

# EL INTERÉS PÚBLICO COMO ESTÁNDAR. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y VIDA PRIVADA\*

Domingo Lovera Parmo\*\*

Libertad de expresión y vida privada<sup>1</sup> son dos derechos fundamentales que, constantemente, se ven enfrentados en casos constitucionales. Es que mientras uno de ellos asegura la libertad para emitir opiniones, pensamientos y pareceres libres de toda censura –y se enarbola (o debería enarbolarse) como bandera de lucha del periodismo–, el segundo reconoce a las personas un espacio que pueden mantener legítimamente al amparo de toda intromisión y donde el titular del derecho, en principio, puede seleccionar a los participantes de ella, entre los que, ciertamente, no se encuentran los periodistas.

No se trata, como es evidente, que en el plano abstracto estemos en presencia de derechos que establecen facultades antagónicas; pero las circunstancias fácticas, constantemente, los en-

---

\* Una versión preliminar de este trabajo fue preparada como *paper* para el Magíster en Derecho Constitucional e Instituciones Públicas, Universidad Diego Portales.

\*\* Profesor de Derecho de la Universidad Diego Portales, Abogado del Programa de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos. Agradezco los comentarios de Felipe González.

<sup>1</sup> En este breve trabajo abordo solo la vida privada (en relación con la libertad de expresión), pero no entraré en conceptualizaciones sobre ella. Sobre el trato jurisprudencial de la vida privada en relación a la propia imagen, intimidad corporal, inviolabilidad del hogar, comunicaciones y datos personales, véase, ANGUIA, Pedro, *Jurisprudencia Constitucional sobre el Derecho a la Vida Privada en Chile (1981-2003)*, en este mismo libro. Sobre algunas cuestiones conceptuales, véase, GARZÓN, Ernesto, *Privacidad y Publicidad*, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política 1998 - SELA, Buenos Aires, 2000, pp. 5 y ss.

frentan. La censura del libro *Impunidad Diplomática*<sup>2</sup> y del reportaje en *Donoso Arteaga*<sup>3</sup>, en los noventa, y recientemente la censura del libro *Cecilia, la vida en llamas*<sup>4</sup>, el debate en torno a la obra *Prat*<sup>5</sup> y las diversas situaciones que se han generado en torno del *Caso Spiniak*<sup>6</sup>, muestran que, en la última década, Chile no ha estado ajeno a este conflicto.

En este tipo de casos, como se ha documentado, la libertad de expresión ha resultado fuertemente dañada en frente de la vida privada, tanto así, que Chile posee uno de los estándares más bajos de libertad de expresión motivado, en parte, por las sentencias a que antes hice mención<sup>7</sup>. Uno de los debates que se ha generado en torno a estos casos es si acaso las publicaciones censuradas o las informaciones vertidas son legítimas o no, cuando ellas versan sobre aspectos de la vida privada de las personas.

En ese contexto, suele colocarse el énfasis en la persona que es objeto de la información que se divulga, estableciéndose una especie de categorización donde ellas son ordenadas dependiendo del grado de protección que posee su privacidad. En el umbral más bajo de protección se encuentran ubicados aquellos que desempeñan funciones públicas y, en el de más alta protección, las personas privadas, o sea, el ciudadano común y corriente.

En el presente trabajo quiero sostener (I) que esa clasificación no es lo que resulta determinante al momento de resolver el conflicto entre ambos derechos; (II) que el estándar que resulta apropiado para resolver esa colisión es el interés público comprometido en esa información y que (III) ese interés público no es unívoco, sino que puede cambiar y muta de conformidad a las circunstancias. (IV) Hacia el final doy cuenta, brevemente,

---

<sup>2</sup> Rol N° 21.053-93, Corte Suprema.

<sup>3</sup> Rol N° 2524-98, Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>4</sup> Rol N° 5697-03, Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>5</sup> Rol N° 1961-03, Corte Suprema.

<sup>6</sup> Particularmente el cuaderno de remoción que el Poder Judicial abrió para investigar las denuncias hechas en contra del Juez Calvo.

<sup>7</sup> Véase, Human Rights Watch, *Los límites de la Tolerancia, libertad de expresión y debate público en Chile*, Lom Ediciones, Santiago, 1998. También, AA.VV., *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2003. (Hechos de 2002)*, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2002, pp. 207 y ss. e *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2004 (Hechos de 2003)*, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pp. 201 y ss.

del desarrollo actual de este conflicto, particularmente a la luz de las discusiones que, el proyecto sobre protección a la privacidad, ha planteado.

## ( I )

Como señalé al comienzo, libertad de expresión y derecho a la vida privada no están establecidos en términos antagónicos uno con otro<sup>8</sup>. Los derechos fundamentales no poseen, en su establecimiento, contenidos que entran en conflicto. Tampoco entre ellos existe jerarquía alguna, ni preeminencia abstracta de uno sobre otro<sup>9</sup>. Pero, en los hechos, es común que estos entren en colisión, es decir, que personas en ejercicio de su libertad de expresión afecten, por ejemplo, la vida privada de los protagonistas de sus reportajes (expresiones, opiniones, pareceres, etc.).

---

<sup>8</sup> Es que sin considerar las circunstancias concretas del caso, no podemos decir que existe conflicto alguno entre derechos fundamentales, como si ellos se generaran, así sin más, desde el momento mismo en que se reconocen. Algún texto ha venido entregado la visión opuesta, esto es, en el caso de la libertad de expresión, que ella, desde que se instituye, entra en conflicto con la vida privada. Aunque la forma de acercarse a la vida privada, en su relación a la libertad de expresión, es la de considerarla como límite de la segunda, el trato en abstracto que se realiza parece colocarlos uno en contra del otro. Véase, VIVANCO, Ángela, *Las Libertades de Opinión y de Información*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1992, pp. 253 y ss.

<sup>9</sup> Esa jerarquía entre derechos, se produce cuando se echa mano a dos sistemas de solución de conflictos entre derechos constitucionales, si es que, de conformidad a ellos, podemos decir que existe tal colisión. De una parte, esa jerarquía es resultado del análisis en abstracto donde, sin que exista conflicto concreto entre ellos, se determina cuál posee aplicación sobre el otro. Así, por ejemplo, suele señalarse que el derecho a la vida posee preeminencia sobre todo el resto de los derechos fundamentales (en tanto sería condición de ejercicio de los demás). El otro sistema que da lugar a la jerarquía de unos sobre otros, es la ponderación en abstracto o absoluta, que desplaza, para resolver este tipo de contiendas, la atención a los hechos y circunstancias concretas en que se produce la colisión. Véase, en particular, CEA, José, *El Sistema Constitucional de Chile, Síntesis Crítica*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Santiago, 1999, pp. 170-172 y SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, una alternativa a los conflictos de derechos*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000. Con todo, alguna sentencia ha estimado lo contrario; véase *Prat (cit.)*, donde la Corte Suprema señala, en el considerando 8º, que “no cabe duda que el derecho al honor es un atributo de la personalidad de la mayor importancia y de carácter especialísimo por lo que debe gozar de preeminencia sobre otros derechos”, o en *Impunidad Diplomática (cit.)*, en donde la Corte estableció la primacía de la vida privada sobre la libertad de expresión, por su ubicación preferente en el catálogo de derechos del Capítulo III de la Constitución.

Lo que ocurre es que las circunstancias fácticas en que estos derechos se desarrollan, generalmente, los enfrentan. Los enfrentan porque los derechos no son estáticos, no permanecen solo en el texto y, en cambio, se desplazan a los estrados cuando las personas quieren hacer valer sus pretensiones apoyados en ellos<sup>10</sup>. Estos derechos, entonces, no poseen en abstracto contenidos antagónicos pero, en los hechos, colisionan el uno con el otro<sup>11</sup>. Como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“[n]o es infrecuente que la libertad de expresión, recogida en el artículo 13 de la Convención Americana, entre o parezca entrar en colisión con otros derechos, como lo son cuantos tienen que ver con la intimidad, el honor, el prestigio”<sup>12</sup>.

Enfrente de esta situación pueden seguirse dos caminos; uno, es entender que ese conflicto es más bien supuesto y que, entonces, no hay colisión alguna que resolver, sino que esas circunstancias reclaman otro tipo de actividad. El otro, en cambio, supone que esa colisión es real y que, por lo tanto, producido que sea ese conflicto debe resolverse de alguna manera.

El primero de esos caminos argumenta que los derechos fundamentales no colisionan los unos con otros<sup>13</sup>. Es decir, se trata de una tesis que extendería la condición de *no beligerancia* de los derechos en abstracto, a que hice alusión en un primer momento, a los hechos. Esta posición resulta problemática, pues lo que en verdad hace no es solo ampliar el campo de no conflicto

---

<sup>10</sup> Con todo, esto no quiere decir que los derechos sean un puro receptáculo de los intereses particulares, sino que permiten canalizar sus pretensiones que se cotejarán de conformidad a las condiciones de procedencia de un derecho en frente de otro. Quienes sostienen que el conflicto entre derechos no se produce, por su parte, señalan que los intereses deben dejarse de lado al momento de interpretar los derechos fundamentales. Véase, SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando (*cit.*), p. 50.

<sup>11</sup> Véase, BARROS, Enrique, *La Interpretación de la Constitución desde la Perspectiva de la Teoría del Derecho*, en, *Revista de Derecho Público*, enero-diciembre, 1981, Santiago, p. 29.

<sup>12</sup> Véase, Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párrafo 11, p. 3.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 37 y ss.

abstracto entre los derechos, sino que amplía el campo de abstracción y elimina toda consideración a las circunstancias fácticas en que se ejercen esos derechos<sup>14</sup>. Dejar de lado las circunstancias fácticas al momento de resolver un conflicto entre derechos constitucionales puede acarrear consecuencias negativas para el derecho –como lo ha mostrado Fernando Atria a propósito del derecho a la igualdad<sup>15</sup>–, al tiempo que se trata de un error en la solución de los mismos, según veremos, lo plantea Alexy.

Insiste esta tesis en que lo que debe buscarse al interpretar los derechos fundamentales es eliminar los sistemas que establecen jerarquías entre ellos para permitir, entonces, la vigencia armónica de todos ellos. Así, sostienen, el sistema que analiza la preferencia jerárquica en *abstracto* de uno sobre otro, y el sistema de ponderación, *amplio* y *estricto*, dan lugar a categorizaciones entre derechos que generan inseguridad del resultado y riesgo de arbitrariedad<sup>16</sup>.

El segundo de los caminos, por su parte, asume que los derechos fundamentales sí entran en colisión y que, en consecuencia, para asegurar la vigencia de ellos, debe establecerse un sistema que sea capaz de resolver ese conflicto. Los derechos fundamentales están reconocidos en las constituciones y no po-

---

<sup>14</sup> La Convención Americana de sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 29, que los derechos fundamentales no pueden interpretarse de manera que se excluyan unos con otros. Ese precepto supone, entonces, que el reconocimiento de esos derechos no genera conflictos en abstracto, pero de ello no se sigue que, al interpretarse, uno no prime sobre otro atendiendo la finalidad específica de cada uno de ellos y, por cierto, las circunstancias en que se verifica en conflicto. Véase, sentencia Corte de apelaciones de Santiago, R. de P. Rol N° 5681-03, 16 de abril de 2003 y en la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de noviembre de 1985.

<sup>15</sup> Véase, ATRIA, Fernando, *Los Peligros de la Constitución, La Idea de Igualdad en la Jurisdicción Nacional*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 36, Universidad Diego Portales, Santiago, 1997, pp. 52-53.

<sup>16</sup> El primero de los sistemas establece, sin considerar las circunstancias fácticas de la colisión, la jerarquía de un derecho sobre otro. En ese sentido, con mayor o menor independencia del criterio utilizado (orden lexicográfico de los derechos), va la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 21.053 (*cit.*). El segundo sistema, a su turno, el del balanceo de derechos (*balancing*), posee dos vertientes que darían lugar, igualmente, a jerarquizaciones entre derechos. Así, el balanceo en sentido *amplio* se asimila al sistema de la jerarquización en abstracto, en tanto omite la atención a las circunstancias fácticas en que se da la –ahora supuesta– colisión. En su vertiente *estricta*, en cambio, aun cuando se toman en cuenta esas circunstancias, el resultado es análogo a los dos anteriores, pues un derecho, desplazará finalmente a otro. Véase, SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando (*op. cit.*), p. 5 y ss.

seen, en abstracto, contenidos antagónicos. Cuando entran en colisión debe privilegiarse la armonía entre ellos y, en caso de no ser posible ello, “deberán ponderarse los derechos precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”<sup>17</sup>.

Los derechos fundamentales, como es el caso de libertad de expresión y derecho a la vida privada, están construidos sobre la base de enunciados lingüísticos de contenido normativo (prescriptivo), esto es, proposiciones que ordenadas de conformidad a las reglas de la gramática, mandan, prohíben o permiten conductas. Y así todo el derecho. Pero ocurre que existe una diferencia entre los derechos fundamentales y los demás enunciados del ordenamiento jurídico, por ejemplo, con aquellas contenidos en el Código Civil y otros<sup>18</sup>.

Los derechos fundamentales, enunciados que pertenecen a ese ordenamiento, poseen un lenguaje propio de las constituciones, es decir, vago, impreciso y establecido en términos generales, o sea, de textura abierta<sup>19</sup>. La forma en que estos se expresan los acercan más a los principios que a las reglas<sup>20</sup>.

Las reglas jurídicas o se cumplen o no se cumplen, o se está dentro de ellas o fuera de ellas; los principios, esos mandatos de la equidad, la justicia u otra dimensión de la moral –según Dworkin–, no poseen esa estructura binaria, sino que, como sostiene Alexy, se trata de mandatos de optimización que “es-

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 215/1994, FJ 2º, citada en, RUBIO, Francisco *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Ariel Derecho, Barcelona, 1995, p. 76.

<sup>18</sup> En verdad, la distinción que acá surge (reglas - principios) es producto del lenguaje que se utiliza en la redacción de esos enunciados y no, en cambio, del lugar en que se encuentran los mismos. Lo que ocurre es que los enunciados que contiene una Constitución utilizan, por lo general, un lenguaje de textura abierta mientras que, el que utilizan las leyes, es más cercano al de las reglas. Por lo tanto, nada impide que ciertas leyes, de jerarquía normativa inferior a la Constitución, por cierto, contengan principios. Teniendo en cuenta estas precisiones, podríamos decir que existen 1) principios, 2) principios como reglas, 3) reglas como principios, y 4) reglas. Véase, AARNIO, Aulis, *Las Reglas en Serio*, en, GARZÓN, Ernesto y ot. (comps.), *La Normatividad del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 28-29.

<sup>19</sup> El lenguaje del derecho, particularmente el de las constituciones, posee textura abierta; de una parte, utiliza conceptos jurídicos indeterminados que requieren interpretación y, de otra, lo que hace es establecer reglas y pautas generales de conducta, no directivas particulares. Véase, HART, H.L.A., *El Concepto del Derecho*, Abeldo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 155.

<sup>20</sup> Véase, DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel Derecho, Barcelona (4ª edición), 1999, pp. 72 y ss.

tán caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado”, es decir, los principios admiten una gradualidad en su cumplimiento que vendrá determinada por las condiciones concretas (jurídicas y reales) que determinarán la mayor o menor fuerza de un principio para un caso concreto<sup>21</sup>.

Esa distinción, como se conoce, es relevante para determinar el procedimiento que se utilizará para resolver la colisión entre cada uno de ellos, pues mientras el conflicto de reglas reclama una aplicación binaria, donde una de ellas desplaza del ordenamiento a la otra regla en conflicto –en virtud de los criterios de la jerarquía, especialidad y temporalidad–, los principios exigen un balanceo o ponderación donde uno de ellos precede al otro, pero sin desplazarlo del ordenamiento jurídico<sup>22</sup>.

Desde luego, para el caso de los principios debemos descartar el criterio, antes enunciado, de jerarquía, pues, como señalé al comienzo de este trabajo, para resolver los conflictos entre este tipo de derechos debe echarse mano a la ponderación entre ellos sin establecer, desde antes, condiciones absolutas de precedencia. Ello es así, justamente porque, lo que reclama el balanceo, es la realización de un juicio de precedencia condicionada, esto es, un juicio en que para determinar cuál de los principios obtendrá una aplicación preferente, debemos poner nuestra atención en las condiciones fácticas y jurídicas del caso concreto que se plantea<sup>23</sup>.

Esa ponderación, mecanismo que permitirá sortear el conflicto entre derechos fundamentales, nos obliga prestar especial atención a la situación concreta en que se desarrolla el conflicto que, lejos de mostrarnos principios en condiciones de *no beligerancia*, nos da cuenta de colisiones entre las diversas pretensiones de las personas que reclaman la prevalencia de sus derechos en las Cortes.

Ahora bien, el conflicto de derechos fundamentales se produce y debe ser resuelto. En caso de no ser posible establecer una armonía entre ellos, debemos recurrir a la ponderación concreta de los derechos en juego, tarea que corresponde al

---

<sup>21</sup> Véase, ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tercera Reimpresión, Madrid, 2002, p. 89.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Las reglas mandan, prohíben o permiten. En sí mismas llevan envueltas la determinación sobre las condiciones fácticas y jurídicas posibles. *Ibid.*, p. 86.

juez. Pero para que el juez tenga éxito en ella, es necesaria la elaboración de estándares que, junto a los hechos concretos, vayan configurando las condiciones de precedencia de los derechos fundamentales.

En Chile, para el caso de conflictos entre la libertad de expresión y vida privada, la atención se ha puesto, particularmente, en las personas que se ven involucradas en las informaciones que se difunden. Se establece, así, una suerte de jerarquía entre las personas en donde su grado de protección a la privacidad dependerá del lugar en que se ubiquen en la lista o escala que se elabora. Así las cosas, podríamos decir que, tradicionalmente, se acepta la siguiente escala de protección para el tipo de casos en comento:

1. Funcionarios públicos de elección popular;
2. Funcionarios públicos no de elección popular;
3. Personajes de influencia pública;
4. Personajes del ámbito público del espectáculo o de la farándula;
5. Ciudadanos cualquiera.

El umbral protección a la vida privada, de conformidad a esta tesis, aumenta en la medida que uno se aleja cada vez más de los funcionarios públicos de elección popular y se sitúa, para maximizar su protección, cerca de los ciudadanos cualquiera. Así, por ejemplo, en el recurso de protección *Donoso Arteaga*, la Corte de Apelaciones de Santiago señala que se afecta el derecho la privacidad “en circunstancias que su marido [de la recurrente] nunca fue un personaje público sino solo un ciudadano común y corriente [que] no era autoridad pública ni política, como tampoco realizaba alguna actividad que pudiera interesar a la comunidad [caso en el cual] el derecho a informar, sin censura previa, puede adquirir otras connotaciones”<sup>24</sup>.

Alguna doctrina ha señalado que, respecto a la vida privada de los “personajes públicos”, entendiéndolo por tales a “autoridades, políticos, científicos, artistas, deportistas, etc., hay con-

---

<sup>24</sup> Considerandos 3° y 9°.



senso en que se produce una disminución del ámbito de la intimidad que es objeto de protección”<sup>25</sup>.

Esta tesis se ha desarrollado, también, entre otros, en el derecho constitucional español. Por ejemplo, Luis García acepta que se “suele decir que quien ocupa un cargo público voluntariamente acepta que sus actividades sean conocidas. Si se habla de las actividades públicas, específicamente las políticas, no hay duda, pero sí la hay si se trata de las privadas”<sup>26</sup>. Es decir, mantiene la idea que las actividades del funcionario público, por el hecho de ser tal, pueden ser conocidas por todas las personas. El problema es cómo determinamos qué forma parte de la vida pública y qué, en cambio, de la privada. De otra parte, en algunas sentencias del Tribunal Constitucional (de la Península), se advierte que se produce esta suerte de identificación entre personaje público-bajo umbral de protección y persona privada-alto umbral. Se ha señalado, que:

“la protección constitucional de los derechos constitucionales (...) opera con su máxima eficacia cuando el ejercicio de los derechos de expresión e información versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública (...) en consecuencia (...) se reduce a si (la libertad de información) no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de la lesión de sus derechos de la personalidad” (STC 165/1987).

“(...) la relación de preferencia que tiene la libertad de información sobre el derecho al honor se invierte a favor de este último cuando la información no se refiere a personalidades públicas (...) sino a personas privadas que no

---

<sup>25</sup> Véase, MEINS, Eduardo, *Derecho a la Intimidad y a la Honra en Chile*, revista *Ius et Praxis*, Año 6 N° 1, Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca, 2000, p. 311.

<sup>26</sup> Llama la atención que García, una vez que constata la opinión predominante, diga que, más bien, existen razones para pensar en contra de este paradigma. Sostiene que “justamente porque el político está muy expuesto a ver invadida su intimidad necesita mayor protección que el ciudadano anónimo del que nadie se ocupa”. Véase, GARCÍA, Luis, *Reflexiones sobre la Intimidad como límite de la Libertad de Expresión*, en GARCÍA, Luis (ed.), *Estudios sobre Derecho a la Intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 27-28.

participan voluntariamente en la controversia pública” (STC 19-III-1990, A. Núm. 1708)<sup>27</sup>.

Con todo, en materia del conflicto entre libertad de expresión y vida privada la judicatura chilena –que si de algo se encarga, es de deleitarnos con alguna sorpresa de cuando en cuando– ha lanzado al ruedo –si se me permite decirlo así– curiosos estándares para resolver este tipo de conflictos, los cuales van desde la atención desmedida (e injustificada) al orden numérico de los derechos en el artículo 19 de la Constitución chilena, a la manifestación (justamente) inversa de la regla general contenida (e interpretada) por el sistema interamericano e internacional de derechos humanos.

Sobre el primer punto, y como se conoce, fue la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso *Martorell* la que sostuvo la tesis de la preferencia numérica de los derechos constitucionales reconocidos en el Capítulo III de la Constitución, esto es, que el eventual conflicto de derechos debe resolverse atendiendo al numeral con que han sido designado los derechos, poseyendo mayor importancia –y en orden descendente– los que se ubiquen más cerca del numeral 1º (derecho a la vida)<sup>28</sup>. La corte santiaguina sostuvo que:

“[n]adie discute que el Constituyente siguió, aunque no lo diga expresamente, un orden de prelación en las garantías y derechos que Consagra el artículo 19. Desde luego, la ordenación en que aborda tales derechos y garantías no es arbitraria, como lo prueba la sucesión descendente de su importancia. Así, se comienza con la vida y la integridad personal, luego la igualdad ante la ley, después la igual protección ante la ley y, en seguida, en el número 4, la honra, en Circunstancia que la libertad de información está contemplada en el número 12”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Ambas citadas por BUSTOS, José, *Los límites de los derechos de libre expresión e información, según la jurisprudencia*, en GARCÍA, Luis (cit.), p. 150.

<sup>28</sup> Para una crítica a esta forma de resolver los conflictos entre derechos constitucionales, véase CONTESSÉ, Jorge, *Reglas y Principios en Chile: ¿Jerarquía entre los derechos constitucionales?*, en Anuario de Filosofía Jurídica y Social 2002, *Sobre la Cultura Jurídica Chilena*, Edeval, Valparaíso, 2003, pp. 82-93.

<sup>29</sup> Rol N° 983-93, Corte de Apelaciones de Santiago (considerando 8°).

Sobre el segundo punto, debe tenerse presente el reciente razonamiento del Ministro de Fuero, Juan Belmar, quien conociendo una querrela por el delito de injurias<sup>30</sup> en contra del comentarista deportivo Eduardo Bonvallet, sostuvo que:

**“esas expresiones [las proferidas por el comentarista], en que se imputan vicios y falta de moralidad, por su naturaleza y connotación, afectan y perjudican gravemente el honor, crédito personal, intereses y fama en el concepto público del querrellado, máxime cuando dicho ofendido ejerce un cargo de autoridad pública”<sup>31</sup>.**

Que nuestros tribunales suelen obviar el contexto en el cual y emiten las expresiones (“esas expresiones [...] por su naturaleza”) parece ser, a estas alturas, parte de la cultura con que resuelven este tipo de casos y merece comentarios aparte, pero lo curioso es que este tribunal estime que la afectación del honor de una persona deba ser protegida, en especial, por ejercer un cargo de autoridad pública. Es decir, el tribunal –conformado para estos efectos por un juez– estima que las personas que ejercen cargos de autoridad pública y, en este caso, de elección popular, merecen una especial protección de sus honra pues, se entiende, con ella trabajan.

## ( II )

La clasificación mencionada un poco más arriba puede traer aparejada una serie de consecuencias negativas. Desde luego, es peligrosa si lo que se quiere es tener acceso a la información; una persona que esté en los lugares de avanzada de la misma, por ejemplo, un funcionario público, podría señalar que la información que se pretende difundir afecta su privacidad en cuanto se trata de actividades –supongamos– que este ha realizado como ciudadano cualquiera. Podría, de esa forma, eludir el escrutinio público de algunas actuaciones que digan relación con el ejercicio de sus funciones, si el del caso que, con su

---

<sup>30</sup> Delito de injurias graves con publicidad, Rol de Fuero N° 49.950-2002, 2 de agosto de 2005.

<sup>31</sup> Considerando tercero.

argumentación, logra desplazarse (hacia abajo) en la escala antes señalada.

Así ha ocurrido, recientemente, con los dichos del Ministro del Interior, José Miguel Insulza, sobre la religión y participación en ella del –entonces– Alcalde de Santiago, Joaquín Lavín<sup>32</sup>; este último es un funcionario público, ¿pero se trata esa información de un simple ataque a su vida privada?, ¿es acaso la religión parte de la esfera de privacidad de las personas? Si ello es así, ¿todas las personas pueden reclamar la protección de su vida privada en las mismas condiciones? Y de otro lado, si estamos en frente de funcionarios públicos ¿ellos no podrán defender su vida privada de la divulgación injustificada de informaciones, por el solo hecho de estar situados a la cúspide de la clasificación?

Evidentemente, esto no es así. Pero no porque la persona en cuestión sea un funcionario público, sino porque es la información que se pretende dar a conocer –y las consecuencias que ella puede traer aparejada– la que aconseja dejar de lado la clasificación para, ahora, centrarnos en el interés público de la misma (y si es que posee alguno).

Por ello, esa clasificación, además, es irrelevante; en el ejemplo anterior vemos cómo una persona que posee una determinada ubicación en la clasificación hecha puede intentar desplazarse más arriba o abajo en ella a fin de cambiar el umbral de protección. Normalmente se buscará ese desplazamiento hacia abajo, es decir, más cerca del ciudadano cualquiera, a objeto, evidentemente, de aumentar la protección de su privacidad, si es que asumimos que ello es lo que ocurre en esa situación. Sin embargo, ese desplazamiento –que, como es evidente, se realizará por medio de las argumentaciones en tribunales– es irrelevante, pues, centrando la atención en la información que se pretende divulgar, es posible que no sea necesario atender a la antedicha clasificación y la información termine siendo (o no) divulgada, con independencia de la ubicación en la clasificación.

Algún autor ha tratado de identificar los criterios que ha utilizado la jurisprudencia constitucional chilena, en torno a la

---

<sup>32</sup> Véase, [http://www.lun.com/Politica//detalle\\_noticia.asp?cuerpo=701&seccion=802&subseccion=901&idnoticia=C38082051145463](http://www.lun.com/Politica//detalle_noticia.asp?cuerpo=701&seccion=802&subseccion=901&idnoticia=C38082051145463), <http://www.lacuarta.cl/diario/2004/03/20/20.05.4a.CRO.INSULZA.html>, [http://chile.com/tpl/articulo/detalle/ver.tpl?cod\\_articulo=52649](http://chile.com/tpl/articulo/detalle/ver.tpl?cod_articulo=52649).

protección del derecho a la vida privada<sup>33</sup>. Dentro de ellos, ha identificado el interés público de la información que se pretende divulgar; sin embargo, ello no parece apuntar en la línea que acá propongo pues, de todas formas, para evaluar si existe ese tipo de interés involucrado, se presta especial atención al “carácter público o privado de la persona involucrada por lo cual adquiere significación, la determinación de la posición que ocupa la persona en la sociedad”<sup>34</sup>, es decir, el interés público de la información estaría dado no por la información disponible, sino por el lugar que esa persona ocupa en la sociedad que, en definitiva, determina que la “tutela de la vida privada de una persona está dada en una proporción inversa a su participación en cuestiones públicas”<sup>35</sup>.

El Tribunal Constitucional español también incurre en esa identificación entre interés público y “carácter público” de la persona. Ha señalado, así, que las “personalidades públicas, que [han] optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad”, pues esa posición (pública), lo que hace, es vigorizar la defensa de la libertad de expresión. Por consiguiente, se debilita “la protección [de la libertad de expresión] en los supuestos de información u opinión sobre conductas privadas carentes de interés público”, esto es, en el contexto de la sentencia, de informaciones que no sean relativas a personalidades públicas<sup>36</sup>.

El criterio, así establecido, como se aprecia, sigue colocando el acento en la persona –y su lugar en la sociedad o, mejor dicho, en la escala de jerarquías elaborada– y desplaza el interés público de la información. Dicho de otra forma, hablar de interés público, en la forma que se viene entendiendo tradicionalmente en Chile, supone prestar atención, no a la información, sino a la persona involucrada en la información (que se revela o pretende revelar).

Lo que deseo proponer, y que de alguna forma he venido adelantando, hasta ahora, es que el estándar que nos permite determinar cuándo se está en presencia de información que

---

<sup>33</sup> Véase, ANGUIA, Pedro (*cit.*).

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> STC 105/1990 de 6 de junio, citada en BUSTOS, José (*cit.*), p. 150. Ver, también, *supra* 27.

afecta la vida privada y cuándo, en consecuencia, no, es el interés público involucrado en la información. Es decir, con prescindencia de otro tipo de estándares a los que se puede echar mano, el interés público involucrado en la información en entredicho, es el que de mejor manera resuelve el conflicto en uno u otro sentido, o sea, inclinando la balanza para hacer primar, en las circunstancias concretas, un derecho en frente de otro. Dicho de otra forma, dando una atenta mirada al interés público envuelto en la información podemos despojarnos de la clasificación que se hace entre personas pues, de conformidad a este estándar:

“el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”<sup>37</sup>.

Desde luego, y el debate interesante debe resolverse, en parte, en tribunales, es qué es el interés público. Con todo, algunas cosas pueden adelantarse. Anteriormente, el interés público solía relacionarse con el interés estatal. Así, ese interés se configuraba desde el Estado hacia los súbditos y las personas, excluyendo a la sociedad civil, de esa forma, de toda participación en la delimitación de su contenido<sup>38</sup>. Es más, ese mismo interés, en la medida que se configuraba desde el Estado hacia abajo, era utilizado muchas veces para limitar los derechos de las personas.

Por cierto, no se trataba solamente de la forma en que se configuraba ese interés por parte del legislador –a través de las leyes– y del ejecutivo –a través de las políticas públicas–, además, recibía fuerte apoyo de parte de los tribunales. Así ocurrió, por ejemplo, con la Ley de Seguridad del Estado; la aplicación que los tribunales hicieron de los conceptos jurídicos indeterminados que en ella existen, tuvo fuerte influencia en

---

<sup>37</sup> Véase, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párrafo 129, p. 70. Desde luego no se trata de definir el interés público como “aquellas actividades y actuaciones de interés público”; la distinción se hace en *infra* 41, en relación con *infra* 45.

<sup>38</sup> Véase, GONZÁLEZ, Felipe, *Presentación*, en, GONZÁLEZ, Felipe (ed.), *Derechos Humanos e Interés Público*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 11, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001, p. 7.

hacerla aún más restrictiva de lo que establecía el propio texto<sup>39</sup>.

El interés público hoy en día, en cambio, abandona esa configuración desde el Estado para pasar a englobar, en su seno, el interés de la sociedad toda, esto es, tanto el interés estatal como el no estatal. El advenimiento de la democracia y la apertura de nuevos espacios para el desarrollo de la participación social, consecuencia de lo anterior, dieron lugar al desarrollo de una sociedad civil más pujante en la búsqueda de resultados que satisficieran sus demandas sobre derechos. Además, la sociedad civil comenzaba a participar en la génesis y diseño de esos resultados<sup>40</sup>, desde que reconoce que, esas materias, son aquellas en que se “compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales [y] acarrea consecuencias importantes para la comunidad”<sup>41</sup>.

En este contexto, el interés público abandona su configuración unívoca, estatal, para pasar a revestir una multiplicidad de formas, propias de las distintas expresiones y posturas que muestra una sociedad plural. En armonía con lo que ocurre en la interpretación constitucional, entonces, el interés público no se conceptualiza de una vez por todas, sino que se trata de un

---

<sup>39</sup> Las leyes de desacato entregaban especial protección a ciertas autoridades, ello, bajo el fundamento que, afectando la honra de esas personas, se afectaba, al mismo tiempo, el orden público. Los tribunales nacionales fueron desarrollando lo que se conoció como la doctrina de la “conexión automática”, donde entendían que la afectación del honor de las autoridades protegidas acarrearía de manera automática la afectación del orden público, sin centrar esfuerzos en demostrar si ello, realmente, ocurría. Véase, GONZÁLEZ, Felipe y VIVEROS, Felipe (eds.), *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 10, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, Santiago, 2000, pp. 228-229, 234 y ss.

<sup>40</sup> Por ejemplo, parte importante de las reformas judiciales que se produjeron en los países, una vez de vuelta a la democracia, se gestaron desde la sociedad civil para recibir, luego, el patrocinio estatal. Véase, AA.VV., *Justicia y Sociedad Civil, el papel de la sociedad civil en la reforma judicial: estudios de casos en Argentina, Chile, Colombia y Perú*, INECIP, Buenos Aires, 2003. Un sistema de democracia deliberativa, por su parte, reclama participación de la ciudadanía, justamente, cuando ella se va a ver afectada. Dicho de otra forma, esa tesis sobre la democracia exige participación –más que solo el voto– de la ciudadanía cuando esta sea afectada o cuando sea el objeto de las políticas de la autoridad. Véase, MCGREW, Tony, *Transnational Democracy: Theories and Prospects*, en, <http://www.polity.co.uk/global/mcgrew.htm> p. 23.

<sup>41</sup> Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez (*cit.*), párrafo 23, p. 7.

concepto que (a) en un mismo momento histórico admite diversos contenidos y que, una vez determinados esos contenidos para un caso concreto, (b) pueden mutar para las hipótesis venideras de conformidad a los cambios en la exigencia social.

El juez, entonces, deberá optar por alguna de las concepciones del interés público que las partes le presentan para el caso concreto. Es que los reclamos de la sociedad civil ya no solo se juegan en la arena política, ahora, además, suman la judicialización de sus demandas<sup>42</sup>. Es decir, llevan a tribunales aquellas peticiones que, en otros momentos, podrían haberse ubicado, tranquilamente, lejos de ellos. Las demandas por acceso a la información, por la libre circulación de esta y su natural contra parte reclamando derecho a la vida privada, entonces, colisionan en los hechos, y lo hacen en tribunales.

Si existe un interés público comprometido, el juez deberá inclinar la balanza a favor de la libertad de expresión; si no lo hay, en cambio, deberá hacerlo a favor de la vida privada<sup>43</sup>. Con todo, y para concluir este segundo punto, lo que hasta acá he afirmado no obsta a que el interés público pueda operar como estándar en una etapa anterior, por ejemplo, en la etapa legislativa. En ese contexto, los parlamentarios podrían asumir que son razones de interés público las que obligan a prohibir la censura previa –entre otras– y, por lo tanto, proscriben esa posibilidad. De la misma forma, este estándar es el que podría llevar a los legisladores a establecer sanciones más drásticas en contra de los funcionarios públicos, en una misma hipótesis, que las que establezcan para los ciudadanos comunes y corrientes<sup>44</sup>. En el caso *Ulloa vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana

---

<sup>42</sup> Véase, SMULOWITZ, Catalina, *Ciudadanos, Derecho y Política*, en Felipe González (ed.), *Las Acciones de Interés Público, Argentina, Chile, Colombia y Perú*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 7, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, Santiago, 1997, p. 408.

<sup>43</sup> Alguno podría suponer que, si esto es así, son los jueces quienes terminan decidiendo cuál es el interés público relevante; sin embargo, el trabajo pretende avanzar algunas cuestiones sobre el interés público como estándar para resolver un determinado tipo de conflicto de derechos y no sobre si existe o no discrecionalidad judicial.

<sup>44</sup> Una tarea importante de los jueces es la de evaluar las consecuencias favorables de su decisión. En el sistema del *Common Law* esta tarea corresponde a los jueces; en el *Derecho Continental*, por su parte, se espera que los legisladores sean quienes lleven a cabo esa deliberación, con anterioridad a la verificación de los hechos que dan origen a un litigio. Así, en esta segunda tradición, la propiedad de la decisión judicial se verifica cotejándola con la norma (marco) prevista. En, DAMASKA, Mirjan, *Las Caras de la Justicia y El Poder del Estado*,



recordó la tesis sostenida de la Corte Europea de Derechos Humanos que:

“con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político”<sup>45</sup>.

El mismo estándar fue replicado en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, donde la Corte Interamericana vuelve sobre el punto al señalar que:

“tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”<sup>46</sup>.

### ( III )

De conformidad a lo señalado hasta ahora, es decir, que el interés público se configura ya no solo desde el Estado, sino que parte importante de su contenido proviene de la participación la sociedad civil, entonces, no es unívoco. Y no es unívoco

---

Análisis comparado del proceso legal, traducción de Andrea Morales Vidal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp. 38-43.

<sup>45</sup> Véase, Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ulloa vs. Costa Rica* (cit.), párrafo 125, p. 69. Esa distinción, con todo, no reposa exclusivamente en la “calidad de las personas” involucradas sino, en cambio, en el carácter de interés público de las actividades o actuaciones de una persona determinada (*supra* 41).

<sup>46</sup> Véase, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, 31 de agosto de 2004, párrafo 103, p. 65. Cfr. COVARRUBIAS, Ignacio, *Información de Interés Público y respeto a los derechos de las personas, Perspectiva Constitucional del denominado “Caso Juez Calvo”, en Sentencias Destacadas 2004. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2005, p. 225. Pese a que su análisis omite una mirada a las sentencias del sistema interamericano de derechos humanos, señala que “no parece pertinente plantear la pregunta en términos de si las figuras públicas gozan de la misma privacidad que las [demás] personas”.

porque el interés público no se erige de la sociedad como una sola voz, sino como el resultado e interacción de las más diferentes posturas en torno a la forma en que debe configurarse. Es decir, ante una misma hipótesis de colisión de derecho a la vida privada y la libertad de expresión, la sociedad civil puede manifestarse de maneras difusas y contradictorias, como aconteció con las denuncias que se siguieron en contra del juez Calvo. O como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ulloa vs. Costa Rica*, donde reconoce que:

“[h]oy en día, en una sociedad compleja, heterogénea, desarrollada, que se mueve bajo la influencia de diversos agentes sociales, políticos y económicos, esa ‘zona de interés público’ ya no se ciñe únicamente a las actividades que pudieran clasificarse, formalmente, como ‘estatales, gubernamentales u oficiales’. Va mucho más lejos, tan lejos como lo reclame el interés público”<sup>47</sup>.

Lo que quiero destacar, en este punto, es que la atención debe ponerse en el interés público de la información que da lugar a la colisión de derechos y que ella se produce, en parte, por las diferentes concepciones que diferentes personas asumen sobre qué es el interés público relevante en un momento determinado. Por ejemplo, la protección del medio ambiente no reviste el mismo nivel de interés (público) para todos y cada uno de los miembros de una sociedad; y entre épocas, esas concepciones, igualmente, mutan.

Si ello es así, entonces, siempre tras un derecho fundamental se encuentran intereses que las personas desean poner en juego en tribunales. Como señalé antes (*supra*. 10), ello no significa que los derechos fundamentales sean un simple receptáculo de cualesquier interés que las personas deseen llevar a los estrados<sup>48</sup>, sino que las normas de la Constitución establecen algunos estándares que nos permiten aceptar algunas preferencias y rechazar otras. Los derechos fundamentales admiten intereses tras sí, es decir, permiten canalizar la discusión sobre posturas

---

<sup>47</sup> Véase, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez (*cit.*), párrafo 24, p. 7.

<sup>48</sup> En verdad, pueden llegar a serlo; otra cosa es que los tribunales encuentren que esos intereses son compatibles con los principios constitucionales en juego.

diferentes ante los tribunales de justicia. Cada una de las partes, en un conflicto, tendrá su propia visión de qué es el interés público en un caso concreto, y ello no es nada nuevo<sup>49</sup>. Si el interés público varía, resulta que este será diferente al interior de un caso determinado y entre casos.

Por lo tanto, en este contexto, cada vez que se está en presencia de un conflicto entre los derechos señalados, debe analizarse, en concreto, qué tipo de interés público sostienen quienes desean revelar (publicar, difundir, etc.) una información y quienes, por su parte –por algo se trata de un conflicto–, resguardarla. Con independencia de la función o de la posición de una persona en la clasificación señalada (“su marido [de la recurrente] nunca fue un personaje público” en *Donoso Arteaga*), mientras exista interés público en conocer esa información, el derecho a la vida privada debería ceder en frente de la libertad de expresión. O como lo ha expresado el Tribunal Constitucional español:

“para indagar si en un caso concreto el derecho de la información debe prevalecer será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada” (STC 171 / 1990, de 12 de noviembre)<sup>50</sup>.

Ahora bien, de lo que se trata, entonces, es de utilizar el interés público como el estándar que permitirá a un tribunal determinar cuándo inclina la balanza a favor de la libertad de expresión y cuándo a favor de la vida privada, todo ello en el marco de un caso concreto. Si el interés público no es uno solo,

---

<sup>49</sup> Véase, DWORKIN, Ronald, *Freedom's Law, The moral reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1996, p. 4.

<sup>50</sup> Citada en BUSTOS, José (*cit.*), p. 150. Desde luego, como se aprecia, me refiero a la segunda parte de la justificación de la sentencia, es decir, cuando se refiere al interés público de la información prestando atención al “hecho [o información] en sí en que esa persona se haya visto involucrada”. La primera justificación, en cambio (“por el carácter público de la persona”), adolece de los errores que, acá, critico. El mismo autor señala que no le “convencen las referencias que hemos visto en las sentencias citadas a personalidad públicas [siendo] preferible hablar de asuntos de interés general (...) en lugar de personas públicas o privadas”.

entonces, este puede revestir diversas formas y, en frente de una información, mutar dependiendo de las circunstancias.

Como el interés público es el estándar, entonces, mientras este disminuye mayor es la protección de la privacidad. Pero, y a riesgo de ser reiterativo en esto, ello no supone que los ciudadanos cualesquiera, por el solo hecho de ser tales, gocen de un umbral de protección mayor, pues, de ser así, estaríamos obviando el estándar propuesto que, justamente, pone el acento en la información y no en los involucrados (aludidos, indicados, señalados) en ella.

Si el estándar, entonces, se construye sobre la base del interés público envuelto en la información, ¿qué ocurre con las personas que intervienen en ella? Antes señalé que cuando la jurisprudencia constitucional utiliza el interés público como estándar, echa mano a la mayor o menor exposición social de la persona para determinar si existe tal o no. Sobre lo mismo, sostuve que esa forma de interpretar el interés público sigue prestando excesiva atención a la clasificación antes señalada (entre personas) y que, en definitiva, ello supone eliminar el estándar que acá se propone.

¿Supone lo anterior, acaso, que los funcionarios públicos pueden levantar su derecho a la vida privada para protegerse de intromisiones ilegítimas? Por cierto que sí, ellos y cualquier persona. Entonces, ¿desaparece el control de la ciudadanía a sus delegados? Por el contrario, persiste. Lo que ocurre, es que la información que poseen quienes ejercen esas funciones, por cierto, presenta un elevado grado de interés público<sup>51</sup>, pero ¿lo poseen, igualmente, aspectos de la vida privada de ellos?

En Estados Unidos, la Corte Suprema sostuvo –en el conocido caso *New York Times v. Sullivan*<sup>52</sup>– que los funcionarios públicos podrán demandar perjuicios cuando logren acreditar que las informaciones han sido publicadas con real malicia, a decir de la Corte, cuando el publicador haya conocido la falsedad de ellas o, sin conocer su falsedad, fueran publicadas con indife-

---

<sup>51</sup> Esto, en cierta forma, ha sido reconocido por las modificaciones introducidas a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (N° 18.575) en 1999. La Ley N° 19.653, denominada “Sobre Probidad Administrativa”, introduce la publicidad y la transparencia como principios rectores de la actividad del Estado, al tiempo que establece un procedimiento judicial para acceder a la información estatal injustamente denegada.

<sup>52</sup> 376 U.S. 254.

rencia imprudente por su verdad (con total desprecio por ella)<sup>53</sup>. Pero si la información que se pretende revelar posee un interés público involucrado, ese debate vigoroso, molesto e hiriente<sup>54</sup>, que suele predicarse solo respecto a los funcionarios públicos, se extiende a todas las personas, con independencia de su ubicación en la sociedad, esto es, de su mayor o menor exposición social.

Es que ocurre que el interés público involucrado en la información es lo que resulta determinante para concluir cuando la libertad de expresión reclama precedencia sobre la vida privada de las personas. Ese interés público, como señalé antes, varía adoptando diversas formas que van desde el interés de la ciudadanía por conocer la forma en que se manejan los fondos estatales, hasta las esperanzas, no muy extrañas hoy en día, de conocer todos los detalles de la ruptura amorosa de las estrellas de la farándula local. Quienes son ciudadanos cualesquiera y poseen información relevante, deberán ceder en sus pretensiones de ocultarla del conocimiento público cuando logre acreditarse en tribunales que esa información lleva envuelto un interés público.

Que el interés público sea uno de los estándares que permite inclinar la balanza en uno u otro sentido, es una cosa. Otra distinta es cómo habrá de irse configurando este criterio. Ello es tarea de los tribunales y va de la mano con que asuman que sus decisiones no solo poseen efectos para un caso concreto, sino que permiten ilustrar la forma en que similares disputas deben resolverse<sup>55</sup>.

Con todo, algunas cuestiones pueden adelantarse; desde luego que si se trata de información relativa al ejercicio del poder,

---

<sup>53</sup> *Ibid.* p. 168.

<sup>54</sup> Véase, ANGUIA, Pedro (*cit.*).

<sup>55</sup> Ello, como se sabe, no obsta al efecto relativo de las sentencias. Las sentencias, por regla general, poseen efecto relativo, esto es, obligan solo a quienes han intervenido como partes de un proceso (en Chile, este efecto se ha desarrollado sobre la base del artículo 3° del Código Civil). El precedente, ese efecto de las sentencias que permite trasladar su razonamiento a casos análogos, no supone que la sentencia dictada para un caso a obligará a quienes intervengan en un caso a', sino que el razonamiento utilizado, y que se contiene en su fundamentación, puede servir de pauta para resolver el segundo de los casos, dadas las condiciones análogas de ambos. Ya la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado que el precedente no posee la misma fuerza que la cosa juzgada de las sentencias; de ahí, al mismo tiempo, que el *stare decisis* no sea un mandato inexorable.

ella poseerá un elevado grado de interés público, no por la calidad de la persona que la posee, sino que, en concordancia con lo dicho hasta acá, por el grado de importancia que esa información posee para la configuración del proceso democrático y de control de las autoridades. Sin conocer la información que estas poseen, la *rendición de cuentas* que podemos exigir de ellas se torna en una ilusión. Sin poder acceder a esa información y, luego, difundirla, nos encontraríamos como meros espectadores de la obra de teatro donde actúan solo agentes estatales<sup>56</sup>. Fue Kant quien formuló uno de los principios éticos y jurídicos más importantes para el desarrollo de un gobierno justo, cuando señaló que “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”. La información en manos de los funcionarios públicos es susceptible de publicidad, no por la calidad de las personas que intervienen en ella, sino por la información misma que, “afectando derechos de otros hombres” y mujeres, coloca en manos de los ciudadanos el derecho de conocer esos asuntos. Si esos asuntos no pueden confesarse públicamente sin “provocar indefectiblemente la oposición de todos, un principio semejante solo puede obtener esta universal y necesaria reacción de todos contra [el Estado], cognoscible *a priori*, por la injusticia con que amenaza a todos”, su penumbra<sup>57</sup>.

Esas mismas ideas son recogidas por Norberto Bobbio, quien identificaba como uno de los vicios de la democracia –las promesas incumplidas, las llamaba– la publicidad con que se debía ejercer el poder. Haciendo eco de las ideas de Kant, sostenía Bobbio que “la democracia nació bajo la perspectiva de erradicar para siempre de la sociedad humana el poder invisible, para dar vida a un gobierno cuyas acciones deberían haber sido realizadas en público”. La publicidad de las actuaciones estatales, es importante, no solo porque permite la fiscalización de las autoridades en el desempeño de sus funciones –y no por su

---

<sup>56</sup> Era Rousseau quien veía en el teatro la metáfora perfecta para explicar la separación entre quienes actúan en el espacio público (las autoridades) y quienes, por su parte, son solo espectadores (la ciudadanía). Esa división, en que unos se sitúan en el escenario, mientras otros solo observan, demuestra la ausencia de una igual participación en ese espacio (de lo público). Véase, PEÑA, Carlos, *Sobre lo Político y la Idea de Igualdad*, en, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política 1999 – SELA, Buenos Aires, 2000, p. 7.

<sup>57</sup> Véase, KANT, Immanuel, *Sobre la Paz Perpetua* (Traducción de Joaquín Abellán) Editorial Tecnos (Sexta edición), Madrid, 1998, pp. 61-62.

condición—, sino, además, porque la publicidad, en sí misma, es una forma de control<sup>58</sup>.

De otra parte, tampoco se trata que los particulares, ahora, ven como los ojos de todas las demás personas están en cada uno de los rincones de sus casas, quizás, el espacio que uno suele mirar como reducto inexpugnable de la privacidad; ello supondría negar la existencia del derecho a la vida privada. Pero es el juego de la ponderación de los derechos el que debe determinar si la libertad de expresión posee razones que le permitan una precedencia. Esa precedencia, como se sabe, se encuentra condicionada por la existencia de algún grado de interés público en la información a que se quiere acceder y revelar.

Un ciudadano cualquiera y una autoridad, con todo, no quedan en idénticas condiciones. El que las personas posean o quieran poseer una mayor exposición pública, permitirá que los esfuerzos argumentativos en la configuración de la tesis que plantearemos sobre la existencia de algún grado de interés público, sean menores que los que deberemos desplegar en frente de un particular. Pero se trata solo de pautas que sirven para ir creando estándares que nos permitan determinar si acaso existe o no un interés público involucrado, pero en ningún caso puede pretenderse que, la sola condición de funcionario público, derriba todas las paredes que la privacidad había construido. Por ello mismo, la sola condición de particular de una persona, tampoco echa por la borda toda posibilidad de acceder a información que ellas poseen.

Dicho de otra forma, ciertas actividades de los funcionarios públicos no conllevan, necesariamente, un interés público envuelto. Por su parte, un particular puede desarrollar actividades y poseer información que sí tiene un interés público y que, eventualmente, podrían justificar la precedencia de la libertad de expresión por sobre la vida privada que reclamará.

#### ( IV )

Desarrollar una tesis dogmática sobre cuándo estamos prestando atención al interés público de la información involucrada en un caso concreto o cuándo, en cambio, atendemos a las per-

---

<sup>58</sup> Véase, BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica (Primera reimpresión), México, 2003, pp. 36-37.

sonas (y a su posición en la escala) que aparecen en él, posee especial importancia, particularmente por dos razones. Primero, porque aún se discute el contenido final del proyecto de ley que busca incorporar la protección civil a la vida privada de las personas. Segundo, porque nuestra doctrina, en general, no se ha mostrado interesada en indagar en el interés público como estándar y, cuando lo ha hecho, creo yo, ha equivocado el camino<sup>59</sup>.

En cuanto al alcance del interés público como estándar de solución, en la doctrina nacional, este ha estado, más bien, ausente. El profesor Evans, cuando analiza el derecho a la vida privada, se encarga de explicar el numeral 4º del artículo 19 de la Constitución. Luego de citar algunas de las notas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución (CENC), señala que existen algunas –en verdad, dice escasas– situaciones en que vida privada de las personas cede: procesos criminales (bigamia, adulterio), juicios civiles (juicios de divorcio) y juicios de tuición (donde pone la atención en la intromisión de los asistentes sociales en la vida familiar). Hecho eso, se encarga solo de citar las normas del artículo 161 (A y B) del Código Penal para, finalmente, referirse a la vida pública de las personas donde destaca que, la Constitución, busca, a través de ese precepto, que las críticas a esas actuaciones (por fuertes que sean) se hagan con respeto a la dignidad de ellas<sup>60</sup>, opinión compartida por Nogueira<sup>61</sup>.

Por su parte, los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira, citando a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señalan que “no obstante que los hechos por su naturaleza formen parte de la vida privada o familiar, no

---

<sup>59</sup> Dos son las cuestiones principales en este sentido, como he venido señalando (e insisto en ello). Primero, que suele sostenerse una suerte de clasificación entre las personas que va de particulares a funcionarios públicos y donde, estas últimas, ven restringida su protección constitucional. Segundo, que cuando se echa mano al interés público como estándar suelen dejarse de lado la relevancia de la información, al identificar interés público con la clasificación (entre personas). Existe, todavía, una tercera cuestión que no podré tratar acá, pero que enunciaré brevemente; algunas veces se echa mano al interés público pero en un sentido diverso al que acá vengo señalando, esto es, tratando de uniformar ese estándar.

<sup>60</sup> Véase, EVANS, Enrique, *Los Derechos Constitucionales (Tomo II)*, Editorial Jurídica de Chile (Segunda Edición Actualizada), Santiago, 1999, pp. 212-215.

<sup>61</sup> Véase, NOGUEIRA, Humberto, *El Derecho a la Privacidad y a la Intimidad en el Ordenamiento Jurídico Chileno*, en *Revista Ius et Praxis*, año 6 N° 1 (cit.), p. 75.



se incurre en infracción al difundirlos si está envuelto en ello un interés público superior". Ocurre, con todo, que luego indica que "[l]a información sobre la vida pública de las personas es siempre lícita, porque ellas están sometidas a la libre crítica", lo que trae como consecuencia que, la condición de "personas públicas", les impida esgrimir su derecho a la vida privada<sup>62</sup>.

El mismo profesor Nogueira, esta vez, solo se refiere a las limitaciones del derecho a la vida privada en dos sentidos. Un primer límite vendría constituido por la "ejecución de acciones que repercuten en otras personas, trascendiendo al primer sujeto cuando tales acciones tengan un carácter antijurídico". Ocurre, entonces, que la primera excepción en que la vida privada cede, se verifica cuando estamos en presencia de delitos (civiles o penales), donde la voluntad del sujeto –cuya privacidad se indaga– carece de relevancia. El segundo límite, más genérico que el primero, se produce en el caso de la "decisión jurisdiccional donde existen delitos vinculados con la vida de las personas; juicios civiles, laborales, de menores" en los que, para probar, haya que echar mano, necesariamente, a situaciones de la vida privada<sup>63</sup>. En ambas hipótesis, al parecer, estamos frente de actuaciones estatales –un delito o una investigación y resolución judicial– que se privilegian por sobre la voluntad del ciudadano de poner a salvo, de terceros, cierta información. Al final, señala que la inclusión del artículo 161 (A y B) al Código Penal, constituye una modernización del derecho criminal en materia de protección de la vida privada. Sobre estos preceptos, y la relación con el estándar que acá propongo, vuelvo enseguida.

En su trabajo de 2002, el profesor Nogueira incluye una serie de criterios que permitirían resolver el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor. Acertadamente señala que, en el caso eventual de conflictos entre libertad de expresión y derecho a la honra (y honor) –junto con diferenciar opinión de información–, debe prestarse atención a si acaso estamos o no en presencia de una información de relevancia

---

<sup>62</sup> Véase, VERDUGO, Mario *et al.*, *Derecho Constitucional (Tomo I)*, Editorial Jurídica de Chile (segunda edición actualizada), Santiago, 1999, pp. 250-253.

<sup>63</sup> Véase, NOGUEIRA, Humberto, *El Derecho a la Privacidad y a la Intimidación en el Ordenamiento Jurídico Chileno (cit.)*, p. 74 y *El derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (honra y vida privada)*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2002, p. 154.

pública, caso en el cual, de existir (esa relevancia), la libertad de expresión poseerá mayor peso específico que la privacidad. Ahora bien, para determinar cuándo una información posee esa relevancia pública –que le permite a la libertad de expresión, insisto, salir airosa del conflicto– debe echarse mano, señala Nogueira, a dos estándares más: (a) a “la importancia de los hechos en sí y la conveniencia o necesidad de su conocimiento por la sociedad por su relevancia pública y por la finalidad de formar opinión pública en sentido objetivo” y (b) a la condición del sujeto pasivo de la información, dependiendo si se trata de “una persona o no de relevancia pública”<sup>64</sup>. Sobre este segundo punto (b), que es lo que me interesa poner de manifiesto, señala que “existe consenso en que las figuras públicas son aquellas que adquieren notoriedad o fama de manera que son ampliamente conocidas, o son personas que se involucran voluntariamente con materias o actividades de interés público o están vinculadas a una controversia de relevancia institucional”<sup>65</sup>. Aunque incorpora el interés público de la información, lo hace a propósito del estándar (b) que, como se ve, presta especial –sino exclusiva– atención a la clasificación persona pública-privada.

Ahora bien, es cierto que estos estándares son desarrollados por Nogueira a propósito del conflicto entre la libertad de expresión y la honra (honor), pero permiten ilustrar el sentido de sus palabras para el acápite destinado al conflicto entre la primera libertad y la vida privada, que acá trato. Para este caso estima que el estándar que debe servir para inclinar la balanza en uno (libertad de expresión) u otro sentido (vida privada), no es la veracidad de la información, sino la trascendencia pública de la misma. Esa trascendencia pública, como se vio, se define de conformidad (a) a los hechos en sí mismos y (b) a la condición (público-privado) del sujeto que interviene. Insiste sobre esta idea (b) cuando señala que “las personas de relevancia pública, especialmente las autoridades (...) tiene un ámbito de vida privada más reducida que las personas que no son figuras públicas”<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Véase, NOGUEIRA, Humberto, *El derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (honra y vida privada)* (cit.), pp. 163-164.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 191.

Finalmente, el profesor Cea en su obra más reciente –de 2004– se encarga de revisar el derecho a la vida privada (al honor y la honra). Luego de conceptualizarla, cosa de por sí ya complicada –y él lo reconoce–, se limita, al igual que el texto de Evans, a transcribir algunas de las opiniones que se vertieron en la CENC. Cuando analiza la jurisprudencia, no queda claro si el profesor Cea se encarga solo de describir algunas de las sentencias de nuestros tribunales o si, en cambio, adhiere a la primera tesis que explicita de los mismos: “[e]l respeto por la vida privada y por la honra de las personas naturales es un valor jurídico-institucional de primer orden, tesis con la cual la Corte Suprema reconoció preeminencia a esos derechos esenciales sobre la libertad de informar y el derecho a la información”<sup>67</sup>. En el capítulo sobre libertad de expresión, aunque se encarga de poner de relieve algunos pronunciamientos sobre el *Caso Spiniak*, nada de remisiones a un supuesto interés público involucrado como estándar, salvo a la hora de analizar la Ley 19.733 (sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo)<sup>68</sup>. En efecto, señala que una de las mejoras introducidas por esta ley, es que asegura el derecho “de todas las personas, sin excepción, a ser informadas sobre los hechos de interés general, debiendo la Magistratura ordinaria, en casos concretos y conflictivos, decidir si está comprometido ese interés”, pero sin señalarnos cómo se configura<sup>69</sup>.

Sobre el proyecto de protección civil a la privacidad, ahora, desde fines de 2003 se viene discutiendo en Chile cuál es el contenido que deberá poseer esta nueva normativa. Las discusiones se han incrementado, como es evidente, por las distintas repercusiones en torno al, así denominado, *Caso Calvo*. Como pocas veces en Chile, insisto, el debate ha alcanzado todos los sectores del quehacer nacional; desde los cafés del centro a los institutos de estudio.

El proyecto en comento, cuyo primer informe es de 17 de abril de 2001<sup>70</sup>, fue aprobado en la Cámara de Diputados a fines

---

<sup>67</sup> Véase, CEA, José, *Derecho Constitucional Chileno (Tomo II), Derechos, Deberes y Garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, pp. 173-190.

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 369-370.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 382.

<sup>70</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Cámara de Diputados.

de 2003, incorporando en su texto una serie de restricciones al derecho a difundir información (cuando entre en colisión con la honra y vida privada). En efecto, dicho proyecto, que fue objeto de una serie de indicaciones (que enseguida, por su importancia, comento), posee una serie de perjuicios para la libertad de expresión.

Lo primero es que deja incólumes las normas penales sobre injurias y calumnias, cuestión que, en estricto rigor, termina siendo un resultado contradictorio con uno de los fines principales del proyecto, a saber, trasladar las sanciones a la afectación de la vida privada del ámbito penal, al civil<sup>71</sup>. Siendo así las cosas, entonces, más que producirse el traslado de sede anhelado, “su efecto principal es el de establecer un nuevo tipo de sanciones en un terreno donde ellas abundan y donde constantemente son activadas por autoridades o por personas de relevancia pública para evitar o contrarrestar la publicación de informaciones que los perjudican, intentando contener la creciente pero aún tímida tendencia de la prensa a ejercer mayor control sobre el ejercicio del poder”<sup>72</sup>.

Además, la contingencia del momento –en torno al *Caso Spiniak* y la especial situación del Juez Daniel Calvo– conspiró en la incorporación de nuevas y restrictivas modificaciones que, a última hora, se sumaron al desdichado proyecto<sup>73, 74</sup>. Así, el

<sup>71</sup> Véase, AA.VV., *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2004 (Hechos de 2003)*, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pp. 202-203.

<sup>72</sup> Véase, RIEGO, Cristián, *Privacidad y Libertad de Expresión*, columna, ElMostrador.cl, 27 de agosto de 2003.

<sup>73</sup> Tema aparte resultan ser los detalles de la aprobación del proyecto entre los cuales se cuenta (a) el arrepentimiento de algunos de los parlamentarios que habían votado a favor y (b) la confesión de otros tantos que señalaron haber votado sin leer bien el mismo. Véase, AA.VV., *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2004 (Hechos de 2003) (cit.)*, pp. 203-204.

<sup>74</sup> Es preciso señalar, además, que a mediados de agosto una de las testigos claves del *Caso Spiniak*, y que previamente había identificado a un senador entre los participantes de las fiestas que se investigan, desmintió sus declaraciones señalando que estas eran falsas. El asunto, como se sabe, ha generado un áspero debate sobre la protección de la honra, el honor y la vida privada de las personas. Una vez que se conocieron estas declaraciones (confesiones), el Senado anunció que activaría la vista del proyecto que, ahora, esperaba en su poder. A pesar que Alberto Espina, presidente de la Comisión de Constitución del Senado, dijo que esta *activación* no tenía ninguna relación con las declaraciones de Gema Bueno (la testigo clave), las vinculaciones son evidentes, tal como ocurrió en una primera oportunidad. En, diario *El Mercurio*, *Senado activa proyecto sobre protección a la honra*, 17 de agosto de 2004.

proyecto considera atingentes a la esfera de la vida privada y, entonces, fuera del alcance de los medios (o cualquier otra persona), los hechos relativos a la vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito. A su turno, la captación de imágenes de ciertas personas (públicas), su reproducción y/o publicación, procederá solo en actos o recintos abiertos al público<sup>75</sup>.

Lo que pretendo, brevemente, para concluir, es dar un vistazo a algunos de los informes e indicaciones que acompañaron al proyecto, en lo relativo a la noción, papel e importancia que se asigna al interés público. Y el debate ha sido confuso, en verdad, porque esta noción, de escaso desarrollo en Chile, no es un estándar –como se ha venido mostrando– que nuestros tribunales tomen en cuenta para dirimir los conflictos de derechos o, cuando lo utilizan, lo hacen de manera –como sostengo– errónea.

La legislación tampoco ha hecho mucho más; el actual artículo 161 - A del Código Penal<sup>76</sup>, que penaliza las intromisiones en la vida privada, descarta la posibilidad de que el (supuesto) infractor pueda invocar algún interés legítimo –como lo sería el interés público<sup>77</sup>– para justificar sus acciones. Dispone el mencionado precepto que:

“Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 unidades tributarias mensuales, al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del

<sup>75</sup> AA.VV., *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2004 (Hechos de 2003)* (cit.), pp. 205-206. Existen otras restricciones más; por eso, llama la atención que el diputado Juan Bustos considere que, la única razón para la aireada crítica al proyecto –por parte de ARCHI ANATEL–, sea el establecimiento de responsabilidades civiles para los infractores. Véase, diario *La Segunda, Responsabilidad y libertad de expresión*, Redacción, 15 de enero de 2004, p. 9. Con todo, ello le valió la aireada respuesta del Secretario de la Asociación Nacional de Prensa, Fernando Silva, diario *La Segunda, Protección de la privacidad*, Redacción, 16 de enero de 2004, p. 12.

<sup>76</sup> Incorporado por la Ley 19.423, publicada en el D. Of. 20 de noviembre de 1995.

<sup>77</sup> Como señala la Corte Interamericana, “es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención [Americana], de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asunto de interés público”. Véase, Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ulloa vs. Costa Rica* (cit.), párrafo 128, p. 70.

afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie, o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público” (inc. 1°).

Como se ve, insisto, se encuentra proscrita la posibilidad de hacer operar justificantes al accionar descrito y, entonces, en esta hipótesis penal el legislador entrega absoluta preeminencia –y de paso jerarquía– a la vida privada sobre la libertad de expresión, valoración que, dicho sea de paso, opera en abstracto<sup>78</sup>. El precepto ha sido objeto de otras críticas, como la que formulara la propia Corte Suprema, al conocer de una apelación al recurso de amparo presentado por periodistas de Chilevisión en el *Caso Calvo*. Señaló que:

“[c]laro está que, como el tipo del artículo 161 A del Código Penal ha sido redactado en forma defectuosa y contiene un número considerable de elementos normativos, necesitados, por ello, de complementación valorativa, más de alguien puede disentir de los criterios acogidos por [el tribunal]”<sup>79</sup>.

Ahora bien, lo que sí puede hacerse, en el caso de la tipificación penal de los delitos contra el honor (y, desde luego, contra la vida privada), es intentar salvar las responsabilidades recurriendo al estatuto de causales eximentes de responsabilidad del Código Penal. Ello es, por ejemplo, lo que intentó hacer Carlos Baraona en el juicio por injurias y calumnias que el Senador Sergio Pérez inició en su contra<sup>80</sup>. Baraona había denun-

<sup>78</sup> Véase, en particular, AA.VV., *Artículo 161 – A) Código Penal y Libertad de Expresión, Informe en Derecho*, Clínica de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago (mayo) 2004. Distribuido, entre otros documentos, a todos los Senadores y Diputados.

<sup>79</sup> Rol N° 5604-03, Corte Suprema.

<sup>80</sup> Contra Carlos Baraona, Rol Único N°: 0410008047-3, Juzgado de Garantía de Puerto Montt, 22 de junio de 2004. Para un análisis de la sentencia a la luz de los estándares del derecho internacional, véase EVA, María José, *Fallo Pérez con*

ciado la participación ilícita del Senador Páez en la ocupación y explotación ilegal de alerces en el sur de Chile, caso que, en el último tiempo, ha llamado la atención de la prensa (y de los tribunales). La defensa de Baraona alegó que este estaba exento de responsabilidad pues, de conformidad al artículo 10 N° 10 del Código Penal, había actuado “en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho”. Las razones de la defensa, para sostener lo anterior, eran que el caso de la tala ilegal de alerces –como se le conoce– había concitado el interés, no solo de la población local (del sur), sino de toda la opinión pública nacional, toda vez que entidades estatales (CONAF) estarían involucradas en ellas. Que, al ser eso así, existía un importante interés público comprometido. Se sostuvo, además, que el derecho que legítimamente se había ejercido era la libertad de expresión. Al tratarse de expresiones dirigidas en contra de un Senador, por actividades de su gestión, se estaba realizando un discurso de crítica política protegido por la libertad mencionada.

El tribunal no recogió la argumentación sobre la existencia de un interés público en el caso, desechó la causal eximente de responsabilidad y condenó a Baraona por el delito de injurias. Sostuvo, para ello, (a) que los dichos del querellado “no pueden considerarse como revestidos de la seriedad y razonabilidad requerida para que su derecho a informar deba prevalecer por sobre el honor del querellante, por cuanto no existe proporcionalidad entre el sacrificio del honor y los beneficios que se pudieran obtener con la crítica”<sup>81</sup>; (b) que la defensa “no había rendido prueba alguna respecto a la veracidad de las afirmaciones”<sup>82</sup> y que, (c) más que mirar al destinatario de las expresiones, que es un Senador de la república, debía ponerse la atención, también, en quien emite las expresiones, “una persona que resultaba creíble para comunidad y, en consecuencia, [a quien] es dable exigirle mayor seriedad en sus afirmaciones que si se tratara de una persona lega en el tema, dado que, también es mayor el daño que podían producir sus expresiones

---

*Baraona: Libertad de Expresión e Interés Público*, en Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2005 (pp. 149-154).

<sup>81</sup> Considerando Décimo.

<sup>82</sup> Considerando Décimo, letra b). Se trata de un estándar excesivamente elevado para un discurso de crítica política, como lo muestra la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Ulloa vs. Costa Rica*.

en el honor del afectado”<sup>83</sup>. El interés público, envuelto en los hechos, no aparece recogido por el tribunal al momento de analizar, en el considerando Décimo, la defensa<sup>84</sup>.

En el recurso de amparo presentado en el *Caso Calvo*<sup>85</sup> se intentó hacer algo similar al alegar –los recurrentes– que las grabaciones, si bien parecían subsumirse en el tipo penal del artículo 161-A, poseían un importante interés público que justificaba el accionar de los periodistas. Dicho de otra forma (el uso legítimo de), la libertad de expresión justificaba el accionar de los querellados. Lo primero que señaló la Corte de Apelaciones fue que, para determinar si una conversación puede ser objeto de divulgación, no basta con mirar si acaso existe comprometido en ella algún tipo de interés (público o privado), sino que hay que atender a las *circunstancias reservadas* en que ella se verifica<sup>86</sup>, lo que venía determinado, en especial, por el lugar.

Ahora, sobre si acaso la libertad de expresión justifica la divulgación de antecedentes que, en abstracto, corresponderían a la vida privada del juez, la Corte, lo primero que hace, es enumerar los diferentes preceptos que aseguran y regulan la libertad de expresión, haciendo lo propio, luego, con los que regulan la vida privada. Lo curioso es que, una vez puestas sobre la

<sup>83</sup> Considerando Décimo, letra e).

<sup>84</sup> Francisco Grisolia ha planteado la posibilidad de invocar causales eximentes de responsabilidad en el caso de conflictos entre libertad de expresión y derecho a la honra. Sostiene, este autor, que en estos casos la lesión al honor existe, pero que lo que se debe averiguar, enseguida, “es si acaso la *acción lesiva* obedece al compromiso de un bien jurídico de *mayor valor* (la libertad de expresión)”. Para que la causal opere, sostiene, se requiere: a) que exista un interés público comprometido en la información, b) una actitud positiva del autor hacia la verdad (no la verdad absoluta), y c) la necesidad, esto es, que no hay otra alternativa menos lesiva, esto que en derecho comparado se conoce como proporcionalidad de la afectación. Véase, GRISOLÍA, Francisco, *Libertad de Expresión y Derecho a la Honra*, Editorial LexisNexis Chile, Santiago, 2004, pp. 107-111. La causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código Penal, también fue utilizada por los abogados defensores en el *Caso Bonvallet* citado antes (*supra* 30). El tribunal también desestimó su aplicación.

<sup>85</sup> Al momento del procesamiento, los directores de Chilevisión se encontraban detenidos y por ello, junto con discutir el procesamiento, de discutió la procedencia del amparo. Sin embargo, antes de la vista del recurso los directores obtuvieron su libertad provisional, de manera que, el recurso de amparo y su resolución, se centraron únicamente en el procesamiento sobre la base del precepto en comento.

<sup>86</sup> Rol N° 33.865-03, Corte de Apelaciones de Santiago.



mesa las diferentes regulaciones para cada uno de los derechos en pugna, señala que:

“no duda esta Corte en afirmar que la Ley N° 19.423 (*supra* 76) es especial respecto de la Ley 19.733 [Sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo]; que esta se halla subordinada a y limitada por aquélla”<sup>87</sup>.

Lo que la Corte de Apelaciones hace al razonar del modo indicado, es resolver un conflicto entre derechos fundamentales (libertad de expresión y vida privada) echando mano a la mayor o menor especialidad que posee uno de ellos. Así, sostiene que las normas que regulan la vida privada de las personas son especiales enfrente de aquellas que lo hacen con la libertad de expresión, de manera que las primeras poseen preeminencia en su aplicación sobre las segundas. Desde luego, lo que ocurre es que, dependiendo de cómo uno describe uno u otro derecho, siempre será posible establecer un campo de especialidad de uno sobre otro. La pregunta es, por qué la Corte estimó que la especialidad venía entregada, acá, por la protección a la vida privada, pues uno podría entender que se trata de un caso de libertad de expresión y, entonces, esa libertad es la que debió entenderse como especial. Pero más allá de cómo se configura la especialidad, el error de la Corte es que resuelve la colisión echando mano a la (supuesta) especialidad de las normas protectoras de la vida privada y a la temporalidad de las mismas, todos esos, como señalé, estándares que no operan en la hipótesis de conflicto de derechos fundamentales que, en caso de ocurrir, dan paso a la aplicación preferente condicionada, que es la relación que guardan, entre sí, estos derechos (y no la de especialidad, temporalidad, ni menos, jerarquía).

No termina acá la Corte; frente a la posibilidad de justificar conductas tipificadas en el artículo 161-A, como lo sería el ejercicio legítimo de un derecho (como la libertad de expresión), el tribunal sostiene que el tipo:

---

<sup>87</sup> Considerando 10°.2.

“no contiene sin embargo norma alguna que faculte o autorice al profesional periodista para que en la búsqueda de información pueda captar, interceptar, grabar o reproducir conversaciones o comunicaciones de carácter privado en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público sin autorización del afectado o por cualquier medio (...)”<sup>88</sup>.

Y que solo contempla excepciones en dos hipótesis (textuales) al disponer:

“que no se aplicará pena a aquellas personas que ejecuten conductas que el artículo [161-A] prohíbe siempre que estén o sean autorizadas para ejecutar tales actos, [1] ya en virtud de ley, [2] ya de autorización judicial, fuentes únicas de donde podría emanar una autorización para proceder así”<sup>89</sup>.

Es decir, frente a la hipótesis –acertadamente– planteada por el profesor Grisolia, la Corte ha preferido centrar su atención solo en el tipo penal, al sostener que, o la ley y/o la decisión judicial, son las únicas fuentes que pueden autorizar la intromisión castigada<sup>90</sup>. Ahora bien, resta resolver por la Corte si la libertad de expresión –entendida legalidad en sentido amplio– es o no, entonces, una de esas hipótesis que (razonablemente) permiten inclinar la balanza en su favor (dadas las circunstancias concretas del caso)<sup>91</sup>.

<sup>88</sup> Considerando 10°.4, b).

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> En su reciente trabajo, el profesor Ignacio Covarrubias no considera esta posibilidad. Tengo la impresión que no se la plantea siquiera, pues hacia el final de su trabajo propone las que –a su juicio– son las únicas posibilidades por medio de las cuales los periodistas podrían haber cumplido su objeto sin incurrir en las responsabilidades del artículo 161 – A. Véase, COVARRUBIAS, Ignacio, *Información de Interés Público y respeto a los derechos de las personas* (cit.), p. 234.

<sup>91</sup> Existen, con todo, decisiones de tribunales civiles, conociendo de recursos de amparo en el acceso a la información pública que han incorporado el interés público como estándar de resolución de conflictos. En “Claude, Marcel con Direcc. Ejec. C.N.F”, Rol N° 5226-01, de la Corte de apelaciones de Santiago, el tribunal, acogiendo el amparo, dispuso que “fluye que la omisión de la Corporación Nacional Forestal de entregar los antecedentes solicitados por la ‘Fundación Terram’ vulnera el legítimo ejercicio del control social sobre los agentes del Estado y la esfera pública, tratándose de asuntos que tienen como funda-

En el caso de la denominada ley de prensa<sup>92</sup>, por su parte, se utiliza el estándar del interés público en el art. 30 de dicho cuerpo legal. Dispone que:

“[a]l inculpado de haber causado injuria a través de un medio de comunicación social, no le será admitida prueba de verdad acerca de sus expresiones, sino cuando hubiere imputado hechos determinados y concurrieren a lo menos una de las siguientes circunstancias: a) Que la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real; b) Que el afectado ejerciere funciones públicas y la imputación se refiriere a hechos propios de tal ejercicio”<sup>93</sup>.

Enseguida, enumera una serie de situaciones en las cuales se entenderá que existe un interés público involucrado que, entonces, habilitará al inculpado a probar la verdad de sus afirmaciones. Esas situaciones, que se considerarán como hechos de interés público de una persona, son:

“a) Los referentes al desempeño de funciones públicas; b) Los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real; c) Los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso; d) Las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de

---

mento el interés de la comunidad” (considerando 7°). En “Claude, Marcel con Banco Central”, Rol N° 19-03, del 7° Juzgado Civil de Santiago, el tribunal sostuvo, para conceder el acceso a la información, que, el Banco, al negar la información, vulneró “el derecho a la información pública que no solamente este tiene [el demandante] y puede ejercer, sino que el que, además, poseen todos y cada uno de los ciudadanos, cuya razón central sea el interés de la comunidad” (Considerando 18°). Estas sentencias, seguro, están tratadas con detalles en el trabajo, también en esta publicación, de CONTESSE, Jorge, *La Opacidad del Administrador: Cinco años de Jurisprudencia sobre Acceso a la Información en Chile*.

<sup>92</sup> Ley N° 19.733 Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, publicada en el *Diario Oficial* 4 de junio de 2001.

<sup>93</sup> Independientemente del hecho de que este precepto discurre sobre los delitos de injuria y calumnia –y que, por lo tanto no se refieren necesariamente a la vida privada sino, más bien, al honor y honra de los involucrados–, es preciso conocer la forma en que se utiliza el estándar.

comunicación social; e) Los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos, y f) Los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos”.

Las hipótesis de las letras c), d), e) y f), poco tienen que ver con la vida privada; mientras las letras c) y e) reposan en la delimitación del lugar en que se desarrolló la información, la letra d) apela al consentimiento del “afectado” y la f) a situaciones delictuales que, en sí, conllevan el interés de la sociedad en conocerlas.

Ahora, la hipótesis establecida en la letra a), a pesar de su cercanía, no descansa del todo en la categorización entre personas que critico. En efecto, lo que hace, más bien, es utilizar el interés público como criterio para, de antemano, señalarnos que ciertas informaciones, en sí mismas, llevan envuelto un interés de este tipo y que, por lo tanto, debe despejarse la posibilidad que se persigan responsabilidades en su revelación. En ese caso, el estándar ha sido utilizado por el legislador (*supra* 44).

La letra b), a su turno, pareciera que se acerca al planteamiento que acá vengo señalando; con todo, incurre en una tautología pues, de su lectura, uno debería concluir que se permitirá la prueba de veracidad de la información, cuando “la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real” (art. 30 inc. 1º, letra a)) que, para estos efectos, será aquella información “cuyo conocimiento tenga interés público real” (art. 30 inc. 2º, letra a)).

Con todo, la regulación de la ley de prensa merece una serie de breves comentarios. Primero, el interés público se utiliza de dos formas –identificadas en *supra* 44–, a saber: de una parte, es el propio legislador quien lo usa para regular la hipótesis relativa a la información referente al desempeño de funciones públicas. De otra, el legislador no lo utiliza para valorar y, en cambio, deja la puerta abierta para que sean los jueces los encargados de determinar si acaso existe o no ese interés público en la información que se pretende revelar (difundir, publicar).

Segundo, a pesar de que esta ley recoge las dos formas posibles de utilizar el interés público como estándar, la utilización de estas especies de exculpantes se encuentran circunscritas a

los delitos de injurias y calumnias, relativos, como se sabe, al honor y dignidad de las personas, más que a la vida privada de aquellos que poseen información que se pretende conocer.

Por último, se trata de una legislación que se encarga de regular el ejercicio del periodismo de manera que alguien podría tener legítimas dudas sobre si, este estándar, recibe aplicación en otras hipótesis de intromisión (por ejemplo, de particulares con particulares).

Ahora bien, el debate nacional, ese en que en escasas oportunidades toma parte la ciudadanía chilena, ha llamado la atención sobre la necesidad de precisar qué es el interés público que permite justificar algunas de las acciones<sup>94</sup>. Veamos si ese reclamo ha sido escuchado por nuestros legisladores. Para ello, centraré la atención en la indicación sustitutiva del Ejecutivo, en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y, finalmente, en el proyecto que, la Cámara de Diputados –que algunos de sus miembros votó sin haberlo leído–, aprobó.

La indicación del Ejecutivo, sobre el proyecto en comento, junto con agregar urgencia a su tramitación, vino a reactivar las discusiones que, como suele ocurrir, se había entabado. Esa misma indicación, creo, posee aspectos relevantes, en particular desde que pretendía entregar pautas a los jueces sobre la forma en que debían resolver los conflictos –inevitables, como se ha visto– que se producen entre los derechos a la libertad de expresión, de una parte, y vida privada, de otra.

Esa indicación sostenía, acertadamente, según vengo mostrando, que el proyecto se inspira en el principio “conforme al cual la protección de la privacidad debe ser tanto más intensa, cuanto menos se encuentre comprometido el interés público o los intereses de terceros”<sup>95</sup>. Con todo, vuelve a producirse la vinculación del interés público con la calidad de la persona involucrada. En efecto, en el punto 5 se señala que “tratándose, en particular, de personas de relevancia pública y, en especial, de quienes ejercen cargos públicos, la protección debe ser me-

---

<sup>94</sup> Algunos senadores manifestaron que, en esa cámara, el proyecto –que proviene de las sesiones de la Cámara baja– se analizará con “todo el tiempo que sea necesario”, particularmente, para precisar los alcances del concepto de interés público. Véase, diario *El Mercurio*, 20 de diciembre de 2003, p. C-7.

<sup>95</sup> Indicación sustitutiva, punto 3.

nos rigurosa”, señalando que ello se debe a que “comparecen aquí razones de interés público”.

Con todo, algunas líneas más abajo asegura que “no se trata, por supuesto, de sostener que quienes ejercen cargos públicos carezcan de derecho a la privacidad”, sino de reconocer que “en estos casos el interés público suele adquirir mayor intensidad”. Me parece que, a pesar de las advertencias, la vinculación es evidente. Antes sostuve que la existencia de una persona que ejerce cargos públicos a lo sumo es una de las pautas que el juez debe tener a la vista para ir construyendo la argumentación que le permita afirmar la existencia de información de interés público, pero sostener que, por ese solo hecho, se está en un umbral elevado del mismo, parece no escapar de la jerarquización que vengo detallando como equivocada.

Donde sí avanza ideas correctas, según lo que vengo señalando, es en el punto 6 al disponer que el proyecto asume que “la delimitación entre la esfera privada y aquella que, en cambio, es susceptible de publicidad, no se relaciona estrictamente con el lugar”, lo que supone una considerable mejora en comparación con el criterio que utiliza para penalizar el actual artículo 161-A del Código Penal<sup>96</sup>.

Finalmente, el artículo 5° de la indicación señala que “[e]xiste intromisión ilegítima en la esfera protegida por esta ley cuando se divulga o extiende entre el público, sin autorización, informaciones o alegaciones concernientes a hechos de la vida privada o familiar de otro, **sin el propósito de servir un interés público o sin mediar un interés privado legítimo, dentro de límites razonables**” (el destacado es mío). Dicho de otra forma, el interés público operaría como una de las causales que permiten justificar intromisiones en espacios que, sin ese interés, quedarían vedados al conocimiento ajeno. Es decir, el interés público –de acuerdo a la indicación– transforma algunas intromisiones, en legítimas.

---

<sup>96</sup> Esta norma es la que ha servido de fundamento para las querrelas que se han interpuesto en contra de los periodistas que hicieron ingreso con cámaras de televisión al despacho del Juez Daniel Calvo, en una de las consecuencias del *Caso Spiniak*. Además, en julio de 2004, fue la norma que permitió a la Jueza Eleonora Domínguez procesar, en el marco del denominado *Caso Montaje*, a tres periodistas. Véase, diario *El Mercurio*, *El Juicio a los Periodistas*, 28 de julio de 2004, p. C-3.

Pese a lo auspicioso de la indicación, un posterior informe de la Comisión<sup>97</sup> echó por tierra la sugerencia del Ejecutivo y dio lugar, como se señaló, a un proyecto mucho más restrictivo para el derecho a informar. Sobre el mismo punto –que es, a estos efectos, el que interesa analizar– la Comisión estimó pertinente eliminar la posibilidad de que el interés público sirva de justificante a la entrega de información, pues “estimó extremadamente dificultoso establecer un concepto de dicha limitante [a la vida privada] y demasiados amplios los casos o ejemplos que se consideraban [a modo de ejemplos] de interés público”. Enseguida, insistió la Comisión, el resguardo del interés público se basta con el artículo 30 de la Ley de Prensa (analizado más arriba)<sup>98</sup>.

Así las cosas, el proyecto de la Comisión –que luego fue aprobado por la cámara de diputados–, que reemplaza al de la indicación sustitutiva, dispone en su artículo 6° que “[s]e considerarán intromisiones ilegítimas: b) La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia”, siendo pertinentes a dicha esfera de las personas “los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, **salvo que ellos fueren constitutivos de delito**”. Antes, además, el mismo proyecto dispone, en su artículo 3°, que la vida privada y la honra (y el derecho a la propia imagen) se delimitan por lo “que **cada persona considera que está reservado para sí misma o su familia**, según sus propios actos”<sup>99</sup> (el destacado es mío).

Estas modificaciones que, como digo, fueron aprobadas por la Cámara de Diputados –y hoy esperan ser conocidas por el Senado– traen aparejadas una serie de consecuencias negativas para la libertad de información. En efecto, lo primero que hace el proyecto es señalar que la vida privada posee límites infranqueables para el conocimiento público, cuestión que nadie discute desde que ese es el núcleo del derecho que se regula, pero dispone que, esos límites, vienen establecidos por las propias personas según lo que ellas consideren que está reservado para

<sup>97</sup> Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Cámara de Diputados, Boletín 2370-07-1, 3 de diciembre de 2003.

<sup>98</sup> (Ley 19.733) **Artículo 30.-** Al inculpado de haber causado injuria a través de un medio de comunicación social, no le será admitida prueba de verdad acerca de sus expresiones, sino cuando hubiere imputado hechos determinados y concurren a lo menos una de las siguientes circunstancias: a) Que la imputación se produjere con motivo de defender un *interés público real*.

<sup>99</sup> Cámara de Diputados, Oficio N° 4695, 9 de diciembre de 2003.

sí misma o su familia. En ese sentido, un eventual conflicto entre libertad de expresión y vida privada inclinará la balanza siempre por la vigencia de la vida privada pues, los límites sobre qué forma parte de la vida privada de una persona y qué no lo es, son determinados, justamente, por ella misma. Luego, las posibilidades de argumentar la existencia de una causal que justifique esa intromisión, basadas en un interés público, cederán siempre enfrente de la delimitación que la propia persona haga de la esfera de su privacidad<sup>100</sup>.

Lo anterior es todavía más claro si se presta atención a la única causal que el proyecto deja abierta para permitir intromisiones, es decir, para entender que en ciertos casos la publicación de cierta información relativa a la esfera de privacidad de las personas está justificada: la existencia de delitos. Entonces, la única hipótesis de justificación que las personas –típicamente los periodistas– podrán esgrimir para limitar su responsabilidad por la intromisión en la esfera de privacidad de las personas, es la existencia de un delito en ella, cuestión que echa por tierra las investigaciones de aquellos agentes que pretendan, por ejemplo, realizar un escrutinio de quienes poseen en sus manos información relevante para un interés público que, como antes lo señalé, no admite una única definición.

Si las normas que despachó la Cámara de Diputados se mantienen sin cambios en el Senado, la normativa que se incorporará a nuestro ordenamiento jurídico replicará parte importante de los errores que vengo acá detallando, en particular, seguirá obviando el interés público que en este tipo de conflictos, al menos en el caso chileno, se suele excluir del debate constitucional.

\* \* \*

El conflicto entre libertad de expresión y derecho a la vida privada se produce, en los hechos, no porque estos derechos

---

<sup>100</sup> Como lo señalé al comienzo de este artículo, es la intimidad esa esfera en que las personas eligen soberanamente a quiénes participan de su conocimiento y a quiénes, en cambio, excluyen del mismo (y una vez que las participan de esa información, la misma abandona la intimidad para situarse en la privacidad). La privacidad, por su parte, supone la facultad de las personas de dejar a resguardo del conocimiento ajeno cierta información, a condición que existan razones que justifiquen esa exclusión; pues bien, esas razones no podrían ser la sola voluntad de la persona. Dicho de otra forma, se trata de esa información que las personas *legítimamente* pueden excluir del conocimiento ajeno.



posean contenidos antagónicos entre sí, sino por el conjunto de intereses que las personas llevan a los tribunales para que sean resueltos en un conflicto constitucional, o sea, para que los jueces determinen si esos intereses poseen sustento en alguna norma constitucional.

Esa colisión, real en los hechos, no termina con un derecho expulsado del ordenamiento por el otro –como ocurre en el caso de las reglas–, sino que obliga a llevar adelante, como se ha señalado, una ponderación entre los derechos en juego que, para tener éxito, reclama la vigencia de ciertos estándares que inclinen la balanza a favor de la precedencia de uno u otro. Esos estándares son jurídicos, de una parte, y fácticos, de otra.

En el caso chileno –y en alguna doctrina comparada– al momento de dilucidar este tipo de conflictos, la atención se ha centrado, principalmente, en las personas que se ven envueltas en esos conflictos, más que en la información que se quiere dar a conocer. He propuesto mirar, en cambio, al interés público de la información en cuestión, pues es el estándar que, en uno u otro caso, motiva y alienta los intereses de las personas de conocer y que las lleva, incluso, a pelear por ella en los estrados.

Los derechos fundamentales, en tanto principios, poseen una precedencia condicionada. Como señala Alexy, entre ellos no se establece una precedencia absoluta y abstracta; mientras algunos casos se resolverán con la precedencia de la libertad de expresión, otros privilegiarán a la vida privada. Lo que en este breve trabajo he propuesto, es la utilización del interés público como una de esas condiciones que permitirá establecer la precedencia de alguno de los derechos en juego.

Este estándar, que en derecho comparado ha evidenciado un notable avance, en Chile suele ser dejado de lado o, cuando se lo utiliza, se hace de manera errónea. En efecto, muchas de las veces en que se alude al interés público, a la hora de resolver la colisión, se le sigue identificando con la posición que la persona ocupa en la sociedad. El interés público existirá, prácticamente sin dejar espacio a dudas, cuando se trata de un funcionario público, mientras que será casi imposible probar su existencia en el caso de particulares. He intentado demostrar que, en el caso del funcionario público, la publicidad es un imperativo del control social y de la publicidad que, necesariamente, deben envolver las decisiones estatales, si es del caso que no quieren ser calificadas como injustas. En el caso de los particulares,

también, si la atención se centra en la información, existen buenas razones para que esa sola condición (de particular) no sea óbice al conocimiento de información que acarreen interés para la sociedad.

La legislación no lo ha hecho tanto mejor; las recientes discusiones en torno al proyecto que busca incorporar la protección civil de la vida privada (el honor y la propia imagen) así lo muestran.

Quedan, sin duda, muchos temas por abordar. En particular, dos deberían ser objeto de pronto análisis; la discusión sobre si el interés público pertenece a la categoría de las condiciones jurídicas –en cuanto se trata de un estándar utilizado por los tribunales– o, en cambio, a las reales –pues el interés público reclama una atenta mirada a la sociedad– y el contenido del interés público, no con el objetivo –francamente, imposible– de definirlo o conceptualizarlo, sino, cosa distinta, de determinar si acaso el interés público puede ser receptor de cualquier contenido.