentencias sobre temas distintos y donde se evidencia un criterio tradicional, pues busca aplicar las normas jurídicas que se conocen a nuevas figuras jurídicas. Como se establecen dos sentencias que se analizan a continuación:

- a) Expediente 684-2006⁷³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el interponente del recurso de Amparo reclamó la negativa por parte de la

⁷³ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA, Sentencia dentro del *Expediente 684-2006* Guatemala, 29 de noviembre de 2006.

autoridad impugnada, de mostrarle las actuaciones obrantes en un expediente judicial, por lo que reclama la violación al principio de publicidad de los actos administrativos, al derecho de libre acceso de tribunales, derecho de defensa, etcétera. Al efecto, la corte amparó al afectad, restituyéndole sus garantías al indicar: *“Las nuevas tendencias doctrinarias hacen una distinción entre dos elementos o conceptos que integran el derecho a la información, siendo éstos, la “libertad **informática**” y la “auto determinación informativa”. La libertad **informática** consiste, básicamente, en la posibilidad de acceder a las fuentes de información, a los registros y archivos de dominio público y en fin a cualquier otro banco de datos; por otro lado, la auto determinación informativa hace alusión al derecho de toda persona de acceder, rectificar y complementar la información que de ella conste en los distintos archivos existentes, a la confidencialidad y exclusión de la misma. En el presente caso, la violación denunciada es contra la libertad **informática** por ende, el pronunciamiento final no hará alusión alguna en cuanto a la autodeterminación informativa, y se circunscribirá a considerar las circunstancias especiales en las cuales el amparista acude a esta vía, denunciado la violación del los artículos constitucionales indicados.”* En esta sentencia se evidencia que la Corte de Constitucionalidad utilizó un argumento de legislaciones extranjeras para resguardar el derecho a la publicidad de los procesos judiciales, al efecto se considera que el tribunal constitucional **interpretó e integró erróneamente el principio de autodeterminación informativa**, pues aquí no se dio ninguna vulneración a datos personales ni a la privacidad, simplemente el amparante reclamó un legítimo derecho constitucional. Sin embargo, **es el primer antecedente jurisprudencia en Guatemala, en el que se define el principio de autodeterminación informativa por eso debe tomarse en cuenta, aunque su aplicación no sea efectiva para resguardar una garantía constitucional en el caso concreto de estudio.**

b) Expediente 1356-2006⁷⁴ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Este expediente fue analizado anteriormente, se refiere a un proceso de amparo donde el afectado reclama la violación a la intimidad por parte de una entidad comercializadora de datos personales. Se evidencia que el tribunal constitucional guatemalteco **nuevamente confunde el derecho humano de la intimidad con la autodeterminación informativa, es decir otorga la protección constitucional a través de este principio, fundamentándose en la Constitución colombiana y en la española.** A continuación se extrae puntualmente lo que la Corte expresó al respecto: *“No es ajeno al conocimiento de este tribunal que el derecho a la intimidad propugna por un mínimo respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que es aquél que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo aquéllas en las que sea el propio particular quien autorice su divulgación. También es insoslayable que la intromisión a este derecho puede alcanzar niveles insospechados con el avance de la tecnología actual y la transmisión de información por medios de comunicación masiva. Los avances de la tecnología informática generan a su vez una dificultad en cuanto a proteger adecuadamente el derecho a la intimidad y a la privacidad de una persona individual. Una solución a esa problemática ha sido la de reconocer el derecho a la autodeterminación informativa del individuo, cuyo goce posibilita a éste un derecho de control sobre todos aquellos datos referidos a su persona y, a su vez, le garantiza la tutela debida ante un uso indebido (es decir, sin su autorización) y con fines de lucro, por parte de un tercero, de todos aquellos datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, con los cuales se integra una información identificable de una persona; información que cuando es transmitida a terceras personas sin los pertinentes controles que permiten determinar su veracidad o actualización, puedan causar afectación del entorno personal, social o profesional de esa persona, causando con*

⁷⁴ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. *Op cit.* Nota 55.

ello agravio de sus derechos a la intimidad y al honor. ...La relevancia de la protección del derecho antes indicado ya ha sido aceptada en la legislación constitucional comparada, citándose, a guisa de ejemplo, lo regulado en los artículos 15 de la Constitución Política de la República de Colombia (1991), en el que se reconoce que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”; y 18.4 de la Constitución Española (1978), que al hacer referencia a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, impone la obligación de que sea por medio de una ley que se limite “el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

En conclusión, el principio de autodeterminación informativa, con las características antes mencionadas, pudiera servir para resguardar al individuo de algunas vulneraciones, no de todas, pues la naturaleza de este principio es proteger los datos personales⁷⁵ -como se analizó anteriormente- y no tutelar la dignidad e intimidad de la persona. Asimismo en el caso de Guatemala al no tenerlo legislado, no sería una medida proteccionista frente a los abusos a los derechos fundamentales de la personalidad, pues no se podría invocar la violación a esta garantía al no existir como tal, mientras que los derechos fundamentales son oponibles erga omnes siempre, por lo que ante el vacío legal se debe continuar con los mecanismos tradicionales como el Amparo para obligar al Estado a intervenir, restituir derechos y fijar la compensación económica que corresponda para reparar los daños ocasionados.

⁷⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS –OEA- Extracto del artículo electrónico *Interrelación entre protección a la privacidad, protección de datos y habeas data. Op. Cit. Nota. 56.*

4.4 DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

Uno de los principales problemas y retos que presenta la tecnología, como se mencionó anteriormente, es que la información (correcta, incorrecta, veraz o falsa), queda permanentemente grabada en los servidores que se interconectan en redes y que conforman el Internet, por lo que es necesario que el Derecho encuentre mecanismos para evitar que esa información continúe ocasionando daños a la intimidad, privacidad, honor y propia imagen de las personas, **pues estos daños se potencializan, cada vez que la información es consultada por los usuarios**, es decir jamás cesarían de generarse lesiones para los derechos de la personalidad de los seres humanos.

En el mundo virtual (redes sociales, buscadores, páginas de internet, correos electrónicos, mapas electrónicos, etcétera) circulan una infinidad de datos personales como fotografías, información personal, noticias, sátiras, bromas, entre otras, sobre los cuales existe un vacío en su protección, por ende es necesario establecer algún mecanismo para la caducidad de tal información, este es denominado el derecho al olvido, y procede en casos en que dicha información sea de contenido negativo para el titular o un tercero vinculado.

Sin embargo debe cuestionarse **si el derecho al olvido podría aplicar no solo con información negativa, sino debe ser una garantía para eliminar cualquier registro, noticia o imagen de una persona, si esta así lo desea y solicita.**

Esta figura jurídica de reciente creación en legislaciones más avanzadas como la española, también ha sido denominado “Derecho al Silencio” pues está relacionado con eliminar el rumor informático, para el efecto el autor Panuccio⁷⁶ lo define como *“el derecho a eliminar el dato personal de la memoria colectiva, cancelando aquellos datos que han perdido el contenido de interés, actualidad u*

⁷⁶ CARRASCOSA LOPEZ, VALENTÍN, *Op.cit.* Nota 30 p. 186.

oportunidad, en este sentido sería un derecho a la cancelación de oficio, si bien ésta es un medio para la realización de aquél.”

Por otra parte, Castellano Simón⁷⁷ muy puntualmente establece que se ha planteado la necesidad de reconocer el derecho al olvido entendido como el derecho a equivocarse y volver a empezar, que se concretaría en la capacidad de exigir el borrado de los datos personales que contiene Internet e incluso, oponerse al tratamiento que hacen los motores de búsqueda de datos personales incluidos en fuentes accesibles al público, por lo que el derecho al olvido se refiere a posibilitar que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando estas lo decidan, es el derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene.

Con la finalidad de ejemplificar el derecho al olvido, se ha analizado la jurisprudencia española, específicamente un caso planteado por Google Spain contra la Agencia Española de Protección de Datos, en una petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en el Asunto C-131/12 de fecha 25 de junio de 2013, al respecto el Abogado General presentó algunas conclusiones, en el sentido de indicar que los motores de búsqueda no son los obligados a eliminar o borrar información que no está alojada en sus servidores, como se establece a continuación: *“...Sin embargo, no se puede considerar al proveedor de servicios como responsable del tratamiento de tales datos personales...a excepción de los contenidos del índice de su motor de búsqueda, siempre que el proveedor del servicio no indexe o archive datos personales en contra de las instrucciones o las peticiones del editor de la página web... Los derechos de cancelación y bloqueo de datos, y el derecho de oposición...no confieren al interesado el derecho a dirigirse a un proveedor de servicios de motor de búsqueda para impedir que se indexe información que le afecta personalmente, publicada legalmente en páginas web de terceros, invocando su deseo de que los*

⁷⁷ CASTELLANO, PERE SIMON. *El derecho al olvido en el universo 2.0*. Barcelona, 2012. Disponible en <http://bid.ub.edu/28/simon2.htm>.

usuarios de Internet no conozcan tal información si considera que le es perjudicial o desea que condene al olvido.”

Del estudio de la anterior caso de la jurisdicción española, se difiere de algunos criterios, pues si bien es cierto los motores de búsqueda no son responsables del contenido de la información publicada en Internet, sí son responsables de brindar a los usuarios el acceso necesario a dichas páginas, por ende Google sí podría esconder la información perjudicial, dejarla en el olvido.

4.4.1 El carácter relativo del derecho al olvido digital y su relación con otros derechos y garantías

En vista que el derecho al olvido busca la garantía de los derechos fundamentales de los seres humanos, es evidente que una de sus características es la relatividad, pues previamente a determinar si una persona tiene derecho al olvido en Internet, debe establecerse que la información es una intromisión a su intimidad o un menoscabo a su honor y su propia imagen. Pues lo que se pretende es que sea una respuesta a una violación a un derecho fundamental, y no que toda persona borre información que no le conviene, pues violaría el derecho de libertad de emisión del pensamiento y el derecho de acceso a la información; sin embargo, el criterio más garante de la persona sería que siempre se pudiera reclamar ese olvido, no sólo en casos puntuales.

4.4.2 Reconocimiento formal o informal del derecho al olvido digital en el ordenamiento jurídico

Se acota en que es necesario que la figura del derecho al olvido esté regulado en las legislaciones; o bien, que exista un reconocimiento de carácter privado por la propia página de internet en la que se publica la información, como una advertencia legal, o un contrato donde se prevea el retiro de información, como es el caso de la información publicada en redes sociales, donde se hace una declaración previa y posteriormente esta puede ser retirada en cualquier momento, sin embargo esto no significa que la información sea eliminada de los

servidores de las redes sociales, o que sea eliminada de la famosa “nube” donde se guarda la información.

Es decir que este derecho debe ser reconocido para que pueda hacerse valer, pues actualmente en Guatemala no existe un mecanismo que permita a las personas reclamar la eliminación de información perjudicial en páginas de internet guatemaltecas, en las internacionales sí con la interpretación otras legislaciones y jurisprudencias.

En conclusión, el derecho al olvido es una figura jurídica muy innovadora y útil, asimismo provee mecanismos prácticos para reclamar la eliminación de la información. Sin embargo, el riesgo persiste, pues este derecho al olvido no protege de todas las posibles violaciones y supuestos, pues aunque la información se borre del mundo virtual, siempre quedará perpetuada en los servidores y registros (pues nada se elimina del internet siempre queda un rastro o una huella), o bien puede haber quedado resguardada en los archivos personales de los usuarios que oportunamente descargaron la información, por lo que las lesiones a los derechos no terminan con la utilización del derecho al olvido.

4.5 PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS O ENTRE LAS PARTES, PARA LA DEFENSA DE LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN INTERNET

Actualmente las normas que existen para el Internet son de cumplimiento voluntario, son pactadas en forma privada entre las partes que interactúan en el ciberespacio.

En el Internet, la interconexión total representa por sí misma un elemento que hace difícil y tal vez imposible, con la actual tecnología existente, efectivizar un acceso preventivo o punitivo en Internet. La única posibilidad de manipulación de información responsable, es la decisión soberana del receptor de la información, es decir la autocensura. Por ende, es el destinatario final el encargado de

autocensurarse o establecer los mecanismos técnicos adecuados para el autofiltrado de los sitios inconvenientes.

La autorregulación del Internet establece que cualquier violación por parte de entidades privadas, deberá resolverse a la luz de las políticas de privacidad pactadas y aceptadas previamente por la voluntad de las partes que interactúan en el mundo virtual. Asimismo, las propias empresas que proveen servicios de internet, se encargan de que el mercado en el que se desarrollan vaya excluyendo a las empresas que no cumplen con principios éticos esta forma de control, en principio sorprende, sin embargo, tiene sentido cuando se analiza desde el punto de vista de la tecnología, necesitan buscarse mecanismos más ingeniosos de protección.

En este proceso de autocontrol de los participantes del Internet, debe tomarse en cuenta la responsabilidad de los proveedores de contenidos o proveedores de servicios de internet, ya que de ellos dependen las limitaciones al acceso del contenido que circula en la red, su responsabilidad podría ser regulada, por medio de acuerdos o convenios entre todos los proveedores del servicio de Internet, o por la propia legislación que los sancione.

En Guatemala existió un intento de regular un precepto similar, pues existe una iniciativa de ley denominada “Ley del Cibercrimen” que respondía a los acuerdos pactados por Guatemala en el Convenio de Budapest. En dicha iniciativa de ley se responsabilizaba a los proveedores de servicios de internet de toda la regulación, control y persecución de las actividades ilícitas en Internet, sin embargo dicha ley quedó en el olvido del Congreso de la República de Guatemala desde hace más de cinco años.

En vista que el Internet incorpora compartir información libremente, se entiende que los sujetos que interactúan lo hacen voluntariamente, han otorgado su consentimiento (expreso o tácito), y están enterados de las responsabilidades, deberes, derechos y obligaciones que conlleva esa interacción virtual. Por ende

se han definido ciertos procedimientos que permiten la autorregulación del Internet como:

- a) **Autonomía de la voluntad**, es el principio rector del Internet, que inspira las relaciones jurídicas de distinta naturaleza que surgen todos los días en la red.
- b) **Buenas prácticas**, también denominado buenos modales cibernéticos, es decir reglas de cortesía sobre la conducta a observar en Internet.
- c) **Políticas de privacidad**, también denominados avisos legales, o protecciones de uso, es decir son las advertencias que contienen las páginas de Internet, así como contratos de adhesión a los que los usuarios se adhieren. Con estas políticas los usuarios otorgan su autorización y consentimiento para el uso de su información, o para la intromisión en su privacidad.
- d) **Normas contractuales**, acuerdos de voluntades privados suscritos por las personas que interactúan.
- e) **Protección por medio de las reglas del mercado**, el propio mercado se va ajustando y el Internet excluye a los proveedores de servicios de Internet que no sigan las reglas de la red.
- f) **Exclusión de responsabilidades**, en cualquier página de internet existe el aviso legal donde el proveedor de servicios de internet se excluye de responsabilidades y solicita el consentimiento del usuario para continuar.
- g) **Advertencias de organismos internacionales**, sobre la publicación de información ilegal, deshonesto, inmoral, que deshonre la dignidad, moral y las buenas costumbres de las sociedades.
- h) **Prohibición de páginas ilegales, que contengan material subversivo, pornográfico, contenidos que violen la propiedad intelectual, etcétera.**

En conclusión el Internet ha desarrollado formas creativas de autorregulación y protección, lastimosamente desde la óptica de los proveedores de servicios de Internet, con la finalidad de cuidarse estos las espaldas frente a posibles indemnizaciones. Sin embargo, no son mecanismos que garanticen a los

individuos que interactúan en el ciberespacio, por lo que el reto y la asignatura pendiente es lograr que todas las políticas de autorregulación, protejan a la persona, como fin último del Estado y como sustento de los derechos fundamentales.

4.6 PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, A TRAVÉS DE NORMAS LEGALES NACIONALES E INTERNACIONALES.

Al haber delimitado y definido las dos posturas sobre el control que el Estado puede ejercer sobre el Internet, es decir la regulación legal y la autorregulación, queda evidenciado que el Internet no puede restringirse ni limitarse.

Acotando en aspectos doctrinarios finales, existen posturas que establecen que para proteger a la persona y sus derechos fundamentales, existen vías de solución el derecho positivo⁷⁸, las cuales son: técnica de balance, exigencia de consentimiento del individuo, el principio de gratuidad, la superación del interés del individuo por el de la humanidad (humanidad no debe ser confundida con colectividad).

Se considera que una posible solución es crear legislaciones tendientes a regular la conducta de los participantes en el Internet, que son tres: (a) Proveedores de Servicios de Internet. (b) Los servidores, que actualmente tienen una participación más activa, por la utilización de la nube virtual, como un archivo de la información mundial; (c) Usuarios.

Dentro de esta regulación de la conducta y el comportamiento de los participantes, puede incluirse el control cruzado entre participantes;

⁷⁸ FARJAT, LAQUIS, ALFANDARI, BLEDEL, CHUDNOVSKY, MASNATTA, NOCHTEFF, MARSCHOFF, PAPPALARDO, RICHET, WHITE BERGEL, BERGMANS, CAVALCANTI, ALENDE ANGARITA BARON, BEKERMAN, CORREA POULLET, BAIGUN, CHAMPAUD, CRUZ, NEFFA. *El Derecho y Las Nuevas Tecnologías. Separata De La Revista Del Derecho Industrial No. 33.* Buenos Aires: De Palma, 1990.

responsabilizar directamente las acciones de los usuarios; responsabilizar a los proveedores de servicios, es decir que estos sean los responsables civilmente de las indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados; que el Estado sea el ente rector que tutele estas conductas sociales; y por ende responsabilizar a los Estados por violaciones a Derechos Humanos.

En tal sentido, dichos aspectos doctrinarios ejemplifican posibles formas de protección, como: (a) Emitir una regulación legal mínima que rijan sólo determinadas conductas de los participantes. (b) Fomentar principios generales del derecho que colaboren con el desarrollo de la autorregulación, es decir que el Derecho asista y asesore la autorregulación. (c) Que el Estado sea el garante de la protección de los derechos humanos individuales, y que asegure su ejercicio frente a terceros, es decir que exista un efectivo Estado de Derecho que permita reclamar las vulneraciones a los derechos fundamentales como intimidad, honor y propia imagen, y responsabilizar civilmente a quien corresponda, para lograr una reparación de los daños ocasionados.

En conclusión se matiza en que los derechos de la personalidad derivados de la dignidad del ser humano, es decir la intimidad, el honor y la propia imagen son derechos independientes pero pueden interrelacionarse como un todo, son inalienables e inseparables a la persona, son imprescriptibles y se han visto seriamente afectados por la tecnología, por lo que el Estado como ente rector, debe garantizarlos y tutelarlos, definiendo los mecanismos legales y las políticas públicas necesarias, no sólo para garantizarle a los ciudadanos un libre ejercicio de estos y un pleno desarrollo de su personalidad, sino también para sancionar a los responsables y restituir el menoscabo a las víctimas, mediante el pago de las indemnizaciones correspondientes que reparen los daños y perjuicios ocasionados.

Conclusiones

1. La esencia de los Derechos fundamentales es su imprescriptibilidad y su relación directa con los valores supremos de la persona, no necesitan ninguna regulación para que sean de obligatorio cumplimiento por los particulares y principalmente por el Estado que debe tutelarlos y hacerlos oponibles erga omnes. Si bien es cierto, para lograr una efectiva protección de la persona frente a los posibles riesgos tecnológicos, es necesario realizar ajustes legales en la legislación y análisis jurisprudenciales doctrinarios por parte de los órganos jurisdiccionales, considero que si el Estado de Guatemala define políticas públicas que se homogeneicen con las de otros Estados, se puede lograr una efectiva cooperación interestatal a efecto de proteger a todos los ciudadanos que interactúan en la sociedad de la información.
2. El ordenamiento jurídico guatemalteco sí reconoce los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, en virtud de los tratados internacionales suscritos por Guatemala, aunque estos a la fecha han tenido un incipiente desarrollo, no se han analizado a fondo sus alcances ni sus límites, pues han sido considerados como un solo derecho fundamental que contiene los tres atributos de la persona. Durante el análisis, se evidenció que existen casos concretos en los que se vulneran estos derechos en conjunto, sin embargo cada uno tiene su particular naturaleza jurídica y su propio ámbito de protección, por ende se concluye que los órganos jurisdiccionales deben estar capacitados para aplicar e interpretar correctamente los tratados internacionales, a efecto de lograr la exitosa restitución a las personas frente a posibles violaciones a los derechos de la personalidad.
3. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala debe sentar la jurisprudencia idónea donde se armonicen los derechos fundamentales, para completar ese vacío legal, ya que, como se evidenció, en algunas ocasiones el tribunal constitucional ha tenido criterios diversos y confusos que no han logrado establecer una jurisprudencia efectiva, pues la mayoría de personas víctimas de intromisiones a su intimidad y violaciones a su honor y propia imagen,

acuden a la vía penal y no a la constitucional, a pesar que saben que penalmente estos delitos no restituyen el verdadero bien jurídico tutelado, solo imponen una pena (que a veces tampoco se cumple). Por ende, la función del tribunal constitucional es más que necesaria en la tutela de los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen no sólo en territorio guatemalteco, sino en las relaciones jurídicas virtuales en Internet. Es necesario que las sentencias vayan más enfocadas a la actualidad doctrinaria de estos derechos fundamentales, que cada día van avanzando y evolucionando, para servir de un escudo frente a los retos y posibles ataques que se pueden dar con el uso malicioso o incorrecto de la tecnología.

4. La legislación guatemalteca sí prevé todos los supuestos mencionados durante el análisis, en tal sentido, los juristas podemos encontrar algunas herramientas jurídicas para minimizar el impacto de la tecnología en la vulneración de derechos fundamentales, sin embargo es imperativo que exista una correlación directa entre los juristas, los órganos jurisdiccionales y el Estado.
5. La autorregulación del Internet, surgió de la estructura de derecho consuetudinario del common law, por lo que plantea soluciones innovadoras, inmediatas y eficientes, pues al realizar un reclamo antiformalista en un portal web, pudiera o no, lograrse la resolución de los conflictos entre las personas, sin mayor dilación ni trámite. Sin embargo, este tema es sensible y delicado, pues no todas las personas cuentan con la responsabilidad, conocimientos, integridad y ética necesarios para relacionarse en una comunidad que se autorregule privadamente, es decir que el Estado siempre debe intervenir y normar esas conductas privadas, pues sino existiría una anarquía y un total control de las entidades privadas a las relaciones jurídicas (y de la información privada de las personas), cuando esta función le compete al Estado. Por lo que se reconoce la utilidad de la autorregulación, pero se enfatiza en la necesidad de una regulación aunque sea mínima, pero ajustada al derecho positivo vigente, no adoptar figuras jurídicas extranjeras que no se acoplen a nuestro ordenamiento jurídico, como suele suceder.

6. Una tarea pendiente del Derecho es ajustarse a la sociedad de la información. Incorporar el Internet al Derecho, como un nuevo escenario no ha sido fácil, pues la tecnología y los posibles medios de interacción entre las personas avanzan velozmente, sin embargo el Organismo Legislativo de Guatemala sí puede ajustar la normativa vigente a los nuevos escenarios en los que surgen las relaciones jurídicas que crean derechos y obligaciones, es decir, en lugar de sobrerregular debe adaptarse, moldearse a los bruscos cambios que plantea la tecnología y así lograr resolver los problemas jurídicos, pues las personas no pueden continuar a merced de autorregulaciones y normas privadas, donde sus derechos fundamentales pueden verse lesionados, no habiendo forma de tutelarlos.
7. En el ámbito del Internet deben establecerse las reglas del juego claras y delegar esa responsabilidad a los proveedores de servicios de internet que tienen la administración del ciberespacio, incluso estos proveedores deben ser obligados a resarcir los daños ocasionados y pagar las indemnizaciones que correspondan, por no haber tenido un efectivo control sobre sus participantes y no haberlo reportado al Estado.
8. Se considera que otra alternativa es utilizar los principios de Derecho Internacional Privado y Público, como punto de partida para ir completando la autorregulación del Internet y resolver casos puntuales. Posteriormente ya será función legislativa la de adaptar estos principios de Derecho a las relaciones jurídicas que surgen diariamente.
9. En la interrelación de los principios de derecho internacional con los estados, tiene un papel preponderante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien puede ser un efectivo mediador en el cumplimiento de lo pactado en los tratados, estableciendo los límites de cada uno de los derechos fundamentales y la forma de restituirlos.
10. En definitiva, la solución más efectiva que es abordar el tema de derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen desde el punto de vista de los Derechos Humanos, pues al ser derechos de la personalidad con una jerarquía superior, pues derivan de la dignidad del hombre, es más que una obligación del Estado

restituirlos, siendo este el garante y responsable y el que debe buscar la efectiva reparación al daño causado, en la actualidad en Guatemala sería a través del amparo como un acción constitucional, sin embargo debe continuar elaborándose sobre este tema y aplicar correctamente el derecho positivo vigente.

Bibliografía

Referencias Bibliográficas:

1. ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. España: CEC, 1993.
2. ARMAGNAGUE, JUAN F. Director, ÁBALOS, MARÍA G y ARRABAL DE CANALS, OLGA P. Coordinadoras. *Derecho a la información, hábeas data e Internet*. Buenos Aires: Ediciones La Roca, 2002.
3. ARMAÑANZAS, EMY, DÍAZ NOCI, JAVIER, MESO, KOLDO. *El periodismo electrónico. Infomación y servicios multimedia en la era del ciberespacio*. Barcelona, España: Ariel Comunicación. Editoial Ariel, S.A. 1ª. Edición, 1996 .
4. AZURMENDI ADARRAGA, ANA. *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*. México: Editorial Civitas, S.A., 1997.
5. BADENI, GREGORIO. *Libertad de Prensa*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, 1997.
6. BARRIOS OSORIO, OMAR RICARDO. *Derecho e Informática. Aspectos Fundamentales*. Guatemala: Ediciones Mayte, 2007.
7. BIDART CAMPOS, GERMAN J. *Las obligaciones en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, Sociedad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1987.
8. BIDART CAMPOS, GERMAN J. *Teoría general de los derechos humanos*. Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991.
9. CALÓN, EUGENIO. *Derecho Penal. Volumen segundo*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, S.A. decimocuarta edición, 1975.
10. CARRASCOSA LOPEZ, VALENTÍN, Director. *Informática y Derecho 6-7. Recopilación del texto Los Derechos de las personas en la LORTAD, de*

- OROZCO PARDO, GUILLERMO. Mérida, España:, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura, 1994.
11. CESARIO, ROBERTO. *Hábeas Data Ley 25.326*. Buenos Aires Argentina: Editorial Universidad, 2001.
 12. COLAUTTI, CARLOS E. *Reflexiones preliminares sobre el "hábeas data"*. Argentina, 1996.
 13. DE OTTO PARDO, I. *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución. Texto publicado en Derechos Fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.
 14. ELECTRONIC PRIVACY INFORMATION CENTER. *Privacy and Human Rights an International Survey of Privacy Laws and Developments*. United States of America: Electronic Privacy Information Center, 2006.
 15. EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL. *Derecho a La Información. Reforma constitucional y Libertad de Expresión, Nuevos Aspectos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2ª. Edición, 1996.
 16. FARJAT, LAQUIS, ALFANDARI, BLEDEL, CHUDNOVSKY, MASNATTA, NOCHTEFF, MARSCHOFF, PAPPALARDO, RICHET, WHITE BERGEL, BERGMANS, CAVALCANTI, ALENDE ANGARITA BARON, BEKERMAN, CORREA POULLET, BAIGUN, CHAMPAUD, CRUZ, NEFFA. *El Derecho y Las Nuevas Tecnologías. Separata De La Revista Del Derecho Industrial No. 33*. Buenos Aires: De Palma, 1990.
 17. GALVIS ORTIZ, L. *Comprensión de los derechos humanos*. Colombia: Ediciones Aurora, 2005. 3ª edición.
 18. GARCIA SAN MIGUEL, LUIS. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992.

19. GONZÁLEZ MURÚA, ANA ROSA. *El derecho a la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos personales*. Barcelona: Universidad del País Vasco. Working Paper n.96, 1994.
20. HERRERO TEJEDOR, FERNANDO. Texto traducido y citado. *Honor Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Colex, 1994.
21. HITTERS, JUAN CARLOS. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Tomo I: Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Pacto de San José de Costa Rica. La Carta Social Europea*. Argentina: EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1991.
22. LA RUE, FRANK. *Libertad de Expresión. Un compendio de artículos. Restricciones a la libertad de expresión: principios y estándares. Documento de trabajo para las reuniones convocadas por el relator especial de Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión*. Washington, 19-20 de marzo de 2010 y Ginebra, 8-10 abril 2010. Guatemala: Colección Demos. Publicaciones del Instituto Centroamericano de Estudios para la Democracia Social, 2010.
23. MARTINEZ MARTINEZ, RICARDO. Artículo El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas. Catalunya: Revista de Internet, Derecho y Política, 2007.
24. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ. *El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional*. España: Editorial Civitas, S.A., 1993.
25. MÉJAN, LUIS MANUEL C. *El Derecho a la Intimidad y la Informática*. México: Editorial Porrúa, 1996.
26. MOORE, ADAM D. *Privacy rights. Moral and Legal foundations*. United States of America: The Pennsylvania State University Press. University Park Pennsylvania, 2010.

27. O'CALLAGHAN, XAVIER. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad, e imagen*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991.
28. O'DONELL, D. *Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Colombia: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.
29. PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE. *Informática y Libertad. Comentario al Artículo 18.4 de la Constitución Española*. España: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 24, Noviembre-Diciembre 1981.
30. PÉREZ LUÑO, A.E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1984.
31. PÉREZ LUÑO, ANTONIO E. *Los derechos fundamentales*. España: Editorial Tecnos, 1986.
32. PNUD. *Informe sobre desarrollo humano 2003. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza*. Washington, D.C. Estados Unidos de América: PNUD, 2003.
33. PRICE FOLEY, ELIZABETH. *Liberty for all. Reclaiming individual privacy in a new era of public morality*. United States of America: Yale University press New Haven and London, 2006.
34. RECASENS SICHES, LUIS. *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa, S.A., 1979.
35. RUBÍ PUIG, ANTONI. *Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPS*. Barcelona: Revista para el Análisis del Derecho. Universitat Pompeu Fabra, octubre 2010.
36. SAGASTUME GEMMELL, M. *Los derechos humanos, proceso histórico. Cuadernos Educativos 1, Colección derechos humanos*. Costa Rica: EDUCA/CSUCA, 2ª edición, 1997.

37. SOLOVE, DANIEL J. *The Digital Person*. Technology and Privacy in the Information Age. London: Ex machina: Law, Technology and Society. General Editors. Jack M. Balkin and Beth Simone Noveck. New York University Press New York, 2004.
38. SOLOVE, DANIEL J. *The Future of Reputation (gossip, rumor and privacy on the internet)*. United States of America: Yale university press New Haven and London. Caravan Book, 2007.
39. UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *Human Rights Council. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Twentieth session. Agenda item 3*. United States of America: 2012.
40. VELÁZQUEZ GARDETA, JUAN MANUEL. *La protección al consumidor online en el derecho internacional privado interamericano. Análisis sistemático de las propuestas presentadas para la CIDIP VII*. Donostia-San Sebastián: Tesis presentada para la obtención del Grado de Doctor, 2008.
41. VILLÁN DURÁN, CARLOS. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. España: Editorial Trotta, 2002.
42. VILLANUEVA, ERNESTO. *Derecho de La Información: Doctrina, Legislación, Jurisprudencia*. Quito Ecuador: Intiyan Ediciones Ciespal 48, Cuarta edición corregida y aumentada, 2008.

Referencias Electrónicas:

1. CASTELLANO, PERE SIMON. *El derecho al olvido en el universo 2.0*. Barcelona, 2012. Disponible en <http://bid.ub.edu/28/simon2.htm>.
2. CASTILLO CÓRDOVA, LUIS FERNANDO. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales? Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México: No. 12 enero-junio 2005. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard4.htm>.

3. CARPIZO JORGE, GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO. *Los Tratados Internacionales, el Derecho a la Información y el Respeto a la Vida Privada*. Boletín Mexicano De Derecho Comparado. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/art/art1.htm>.
4. LOZANO GAGO, MARÍA DE LA LUZ. *La degradación de los derechos del art. 18 de la CE. Publicación realizada dentro de los Artículos Doctrinales: Constitucional, España*, marzo 2014. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/05-Derecho-Constitucional.htm>.
5. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS –OEA- *Interrelación entre protección a la privacidad, protección de datos y habeas data*. Washington, D.C. Departamento de Derecho Internacional. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/proteccion_de_datos_privacidad_habeas_data.htm.
6. WARREN, SAMUEL y BRANDEIS, LOUIS. The Right to Privacy. Harvard Review 193, 1890. Disponible en http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html.

Referencias Normativas

1. CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Asamblea Nacional Constituyente: República de Guatemala, 1986.
2. LEY EMISION DEL PENSAMIENTO. Decreto 9 Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, 1966.
3. CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA. Artículos 159 al 166, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
4. LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, Decreto 57-2000, del Congreso de la República de Guatemala, 2000.
5. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.
6. LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

7. LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Artículo 64. Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.
8. LEY DE CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES MÓVILES EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y FORTALECIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA PARA TRANSMISIÓN DE DATOS, Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala, 2014.

Jurisprudencia Analizada

Nacional

1. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente 248-98. Guatemala, 19 de enero de 1999
2. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente 1122-2005. Guatemala, 1 de febrero de 2006.
3. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente 1356-2006. Guatemala, 11 de octubre de 2006.
4. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA, Sentencia dentro del Expediente 684-2006 Guatemala, 29 de noviembre de 2006.
5. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente 2674-2009, Guatemala, 22 de octubre de 2009.
6. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente de Amparo 863-2011. Guatemala, 21 de junio de 2011.
7. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Sentencia dentro del Expediente 750-2011. Guatemala, 2 de febrero de 2012.

Internacional

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 31/96 Caso 10.526, de fecha 16 de octubre de 1996.
2. TRIBUNAL DE JUSTICIA, Asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, de fecha 25 de octubre de 2011.

3. TRIBUNAL SUPREMO SALA 1ª S4-3-2013, nº 144/2013, de fecha 4 de marzo de 2013.
4. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, sección 13ª dentro del recurso 579/2013, de fecha 18 de febrero de 2014.
5. TRIBUNAL SUPREMO, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, S/220/2014, de fecha 7 de mayo de 2014.