

El derecho fundamental a la intimidad en Nicaragua

The fundamental right to privacy in Nicaragua

JUAN CARLOS ROCHA VALLE*

RESUMEN: Este artículo de investigación tiene como eje el derecho fundamental a la intimidad en la Constitución. Para ello, se hizo una acotación histórica de la intimidad y, por consiguiente, se procedió a su conceptualización y seguidamente se presentó su ubicación en la Norma Suprema. Sin embargo, la problemática en el ordenamiento jurídico constitucional surgió por la indeterminación de la intimidad como tal y la falta de configuración como derecho fundamental. Pues bien, con esta investigación teórica se logró analizar y sintetizar a la intimidad, descomponiendo su estructura para caracterizarla e integrarla otra vez, así como también permitió abstraerla y concretarla, fraccionando sus elementos y luego precisándolos, y, por último, se indujo a regularidades válidas y pautas conclusivas. Así pues, la intimidad se halló implícitamente en el derecho de las personas a su vida privada y a la de su familia y, por gozar de las garantías constitucionales, se configuró como un derecho fundamental. En este escenario, la intimidad fue abordada frente al derecho fundamental a la libertad de infor-

* Defensor Público, Defensoría Pública, Corte Suprema de Justicia. Licenciado en Derecho y Máster en Derecho de Empresa por la Universidad Centroamericana. Doctorando en Derecho por la Universidad de Valencia. Becario de la Beca Jóvenes Investigadores por la Universidad de Valencia. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana y de la Revista Boliviana de Derecho. Contacto: <juanrov2@alumni.uv.es>. ORCID: 0000-0001-9559-4785. Fecha de recepción: 02/06/2021. Fecha de aprobación: 09/08/2023.

mación. Y, por último, se fijó la responsabilidad de los sujetos que lesionan la intimidad.

PALABRAS CLAVE: Derechos de la personalidad; derechos fundamentales; intimidad; libertad de información; intromisiones ilegítimas.

ABSTRACT: This research article has as its axis the fundamental right to privacy in the Constitution. For this, a historical delimitation of privacy was made and, consequently, its conceptualization was carried out and then its location in the Supreme Standard was presented. However, the problem in the constitutional legal system arose from the indeterminacy of privacy as such and the lack of configuration as a fundamental right. Well, with this theoretical investigation it was possible to analyze and synthesize intimacy, breaking down its structure to characterize it and integrate it again, as well as allowing it to be abstracted and specified, dividing its elements and then specifying them, and, finally, regularities were induced. valid and conclusive guidelines. Thus, privacy was found implicitly in the right of people to their private life and that of their family and, because it enjoys constitutional guarantees, it was configured as a fundamental right. In this scenario, privacy was addressed against the fundamental right to freedom of information. And, finally, the responsibility of the subjects that injure privacy was established.

KEYWORDS: Personality rights; fundamental rights; privacy; freedom of information; illegitimate interference.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se encamina al estudio de la intimidad en la Constitución de 1987 (CN). Así pues, en el Derecho patrio son pocos los estudios sobre la intimidad, no obstante, ha sido analizada como equivalente al derecho de las personas a su vida privada y a la de su familia: “El reconocimiento del derecho a la vida privada o el derecho a la intimidad, es una clara proyección de la democratización o socialización de este derecho, en cuanto se reconoce a “toda persona” sin excepción alguna”¹. Y, al mismo tiempo, ha sido considerada como derecho fundamental: “El rango de “derecho fundamental” que el texto constitucional asigna a estos derechos, es un poderoso criterio jurídico que ha de servir para orientar la actuación del intérprete y de los jueces”². Sin embargo, la Constitución no la enuncia con claridad y exactitud, así como tampoco la determina como derecho fundamental.

Con este planteamiento, la intimidad deber ser ubicada nítidamente en la Constitución. Hay que tener presente que, en el derecho comparado, por ejemplo, en el Derecho italiano no hay un “explícito reconocimiento del derecho a la intimidad, pero el denominado *diritto alla riservatezza* es únicamente admitido por autores y tribunales, basándose en el art. 2 de la Constitución del país, en la aplicación analógica del art. 10 CC (que reconoce el derecho a la propia imagen), en una interpretación extensiva del... art. 8 del Convenio de Roma, que sanciona el derecho al respeto a la vida privada, personal y familiar”³.

¹ MORENO CASTILLO, María Asunción, “El derecho a la vida privada en la Constitución de Nicaragua”, *Encuentro*, núm. 49, 1999, p. 23.

² MORENO CASTILLO, María Asunción, *op. cit.*, p. 23.

³ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *La protección del derecho a la intimidad frente a las indiscreciones literarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 12.

Ahora bien, para configurarla como derecho fundamental, no solo se debe tener en cuenta que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”⁴, sino que debe gozar de las garantías constitucionales. Al respecto, las garantías genéricas o normativas: La eficacia de los derechos *inter privatos* y la reserva de ley; y, las garantías específicas o jurisdiccionales: La garantía judicial y la garantía constitucional.

Una vez así, la intimidad se plantea frente al derecho fundamental a la libertad de información. El ejercicio de la libertad de información puede conculcar, por intromisión, la intimidad. Por ello, se aborda los aspectos relevantes de la colisión entre este derecho y la intimidad. Como consecuencia de la vulneración de la intimidad en el ejercicio de la libertad de información, se establece la responsabilidad de los sujetos, un profesional de la comunicación social o la empresa de medios de comunicación.

Pues bien, este trabajo corresponde a una investigación documental, de tal manera que se emplea el análisis-síntesis, por lo cual, se conceptualiza y se aborda las demás particularidades de la intimidad. Ahora bien, a fin de ubicarla en la Constitución y determinarla como derecho fundamental se secciona sus elementos y, por consiguiente, se concretan mediante la abstracción-concreción. Y, así, con la inducción-deducción se establecen las regularidades y las pautas de conclusión.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 7ª ed., Madrid, Trotta, 2010, p. 37.

II. LA INTIMIDAD

A) ACOTACIÓN HISTÓRICA DE LA INTIMIDAD

Los derechos de la personalidad, entre ellos la intimidad, no existieron en el Derecho romano, pues, apenas se encuentra en “épocas antiguas manifestaciones aisladas... de la protección de la personalidad individual, pero no una consideración sistemática de los que hoy llamamos derechos de la personalidad”⁵. Sin embargo, ya se “contemplaba a la inviolabilidad del domicilio como algo susceptible de protegerse, entre otras acciones que plantearían la existencia de un valor relativo a la intimidad atendible jurídicamente”⁶.

En general, se ha admitido que la intimidad tuvo como antecedente el artículo *The Right to Privacy* publicado por Warren y Brandeis, en la *Harvard Law Review*, en 1890. La tesis consistió básicamente en la protección de la intimidad de las personas frente a las agresiones de los terceros –los particulares y el Estado: “La prensa está traspasando, en todos los ámbitos, los límites de la propiedad y de la decencia... Con el fin de entender al indolente, columna tras columna se llenan de chismes insustanciales, obtenidos, únicamente, mediante la intromisión en el ámbito privado”⁷. Con ello, se logró “atribuir entidad propia al derecho a la intimidad, argumentando la necesidad de proteger a la persona

⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral, I, Introducción y parte general, volumen 2º, Teoría de la relación jurídica, La persona y los derechos de la personalidad, Las cosas, Los hechos jurídicos*, 15ª ed., Madrid, Reus, 2007, p. 317.

⁶ ENCABO VERA, Miguel, Ángel, *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 101.

⁷ ARCE JANARIZ, Alberto, “El derecho a la intimidad, de SAMUEL D. WARREN Y LOUIS D. BRANDÉIS”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 47, 1996, p. 367.

frente a cualquier intromisión injustificada del poder público en su ámbito personal. La autonomía atribuida al derecho a la intimidad exigía la adopción de criterios innovadores tendentes a diferenciar la *privacy* del derecho a la reputación”⁸.

Así pues, el “reconocimiento de los derechos derivados de la personalidad como derechos humanos no se produce en los textos internacionales sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial”⁹. De tal manera que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), en el artículo 12, contempla a la intimidad: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Asimismo, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (DADDH), en el art. V, proscribe que: “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), en el artículo 17, y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH), en el artículo 11, la abordan en el mismo sentido.

B) INTIMIDAD COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

El conjunto de los derechos consagrados en las declaraciones, pactos y convenciones son denominados derechos de la personalidad. Los derechos de la personalidad conciernen “facultades

⁸ CARRILLO, Marc, “La intimidad, las celebridades y el derecho a la información”, *Diario La Ley*, núm 6979, 2008, p. 4.

⁹ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *et al.*, *Manual de derechos constitucional, II, derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales y principios rectores, instituciones y órganos constitucionales*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2010, pp. 132-133.

concretas de que está investido todo el que tiene personalidad¹⁰”, en otras palabras, son derechos cuyo sujeto de derecho es la persona, desde el prisma físico o incorporeal, y el objeto recae sobre las facetas de cada uno de los derechos de la persona, sean corporales o morales. Así, los derechos de la personalidad están caracterizados por ser innatos u originarios, personalísimos, individuales, privados, absolutos o de exclusión, esenciales e inherentes, extra-patrimoniales, intransmisibles e indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles, inexpropiables e inembargables.

De modo que, los derechos de la personalidad se dividen, por un lado, en atención al aspecto corporal o físico, y, por otro lado, en relación al aspecto moral o incorporeal. Así, “al primer grupo pertenecen el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho sobre las partes separadas o separables del propio cuerpo. En el segundo grupo pueden incluirse el derecho a la propiedad identidad (en especial, a la identidad sexual y el derecho al nombre), el derecho a la libertad en sus múltiples facetas, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen y el derecho a la autodeterminación informativa”¹¹.

Ahora bien, la titularidad de los derechos de la personalidad corresponde a la persona física¹², ya que, “la construcción técnica de los derechos de la personalidad se ha hecho a partir de la persona física...”¹³. Sin embargo, las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor¹⁴, aunque, no tienen intimidad, pues

¹⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 325.

¹¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et al.*, *Elementos de derecho civil, I, Parte general, volumen 2º, Personas*, 6ª ed., Madrid, Dykinson, 2010, p. 62.

¹² BUSTOS PUECHE, José Enrique, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2008, p. 44: “en mi opinión... sólo los individuos, las personas físicas... pueden ser titulares de estos derechos”.

¹³ GARCÍA RUBIO, María, Paz, “Los derechos de la personalidad”, en SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de derecho de la persona física*, Civitas, Cizur Menor, 2013, p. 612.

¹⁴ STC 139/1995, de 26 de septiembre (RTC 1995, 139).

no las afecta, porque gozan de otros mecanismos de defensa, tal cual, como la protección de los secretos industriales, entre otros.

C) PRECISIÓN CONCEPTUAL

Grosso modo, puede entenderse como el derecho a un espacio enteramente íntimo de las actividades que demarcan un ámbito reservado a la vida tanto personal como familiar de las personas. No obstante, hay que dejar sentado que la intimidad es un concepto jurídico indeterminado. Así pues, la intimidad tiene una vertiente positiva y otra negativa. En el aspecto negativo admite el “reconocimiento al individuo de una esfera de vida personal exclusiva y excluyente, de una zona de actividad que le es propia y de la que puede prohibir el acceso a otros... Se integra en aquel derecho también un aspecto positivo... de control por su titular de los datos e información relativos a la propia persona”¹⁵. De tal modo que, las personas tienen derecho a “crear y mantener una esfera secreta o reservada, que debe ser protegida contra las intromisiones ajenas. Se ha descrito gráficamente como el derecho a colocar la esfera reservada de la persona lejos de los ojos y los oídos indiscretos y, al mismo tiempo, el derecho de impedir la divulgación los hechos o vicisitudes que pertenezcan a ella”¹⁶.

Ahora bien, la intimidad tiene un desdoblamiento, por un lado, personal y, por otro lado, familiar. La intimidad comprende a la familia, así, la protección está dirigida a sus miembros¹⁷. En concreto, la protección de la familia está centrada en el “ámbito doméstico, en lo laboral, al ámbito no público o semipúblico, en función del trabajo y el caso por caso. La profesión de una per-

¹⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et al.*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁶ Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de derecho civil, Volumen I, Introducción, derecho de la persona, autonomía privada, persona jurídica*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2012, pp. 340-341.

¹⁷ El TC se ha decantado respecto a la intimidad de los miembros de la familia (STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231)).

sona puede condicionar su intimidad, caso de los políticos, pero siempre en consonancia con el interés público. Lo personal sigue a la persona a donde quiera que vaya siempre que no esté en un lugar público, o aun siéndolo pueda tener lugar cierto ámbito reservado...”¹⁸.

D) INTIMIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

En consonancia con las declaraciones, pactos y convenciones sobre el bloque de los derechos de la personalidad, las constituciones modernas han dedicado un conjunto de disposiciones dirigidas al reconocimiento, respeto y protección de la persona, derechos y libertades calificables de fundamentales frente a las injerencias de los particulares y del Estado. Pues bien, la intimidad no solo está vinculada a la persona, sino que, además, deriva sin duda de la dignidad. En este sentido, la Constitución, en el art. 5, fija como principio del Estado Democrático y Social de Derecho: “el respeto a la dignidad de la persona humana...”; y, en el art. 6, consagra como valores superiores: “la dignificación del pueblo a través de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los Derechos Humanos...”.

Así pues, la dignidad como piedra angular de la persona dimana los derechos propios de ésta, tal cual, como la intimidad, y los ampara. Efectivamente, la intimidad está reconocida, en el art. 26 CN: “Toda persona tiene derecho: 1) A su vida privada y a la de su familia”. Así, se puede observar a la intimidad desde un enfoque positivo, que es un derecho relacionado a la vida privada y que abarca en definitiva la esfera personal y familiar de las personas, y, hasta con un enfoque negativo, pues no la determina como un derecho fundamental y no la enuncia igualmente.

Con relación a esto último, el profesor DE VERDA Y BEAMONTE explica que “en Francia, el art. 9 CC reconoce el derecho

¹⁸ ENCABO VERA, Miguel, Ángel, *op. cit.*, p. 104.

al respeto a la vida privada y familiar... derecho éste, que se ha convertido en una especie de “supra-concepto”... que permite la protección de bienes de la personalidad que carecen de una regulación específica en la legislación francesa... De lo dicho resulta que el contenido de este “*droit a la vie privée*” es más extenso que el derecho a la intimidad...”¹⁹.

La formulación del derecho a la vida privada y a la de la familia no significa una equivalencia con la intimidad. El concepto del derecho a la vida privada y a la de la familia es más amplio que la intimidad, pues, puede incluir “circunstancias que, sin ser secretas ni de carácter íntimo, merecen el respeto de todos y la protección frente a la indebida publicación de hechos particulares y familiares, aunque no sean secretos, prescindiendo de si son ciertos o inciertos..., mientras que intimidad, íntimo, se puede vincular a la idea secreto, de núcleo fundamental de las circunstancias, informaciones, de una persona que permite excluir a todos”²⁰.

Por tanto, en el derecho a la vida privada y a la de la familia está implícita la intimidad, por lo cual, debe extraerse y, consecuentemente, debe distinguirse a la intimidad. De modo que, la vida privada y familiar debe entenderse en un sentido genérico y la intimidad en un sentido estricto.

III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

A) INDETERMINACIÓN DE LA INTIMIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La Constitución, en el art. 26 numeral 1), no determina a la intimidad como un derecho fundamental. Sin embargo, en este

¹⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *op. cit.*, p. 13.

²⁰ GRIMALT SERVERA, Pedro, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Madrid, Iustel, 2007, p. 69.

momento, no es adecuado debatir sobre si no hay un concepto universalmente válido de derechos fundamentales²¹ o si, por el contrario, todos los derechos en la Constitución son fundamentales²². En cambio, es importante poner de manifiesto si la intimidad goza de las garantías constitucionales para dotarla del máximo nivel de protección y de eficacia jurídica, es decir, del conjunto de “medios que el ordenamiento prevé para la protección, tutela o salvaguardia de los derechos fundamentales”²³.

Pues bien, las garantías constitucionales constituyen el contenido de los derechos fundamentales y, consecuentemente, el de la intimidad. Así, la intimidad está dotada de los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales frente a los órganos estatales y particulares, y de los elementos que le brindan consistencia y estructura interna. La intimidad goza de las garantías genéricas o normativas: La eficacia de los derechos *inter privatos* y la reserva de ley; y garantías específicas o jurisdiccionales: La garantía judicial y la garantía constitucional.

B) DIGNIDAD COMO GARANTÍA DE LA INTIMIDAD

Antes que todo, la dignidad fue incorporada como fundamento de los derechos fundamentales en las constituciones actuales. Así, los derechos fundamentales contemplados en cualquier Ley Suprema tienen como fin “posibilitar el desarrollo integral del ser humano exigido por su misma dignidad”²⁴. De tal modo que, cuando la

²¹ BALAGUER CALLEJÓN, F. *et al.*, *op. cit.*, p. 34.

²² FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 37.

²³ DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil, Volumen I, Introducción, derecho de la persona, autonomía privada, persona jurídica*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2012, p. 69.

²⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1993, núm. 39, p. 203.

dignidad ha sido recogida en una Constitución, se asienta como una garantía del Estado social y democrático de Derecho.

Como se dijo, la Constitución, en el art. 5, funda el respeto a la dignidad, y, en el art. 6, insta al Estado social y democrático de Derecho a que promueva como valores superiores la dignificación del pueblo mediante su ordenamiento jurídico y la preeminencia de los Derechos Humanos. Así, la Constitución la ha colocado en una posición de supremacía y, por consiguiente, la desdobra en derecho fundamental supremo y en supremo principio constitucional²⁵.

Como derecho comporta una vertiente respetable y otra tutelable. Esta posición bifronte encuentra fortaleza en el art. 46 CN, el cual contiene el bloque de convencionalidad: “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados...” en las Declaraciones, Pactos y Convenciones. Por tanto, los órganos públicos y los particulares deben respetarla, respectivamente, abstenerse de emitir cualquier acto y de llevar a cabo cualquier comportamiento que la dañe. Además, los poderes estatales deben ampararla a través de una actuación pública de fomento y de tutela de las autoridades judiciales por cualquier ataque hecho por los particulares.

²⁵ OEHLING DE LOS REYES, Alberto, *La dignidad de la persona: Evolución histórico filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 260-261: “El Tribunal de *Karlsruhe* sintetiza ambas visiones como no excluyentes y toma una posición abierta y bifronte”.

Como principio²⁶, por un lado, supone colocarse “sobre el resto del contenido de la Constitución...²⁷”, puede formar parte del “núcleo axiológico fundamentador de los derechos humanos...”²⁸, y, por otro lado, puede operar como un identificador del contenido esencial de los derechos fundamentales. La dignidad no se ubica en un mismo plano respecto de los derechos fundamentales. Es un valor básico y, por ende, tiende a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. Por tanto, representa el principio legitimador de los denominados derechos de la personalidad²⁹, en específico, la intimidad.

²⁶ El TC ha considerado a la dignidad de la persona como un valor superior: “Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada..., al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1)”, (STC 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985, 53).

²⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, “Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1984, núm. 10, p. 22.

²⁸ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, en RUIZ LAPEÑA, Rosa María, “La dignidad y sus manifestaciones en el ordenamiento constitucional español”, en CHUECA RODRÍGUEZ, R. (coord.) *Dignidad humana y derecho fundamental*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 350.

²⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, 10ª ed., Madrid, Tecnos, 2010, pp. 324-325.

C) GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Garantías genéricas o normativas

La eficacia de los derechos inter privados

Pues bien, la Constitución conforme al supra citado art. 46, que fragua una cláusula vinculatoria o de eficacia, y 130, que la robustece, vincula a los órganos estatales o, dicho así, dota de eficacia a la intimidad. Estas dos normas constitucionales son aplicables directa o inmediatamente, independientemente de la existencia de una ley que la desarrolle y regule.

Aunado a ello, la cláusula vinculatoria se proyecta a las relaciones *inter privados*, es decir, la intimidad tiene una eficacia indirecta o mediata en las relaciones con los particulares. De tal modo que, aun y cuando no sea preciso la intervención del poder legislativo en el desarrollo y regulación de la intimidad por medio de una ley, debe configurar las “situaciones jurídicas de todos los particulares de acuerdo con los derechos fundamentales...”³⁰. De hecho, el art. 26 numeral 1) “se predica principalmente frente a los terceros ya que las lesiones más comunes que puedan infringirse proceden de éstos... puesto que la mayoría de los atentados contra él dirigidos proceden de particulares y no de los poderes públicos”³¹.

La reserva de ley

Ahora bien, la intimidad está reconocida en la Constitución y, por lo cual, conforme a la cláusula de eficacia, su ejercicio no depende de la actuación del legislador. Sin embargo, este poder del Estado es el encargado de la regulación de las relaciones *inter privados* y, en tal sentido, la Constitución, en el art. 26 antepenúltimo párra-

³⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 486.

³¹ PÉREZ TREMP, Pablo, “Los derechos fundamentales”, en AA.VV., *Derecho constitucional, vol. I, El ordenamiento constitucional. Derecho y deberes de los ciudadanos*, 8ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 129.

fo, prescribe que el desarrollo normativo de la intimidad debe ser mediante ley expedida por la Asamblea Nacional. En fin, la intimidad está revestida del principio de reserva de ley. Sin embargo, este mandato constitucional no ha tenido el eco necesario para cumplirse.

Garantías específicas o jurisdiccionales

La garantía judicial

Como no puede ser de otra manera, la garantía judicial implica que las autoridades judiciales tutelen a la intimidad frente a las agresiones realizadas por el Estado o los particulares. Las autoridades judiciales están sometidas a esta garantía. En tal sentido, el art. 160 CN primer párrafo, que está relacionado con el art. 46 y 130 Cn, cláusula vinculatoria o de eficacia, sujeta a las autoridades judiciales a la intimidad. En este mismo orden de ideas, la Ley n.º 260, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en el art. 4, apoya esta sujeción.

Dicho lo anterior, la intimidad goza de la garantía judicial tanto en el ámbito penal como en el civil. Así, la Ley n.º 641, Código Penal (CP), sanciona, en concreto, los delitos contra la vida privada desde el art. 192 hasta el 209. Por otra parte, la intimidad, a pesar de que el Código civil no tiene ninguna disposición referente a la intimidad, la Ley n.º 902, Código Procesal Civil (CPC) dedica un tratamiento procesal a los derechos de la personalidad, incluido por supuesto la intimidad, en los arts. 38, 391 numeral 1), 471-477.

La garantía constitucional

La intimidad cuenta con una garantía adicional, específica e individualizada: el recurso de amparo. Es la garantía más completa. Así pues, en el art. 45 CN está contemplada y, en el art. 188 CN dice: “Se establece el Recurso de Amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que

viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política”.

En esta misma línea, la Ley n.º 983, Ley de Justicia Constitucional (LJC), en el art. 43 primer párrafo, dispone el recurso de amparo. No obstante, este recurso tiene una doble vertiente, extraordinaria y subsidiaria. Con respecto al aspecto extraordinario del recurso de amparo, deviene porque la primera garantía es la judicial civil y solamente tiene lugar por violación a los derechos fundamentales. Por ello, el art. 52 LJC señala que: “El Recurso de Amparo no cabe en las siguientes situaciones: 1. Contra las resoluciones judiciales, salvo si presentaren evidente violación de derechos constitucionales”. En lo relativo al aspecto subsidiario, el recurso de amparo procede cuando se agota antes la vía y, por consiguiente, los recursos judiciales. En otras palabras, “si la conculcación del derecho fundamental se atribuye a un órgano judicial, procede, antes de acudir el amparo constitucional, agotar los recursos practicables en la vía judicial”³². Se trata de una condición que está prevista en el art. 11 primer párrafo LJC: “Para ejercer los Recursos de Habeas Data y de Amparo será requisito indispensable haber agotado previamente la vía administrativa”.

IV. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD FRENTE A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

A) LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La Constitución contempla a la libertad de información como el derecho a buscar, recibir y difundir información veraz de forma

³² GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Las garantías de los derechos fundamentales (I). Las garantías genéricas. La suspensión de los derechos fundamentales”, en *Derecho constitucional, vol. I, El ordenamiento constitucional. Derecho y deberes de los ciudadanos*, 8ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 429.

oral o escrito con responsabilidad social y respeto a los demás derechos y principios contenidos en la misma. Así, el art. 66 CN señala que: “Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Este precepto constitucional está complementado con el art. 67 CN.

B) COLISIÓN ENTRE DERECHO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

En general, la intimidad colisiona con la libertad de información. La tensión entre estos derechos deviene como consecuencia de la intromisión ilegítima, es decir, de adentrarse en el círculo íntimo de vida reservada de la persona mediante la divulgación de los hechos carente de relevancia pública³³. Ahora bien, las intromisiones

³³ La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, “BOE” núm. 115, de 14/05/1982, en el art. 7, establece una serie de supuestos consistentes en intromisiones ilegítimas, a saber a modo de ilustración: “Tendrá la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: 1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. 3). La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. 4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”.

pueden verse legitimadas en función de las actuaciones autorizadas por la ley o acordadas por autoridad judicial competente de conformidad a la ley. En este escenario, acontece una evidente “subordinación de los intereses particulares a los públicos o sociales, comprensible por lo demás (piénsese, por ejemplo, en la publicación en la prensa diaria de la fotografía de un delincuente peligroso buscado por la Justicia)”³⁴.

También, la intimidad puede tener una matización por medio del consentimiento, en otras palabras, mediante el consentimiento puede darse una intromisión en la esfera de la vida privada y familiar. Así, la intimidad puede ser objeto de un contrato en el cual el consentimiento se manifieste de forma expresa y concluyente, utilizando los canales oportunos y pertinentes para constatarlo, y con la finalidad de obtener rendimientos de tipo económicos.

Pues bien, la intimidad y libertad de información no son derechos absolutos sino, por el contrario, son limitados. Así, la libertad de información tiene cierto predominio sobre la intimidad. Sin embargo, el criterio de legitimidad de la libertad de información en la intromisión a la intimidad no es el de la veracidad sino el de interés general de la información.

En la intimidad no basta que la información sea verdadera, es indispensable que tenga relevancia pública. La intimidad no está sujeta a la veracidad, ya que, “la lesión en la intimidad se produce por el mero hecho de la intromisión de un tercero en el ámbito de la esfera personal y familiar que se tiene derecho a mantener reservado frente al conocimiento de los demás”^{35,36}. Pero, los per-

³⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L. *et al.*, *op. cit.*, pp. 98-99.

³⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y de expresión: ¿una nueva sensibilidad de los tribunales?”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 29, 2015, p. 411.

³⁶ El TC sostiene que: “...en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean

sonajes públicos afrontan mayores riesgos con respecto al derecho a la intimidad³⁷. Por tanto, la comunicación, así sin más, de hechos relativos a la vida privada y familiar, supone una intromisión ilegítima. En la libertad de información da igual el elemento de la veracidad, pues lo que importa es la “relevancia pública del hecho divulgado”³⁸.

Sin embargo, el sujeto que goza de la intimidad, como se dijo, por medio del consentimiento, puede descubrir el ámbito reservado de la vida privada y familiar al público para dar cuenta de ciertos aspectos de su vida tanto personal como familiar, a cambio, en muchas ocasiones, por rendimientos de tipo económico. Pero, la intromisión a la intimidad está sujeta a lo estrictamente declarado, es decir, el rebasamiento de lo revelado da paso a una intromisión ilegítima. Aunque, lo que ya está a la vista del público

triviales o indiferentes para el interés público... A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar”, STC 127/2003, de 30 de junio (RTC 2003, 127). Vid. STC 190/2013, de 18 de noviembre (RTC 2013, 190).

³⁷ No obstante, Vid. STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176).

³⁸ El TC al respecto nos dice que: “... la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado... frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla... el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada... Por tanto, la cuestión no es si lo publicado en este caso fue o no veraz, pues la intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada, ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión” del derecho fundamental... De manera que, si la libertad de información se ejerce sobre un ámbito que afecta a... la intimidad y la dignidad de la persona, para que su proyección sea legítima es preciso que lo informado resulte de interés público”, STC 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115).

ni se desdice ni se ampara. Como bien lo explica el profesor De Verda y Beamonte, “los datos que ha desvelado (por ejemplo, divulgándolos en un programa de televisión), objetivamente, dejan de ser íntimos, perdiendo el poder de control sobre los mismos: no puede, en consecuencia, impedir que lo que voluntariamente ha divulgado sea después reproducido o comentado en otros medios de comunicación sin su consentimiento”³⁹. Así, en el ejercicio del derecho a la intimidad le corresponde a su titular establecer los lindes de lo que puede ser público o privado⁴⁰.

C) RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD

La intimidad puede ser lesionada por las acciones de las personas naturales o jurídicas en el ejercicio del derecho a la libertad de información. De modo que, no es necesaria una cualificación especial de las personas. Pues bien, la intimidad implica la veda a la publicidad de hechos carentes de interés por parte de los sujetos que ejercen la libertad de información, los profesionales de la comunicación social, a través de medios impresos como revistas, periódicos, etcétera, o por medios televisivos como tertulias, periódicos, entre otros, en las empresas de medios de comunicación. Este planteamiento permite observar que los ejecutores y, por ende, responsables de la violación a la intimidad pueden ser los profesionales y las empresas antes referenciadas. En el ordenamiento jurídico no existe una ley que determine la responsabilidad a los sujetos en cuestión por vulneración a la intimidad.

No obstante, la Constitución, en el art. 68, atribuye una responsabilidad social a las empresas de medios de comunicación: “Los medios de comunicación, dentro de su función social, de-

³⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *op. cit.*, p. 422.

⁴⁰ El TC nos dice que: “Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio”, STC 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115).

berán contribuir al desarrollo de la nación. Los nicaragüenses tienen derecho de acceso a los medios de comunicación social y al ejercicio de aclaración cuando sean afectados en sus derechos y garantías”. Al respecto, la Ley n.º. 200, Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales (LGTSP), en el art. 29 último párrafo dispone que: “Las licencias para los medios de comunicación social solo se otorgarán a personas naturales o jurídicas nicaragüenses...”.

Ahora bien, la intromisión en la intimidad es sin duda una conducta ilícita que genera responsabilidad civil extracontractual, por consiguiente, tienen aplicación de forma general los arts. 2509-2520 C, de conformidad con el art. 1838 C. En tal sentido, la responsabilidad civil extracontractual apunta a la obligación de reparar los daños y perjuicios a las personas que por acción u omisión causan daño material o moral a otro, interviniendo dolo, falta, negligencia o imprudencia o por un hecho malicioso, conforme al art. 2509 C.

Sin embargo, el art. 475 CPC contempla una presunción del daño moral (*iuris et de iure*): “La existencia de perjuicio con relación a los derechos protegidos, se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima en los mismos. La indemnización se extenderá al daño moral...”. De tal manera que, esta norma jurídica es específica y prevalente sobre el artículo 2509 C.

En esta misma línea argumental, los perjudicados tienen el derecho de exigir la responsabilidad a ambas personas, porque, la “responsabilidad del empresario requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia con el ejecutor del acto causante del daño... La jurisprudencia fundamenta la responsabilidad del empresario en su culpa *in vigilando* o *in eligendo*...”⁴¹.

⁴¹ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil, Volumen II, El contrato en general, La relación obligatoria, Contratos en especial, Cuasi contratos, Enriquecimiento sin causa, Responsabilidad extracontractual*, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 1992, p. 626.

Se debe tener presente que responsabilidad del empresario se ha objetivado y, en este sentido, el art. 2510 C puede tener aplicación porque determina que la reparación de los daños y perjuicios causados por un cuasidelito devendrá solidaria: “La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en el delito o cuasidelito, sea como autores o cómplices y sobre sus herederos”.

Las empresas de medios de comunicación no pueden excusarse en la teoría de la responsabilidad culposa o subjetiva. Actualmente, la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo es predominante, porque, se presume la culpa de las personas (*iuris tamtun*) que, con la facultad de haber elegido diligentemente a los profesionales respectivos y de haberlos vigilado cuidadosamente, actúan con negligencia y, por lo cual, dan lugar a que estos últimos dañen a las demás personas.

Así, la responsabilidad de los medios de comunicación por el hecho de los profesionales de prensa implica una asunción de responsabilidad por hecho ajeno. En este orden de ideas, la presunción de la culpa envuelve una responsabilidad directa, por lo cual, no solo se responde por un hecho ajeno sino también propio. De tal modo que, las empresas de medios de comunicación son sujetos de responsabilidad civil extracontractual por el daño causados por los profesionales de la comunicación social.

V. CONCLUSIÓN

En general, la intimidad puede entenderse como el derecho a un espacio enteramente íntimo de las actividades que demarcan un ámbito reservado a la vida tanto personal como familiar de las personas.

Así, la intimidad no solo está vinculada a la persona, sino que, además, deriva sin duda de la dignidad, pues conforme a la Constitución de 1987, en el art. 5, fija como principio del Estado Demo-

crático y Social de Derecho: “el respeto a la dignidad de la persona humana...”; y, en el art. 6, consagra como valores superiores: “la dignificación del pueblo a través de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los Derechos Humanos...”.

De tal modo que, la intimidad está reconocida, en el art. 26 CN: “Toda persona tiene derecho: 1) A su vida privada y a la de su familia”.

Sin embargo, la intimidad puede vérsela desde un enfoque positivo, que es un derecho relacionado a la vida privada y que abarca consiguientemente la esfera personal y familiar de las personas, y, hasta con un enfoque negativo, pues no la determina como un derecho fundamental y no la enuncia igualmente.

Se debe aclarar que la formulación del derecho a la vida privada y a la de la familia no significa una equivalencia con la intimidad, pues el concepto de derecho a la vida privada y a la de la familia es más amplio que la intimidad.

Así pues, en el derecho a la vida privada y a la de la familia está implícita la intimidad, por lo cual, debe extraerse y, consecuentemente, debe distinguirse a la intimidad, por lo cual, la vida privada y familiar debe entenderse en un sentido genérico y la intimidad en un sentido estricto.

Ahora bien, la intimidad no está determinada como un derecho fundamental, pero goza de las garantías constitucionales para dotarla del máximo nivel de protección y de eficacia jurídica y para vertebrarla, las cuales son las garantías genéricas o normativas: La eficacia de los derechos *inter privatos* y la reserva de ley; y las garantías específicas o jurisdiccionales: La garantía judicial y la garantía constitucional.

Hay que tener en cuenta que la intimidad colisiona con la libertad de información por intromisión, por adentrarse en el círculo íntimo de vida reservada de la persona mediante la divulgación de los hechos carente de relevancia pública.

No obstante, la libertad de información tiene cierto predominio sobre la intimidad cuando exista un interés general de la información.

De tal manera que, la intimidad implica la veda a la publicidad de hechos carentes de relevancia pública por parte de los sujetos que ejercen la libertad de información, los profesionales de la comunicación social, a través de medios impresos como revistas, periódicos, etcétera, o por medios televisivos como tertulias, periodísticos, entre otros, en las empresas de medios de comunicación.

La intromisión en la intimidad es sin duda una conducta ilícita que genera responsabilidad civil extracontractual, por consiguiente, tienen aplicación de forma general los arts. 2509-2520 C, de conformidad con el art. 1838 C, pero el art. 475 CPC contempla una presunción del daño moral (*iuris et de iure*), por lo cual, esta norma rige específica y prevalentemente el artículo 2509 C y las normas de responsabilidad civil derivada del daño causado por los delitos y faltas.

Por tanto, los perjudicados tienen el derecho de exigir la responsabilidad a ambas personas, de conformidad al art. 2510 C que determina que la reparación de los daños y perjuicios causados por un cuasidelito devendrá solidaria.

En definitiva, las empresas de medios de comunicación no pueden excusarse en la teoría de la responsabilidad culposa o subjetiva, porque hay una asunción de responsabilidad por hecho ajeno, por ello, son sujetos de responsabilidad civil extracontractual por el daño causados por los profesionales de la comunicación social.