

**PROPUESTA DE INCLUSION Y MODIFICACION DE
DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA PARA EL
DESARROLLO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION**



9 de Enero de 2007
Distrito Nacional, Republica Dominicana

INDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. Resumen Ejecutivo..... | 3 |
| 2. Antecedentes..... | 9 |
| 3. Derechos Fundamentales necesarios para la Sociedad de la Información y el Conocimiento..... | 12 |
| 3.1 Derecho a la Información y la Libertad de Expresión..... | 12 |
| 3.2 Derecho al Secreto e Inviolabilidad de las Comunicaciones..... | |
| 3.3 Derecho a la Intimidad..... | |
| 3.4 Derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal..... | |
| 3.5 Derecho del Consumidor..... | |

RESUMEN EJECUTIVO

El Estado de Derecho debe garantizar a todos los individuos su libertad, para crear el sentimiento de tranquilidad basado en la seguridad. Crear el espacio de seguridad para un individuo en el marco de una sociedad liberal, conlleva el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales que desarrollan su personalidad.

En el plano internacional, diversos textos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos del año 1969 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del año 1966, han reconocido la existencia y la necesidad de garantizar los derechos fundamentales.

Pero, la sociedad evoluciona. La evolución de la sociedad implica cambios en los parámetros, contenidos, necesidades y referencias que dan significado y conforman el objeto y contenido de los derechos fundamentales. En la actualidad, el mundo se ve envuelto en un nuevo fenómeno que ha revolucionado la sociedad: el desarrollo incesante de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

La llamada Sociedad de la Información alude a un nuevo tipo de sociedad, en la que la información es el elemento principal para el desarrollo social y humano. Esto se intensifica con la proliferación de medios para la transmisión masiva y sin control de contenidos, siendo su paradigma el Internet. Así, esta “revolución social” (bajo el nombre de Sociedad de la Información) basada en el uso intensivo de las TIC ha generado un replanteamiento en todos los órdenes, incluyendo el de los derechos fundamentales.

El replanteamiento de los derechos fundamentales en la Sociedad de la Información implica la adecuación de éstos frente a las situaciones que las TIC han originado en la sociedad, en aras de que los mismos no sean insuficientes en su cometido de garantizar el desarrollo del individuo en la sociedad.

Sobre lo anterior, se ha de referir que en la actualidad el Estado dominicano está inmerso en un proceso de Reforma Constitucional participativa y multisectorial, siendo preciso el momento para introducir las modificaciones necesarias para actualizar y completar el bloque de derechos fundamentales de la Constitución dominicana de cara a la Sociedad de la Información.

En este sentido, es necesario esclarecer la situación actual de la Carta Magna dominicana respecto a los derechos fundamentales.

La Constitución presenta una estructura *apertus clausus* respecto a los derechos fundamentales, cuando consigna en su artículo 10: “*la enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza*”; además, el artículo 3 de la Constitución establece que: “*la República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y Americano en la medida que sus poderes públicos los hayan adoptado*”.

De esta forma, si un derecho fundamental no se encuentra reconocido en la Constitución, pero sí es desarrollado en una norma legal de la República Dominicana o en un Tratado o Convenio Internacional aprobado por las autoridades correspondientes, se deberá entender dicha regulación o Convenio Internacional como eficaz y estará por ello

reconocido y protegido, dicho derecho fundamental, por las garantías que a tal efecto existan.

Debido a la estructura *apertus clausus* de la Constitución, hay una serie de derechos fundamentales que han tenido validez en la República Dominicana, aun cuando tengan un reconocimiento de forma implícita, como el derecho a la intimidad, el derecho a la información y el derecho a la protección de datos personales. Pero, es necesario que los derechos fundamentales con validez implícita en el Estado dominicano sean reconocidos de manera expresa en el texto constitucional por el Estado dominicano; no sólo por el mero reconocimiento expreso, sino por la obligación del Estado de reconocer los derechos inherentes a las personas para su desarrollo individual y personal, elemento que constituye uno de los pilares del Estado de Derecho.

Este reconocimiento expreso de los derechos fundamentales debe estar dotado de “reserva de ley” para garantizar su desarrollo legislativo, adicionándole a la contemplación de la reserva el respeto del contenido esencial del derecho.

I. Inclusión de Derechos

Los derechos fundamentales que se proponen sean reconocidos en la Constitución Dominicana por ser imprescindibles en un Estado de Derecho, además de ser necesarios en el contexto de la Sociedad de la Información, son:

1. **El derecho a la Información**
2. **El derecho a la Intimidad**
3. **El derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal**
4. **El derecho del Consumidor**
5. **El derecho a la Libertad de Expresión**

1. El derecho a la Información

El texto propuesto para el reconocimiento de éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que el derecho a la información:

- a. Es un derecho fundamental que debe reconocerse a toda persona y que ha de ejercerse sin cesura previa;
- b. está compuesto por una serie de facultades que son: la de difundir, la de recibir y la de buscar o investigar la información;
- c. brinda la posibilidad de que cualquier persona puede fundar medios de comunicación, cumpliendo para ello con las condiciones exigidas en la Legislación;
- d. tiene como objeto las informaciones, que deberán ser objetivas, veraces y oportunas;
- e. contempla el secreto del profesional de la información y la cláusula de conciencia para garantizar la independencia, imparcialidad y objetividad del comunicador;

- f. reconoce el derecho de rectificación a las personas, el cual deberá ser gratuito y por el mismo medio en que se publicó la información que se rectifica;
- g. limita el ejercicio de este derecho cuando concurra y violente los derechos personales del individuo, la seguridad nacional, el interés general de la sociedad y las buenas costumbres;
- h. debe limitarse su difusión cuando las informaciones que sirvan de apología del odio, racismo, xenofobismo, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio; y
- i. establece la reserva de ley para el desarrollo del contenido del derecho a la información, así como lo relativo al derecho de rectificación, el secreto profesional y la cláusula de conciencia; debiéndose respetar el contenido esencial del derecho a la información.

Texto Propuesto:

Artículo 8.XX

- 1. Se reconoce a toda persona el derecho a la información. Éste derecho comprende el poder difundir, sin sujeción a censura previa, recibir y buscar o investigar todo tipo de información o mensaje por cualquier medio, canal o vía.**
- 2. cualquier persona podrá fundar medios de comunicación de acuerdo a lo establecido en la Ley para tales fines. El secreto profesional y la cláusula de conciencia estará sujeto a lo establecido en la Ley.**
- 3. toda persona tiene derecho a recibir información objetiva, veraz y oportuna.**
- 4. toda persona podrá ejercer el derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta perjudicado en sus intereses por informaciones difundidas. Este derecho de réplica y rectificación será ejercido de acuerdo a lo establecido en la Ley.**
- 5. el derecho a la información podrá ser ejercido libremente, a menos que éste ejercicio lesione el interés público, la seguridad nacional, otros derechos personales y las buenas costumbres.**
- 6. queda prohibida la difusión de informaciones que sirvan de apología del odio, racismo, xenofobismo, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio.**

2. El derecho a la Intimidad

El texto propuesto para el reconocimiento de éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que el derecho a la intimidad:

- a. Tiene como objeto todos los aspectos que se encuentre en el ámbito propio e interno del individuo; aspectos que son indispensables para el desarrollo de su personalidad y la interacción de éste con otros miembros de la sociedad, como su vida privada, vida familiar, domicilio, su correspondencia, su imagen, honor y dignidad; y
- b. Se debe garantizar la protección de ese derecho, y por ende su objeto, a través de garantías acordes y suficientes.

Texto Propuesto:

Artículo 8.XX: Derecho a la intimidad

1. **Se reconoce el derecho a la intimidad y por ende se garantiza la dignidad y la integridad del individuo; el respeto y la no injerencia en la vida privada, la vida familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo.**
2. **Se reconoce a toda persona el derecho al honor y a la propia imagen.**

3. El derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal

El texto propuesto para el reconocimiento de éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que el derecho a la protección de datos personales:

- a. Es un derecho fundamental personal que debe reconocerse como el derecho a la protección de los datos personales;
- b. que el tratamiento que se haga de los datos personales sea respetando los principios rectores de la protección de datos;
- c. tiene que mediar el consentimiento del titular de los datos personales para su tratamiento, a menos que haya alguna disposición legal permita que el tratamiento se realice sin dicho consentimiento;
- d. que se reconozcan los derechos al acceso, información, oposición, rectificación y cancelación del titular de los datos personales; y
- e. que exista reserva de ley para el desarrollo legal adjetivo del derecho a la protección de datos, teniéndose en cuenta el contenido esencial del derecho.

Texto Propuesto:

Artículo 8.XX: el Derecho a la protección de Datos Personales

1. **se reconoce el derecho a la protección de datos personales. Se garantiza el acceso, solicitud de información, oposición, rectificación y cancelación de los datos personales tratados por el responsable del tratamiento.**
2. **el tratamiento de los datos personales por el responsable o el encargado del tratamiento deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad, finalidad y previo consentimiento del titular de los datos personales. El tratamiento de los datos personales puede ser realizado sin previo consentimiento del titular de los datos personales, cuando tal situación esté contemplada en la Ley.**
3. **el derecho a la protección de datos personales deberá ser desarrollado por Ley.**

4. El Derecho del Consumidor

El texto propuesto para el reconocimiento de éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que al consumidor debe al menos garantizársele:

- a. Su seguridad física contra los riesgos provocados por el suministro de bienes y servicios;

- b. Que tenga derecho a la protección de sus intereses económicos;
- c. Que posea la facultad de reclamación y a la reparación por daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por el suministro de bienes y servicios;
- d. Que se beneficie de una educación básica para desempeñarse adecuadamente en el mercado de bienes y servicios;
- e. Que se promueva el desarrollo de entidades de defensa de los derechos de los consumidores.

Texto Propuesto:

Artículo 8.XX: El Derecho del consumidor

Se reconoce el derecho del consumidor. Los consumidores tienen derecho a la protección de su vida, salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. Todo consumidor que haya sido lesionado en sus derechos podrá acudir por la vía que fijen las leyes y reglamentos en defensa de sus derechos.

II. Modificación y ampliación de Derechos contenidos en la Constitución Actual

Por otra parte, existen otros derechos fundamentales que aun siendo reconocidos de manera expresa en la Constitución, deben ser modificados para ampliar y adecuar su objeto y contenido a la Sociedad de la Información, a saber:

1. El derecho a la Libertad de Expresión

El texto propuesto para la modificación del artículo 8.6 de la Constitución donde se encuentra reconocido éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que:

- a. el pensamiento expresado no puede ser atentatorio de los derechos personales de otros individuos;
- b. se prohíba no sólo la propaganda, sino la difusión de cualquier mensaje que sea subversivo, que provoque desobediencia a las leyes, que sirvan de apología del odio, racismo, xenofobismo, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio; y
- c. se reconozca el derecho a la rectificación.

Texto Propuesto:

Artículo 8.6: La Libertad de expresión del Pensamiento

- 1. **Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad, moral y otros derechos de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.**

2. **Se prohíbe toda propaganda y difusión de toda información subversiva, ya sea por anónimos o por cualquier otro medio de expresión que tenga por objeto provocar desobediencia a las leyes, o información que sirva de apología al odio, racismo, xenofobismo, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio, sin que esto último pueda coartar el derecho a análisis o a crítica de los preceptos legales.**

2. El derecho de acceso a las fuentes noticiosas

El texto propuesto para la modificación del artículo 8.10 de la Constitución donde se encuentra reconocido éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que:

- a. el acceso a las fuentes no sólo debe reconocérsele a los medios de comunicación, sino a toda persona, y;
- b. que debe contemplarse el acceso a la información pública con excepción de aquellas informaciones que afecten los derechos personales del individuo, el orden público o a la seguridad nacional.

Texto Propuesto:

Artículo 8.10: El Derecho de acceso a las fuentes noticiosas

Todas las personas y los medios de información tienen libre acceso a las fuentes oficiales y noticiosas privadas. El acceso a la información pública podrá ejercerse siempre, a menos que sea contrario al orden público, ponga en peligro la seguridad nacional o lesione la intimidad, honor, imagen o los datos personales o cualquier derecho personal del individuo.

3. El Secreto e Inviolabilidad de las Comunicaciones

El texto propuesto para la modificación del artículo 8.9 de la Constitución donde se encuentra reconocido éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que:

- a. En su objeto se debe especificar que el mismo recaerá tanto en comunicaciones, correspondencia, documentos o cualquier tipo de mensaje personal en formato físico como electrónico o digital; y
- b. en cuanto al medio de comunicación se debe ampliar el radio de aplicación de éste derecho no sólo a las comunicaciones efectuadas por medios telegráficos, telefónicos y cablegráficos, sino también a medios telemáticos o cualquier otro medio.

Texto Propuesto:

Artículo 8.9: El Secreto e Inviolabilidad de las Comunicaciones

Se reconoce la inviolabilidad de la correspondencia, documentos o cualquier tipo de mensajes privados en formato físico, digital, electrónico o de cualquier otro tipo. Estos no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente

inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica, cablegráfica, electrónica telemática o la establecida en cualquier otro medio.

1. ANTECEDENTES

En fecha 11 de abril de 2005, fue dictado el Decreto No. 212-05, mediante el cual se crea la Comisión Nacional para la Sociedad de la Información y el conocimiento (CNSIC). Dicha comisión nace debido a la obligación del Estado de dotar a la sociedad de una estructura capaz de diseñar políticas y estrategias que impulsen a la República Dominicana hacia su plena participación en la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Así como por el interés del Gobierno Dominicano en desarrollar proyectos que procuren la democratización en el uso, acceso y aplicación de las Tecnologías de la Información y Comunicación, por parte de la ciudadanía.

La CNSIC tiene como objeto principal la elaboración, desarrollo y evaluación de la Estrategia Nacional de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, la formulación de políticas derivadas de dicha estrategia y la definición de las iniciativas, programas y proyectos que lleven a la realización exitosa de la misma.

En tal sentido, se encuentran entre sus funciones las siguientes:

- 1) Definir las políticas, establecer las directrices y elaborar propuestas de estrategias y planes de acción para el desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, a fin de que las entidades a las que correspondan su ejecución, puedan gestionar los proyectos conforme a tales directrices;
- 2) Elaborar y proponer al Gobierno la aprobación de la iniciativa estratégica, para el desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Esta iniciativa determinará los objetivos, las prioridades y el calendario de ejecución. Los sectores adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para el cumplimiento y desarrollo de la misma;
- 3) Proponer al Gobierno, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los diversos estamentos del Estado, las líneas generales de la posición dominicana en los foros y organismos internacionales más relevantes relacionados con el tema de la Sociedad de la Información y el Conocimiento;
- 4) Proponer la planificación estratégica; la programación de actividades; y la formulación, gestión y evaluación de proyectos en las áreas de Acceso y Conectividad, Gobierno Electrónico y Comercio Electrónico;
- 5) Apoyar, propiciar y liderar la creación de redes de cooperación entre el sector público, privado y académico: Realización de estudios y transferencia de conocimientos, divulgar información y nuevas tecnologías a la sociedad y a la comunidad empresarial; y comunicar, difundir y promocionar el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la sociedad dominicana;

Cuando hablamos de “Sociedad de la Información” de acuerdo a Castells¹, estamos haciendo referencia un nuevo modelo de desarrollo o era, denominada “informacional”, caracterizada, por el predominio del conocimiento y la información como base de la productividad y la competitividad; un nuevo paradigma tecnológico basado en las

¹ Conferencia Magistral de Manuel Castells. Consultar texto completo en: www.indotel.gov.do

tecnologías de la información y la comunicación (TIC)., una nueva forma de organización tipo red y todo lo anterior en el marco de un profundo proceso de globalización.

La Sociedad o Era de la Información está caracterizada por la utilización masiva de herramientas electrónicas con fines de producción, intercambio y comunicación. Estas herramientas son conocidas como Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) y pueden clasificarse de la siguiente manera:

- Computadoras, servidores o cualquier otro dispositivo de hardware;
- Telecomunicaciones: Telefonía, Internet;
- Medios: Radio, Televisión, Prensa;
- Herramientas de productividad: software y aplicaciones; y
- Sistemas inteligentes
- Flujos de información
- Recursos humanos

La Sociedad de la Información promueve el acceso igualitario de los ciudadanos a la información, ampliando la cobertura y alternativas de comunicación. En adición a esto, busca mejorar la calidad de los servicios al ciudadano, ofreciendo y mejorando oportunidades de desarrollo humano, utilizando las tecnologías de información y comunicación.

En países donde siguen siendo significativos los retos para satisfacer las necesidades básicas de la población, incluyendo salud, educación, alimentación, vivienda, transporte, empleo y seguridad ciudadana, existe el riesgo de relegar a un segundo plano las inversiones y acciones relacionadas con las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC). Pero son precisamente las TIC las herramientas que más favorecen, viabilizan y potencian la realización de las transformaciones que requiere la Nación Dominicana y que se han pautado en los distintos planes y estrategias.

Invertir en tecnología no significa descuidar las demás necesidades prioritarias, sino que muy al contrario, esta inversión nos puede permitir alcanzar e incluso sobrepasar más rápida y eficientemente las metas trazadas en educación, salud, empleo, alimentación y demás sectores estratégicos.

Las TIC no son un fin en sí misma, sino que constituyen un agente viabilizador, habilitador y potenciador de todas las estrategias y acciones. En adición, el fortalecimiento de las TIC como sector se traduce en eficiencias y efectos catalizadores para los demás sectores de la sociedad y la economía, en particular la educación y los distintos subsectores productivos y comerciales.

En fecha 9 de octubre de 2006, el Presidente de la Republica, Dr. Leonel Fernández Reyna, inicio el proceso de Consulta Popular para llevar a cabo una Reforma a la Carta Magna de la Republica.

A los efectos del párrafo precedente, la Comisión Nacional para la Sociedad de la Información y el conocimiento (CNSIC), ha elaborado la presente *“Propuesta de Inclusión y Modificación de Derechos Fundamentales para el Desarrollo de la Sociedad de la*

Información en la Constitución de la República Dominicana” con la extensiva colaboración de la Organización Alfa-Redi²

² Alfa-Redi es una organización no gubernamental latinoamericana formada con miras a la investigación y discusión de los diferentes aspectos de la Sociedad de la Información, y esta dedicada a instar políticas en esa área, así como a sugerir acciones requeridas a grupos de interés. Alfa-Redi es el resultado de una red en línea de académicos, practicantes y reguladores de Latinoamérica y de más regiones del mundo. Su trabajo esta distribuido en cuatro áreas: regulación de la sociedad de la información, gobierno del Internet, cultura tradicional y las TICs y desarrollo humano y las TICs.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES NECESARIOS PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL CONOCIMIENTO

2.1. El Derecho a la Información y a la Libertad de Expresión

De la lectura del artículo 19³ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, del artículo 13⁴ de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de 1969 y del artículo 19⁵ del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, se evidencia el reconocimiento de uno de los derechos fundamentales de toda persona: el derecho a la información.

El derecho a la información es importantísimo por las implicaciones que su objeto tiene respecto a la participación que su titular, como sujeto universal del derecho, hace en la sociedad. Por esta razón, es necesario que el titular del derecho pueda conocer informaciones que le permitan poder insertarse y participar de manera libre en el ámbito político. Esta cuestión recae en el reforzamiento, por la libre participación de la persona, del sistema democrático del Estado⁶.

El derecho a la información se puede analizar desde tres esferas:

1. La del sujeto: que es el titular universal del derecho. Es quien puede ejercer dicho derecho sin que medie ninguna discriminación en el disfrute del mismo, a excepción de los límites que a tal efecto se fijan para su aplicación práctica;
2. la del contenido: que refiere a las prerrogativas y deberes sobre los cuales se desarrolla dicho derecho; y

³ “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

⁴ “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

⁵ “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

⁶ Tapia Bueno, Seidy Galina. *El concepto de documento al efecto del libre ejercicio del derecho de acceso a la información en las Instituciones Comunitarias y la Administración pública española*, Centro de Estudios Financieros, CEFLEGAL Revista Práctica de Derecho: Comentarios y Casos Prácticos, No. 61, Madrid, España, febrero 2006, p. 51.

3. la del objeto: que es sobre lo que recae el derecho. De acuerdo a la lectura de los textos internacionales mencionados, el objeto del derecho se compone tanto de informaciones como de opiniones⁷.

Respecto al sujeto del derecho hay que destacar que, aun cuando los derechos fundamentales son reconocidos para la persona como ente individual, la “*referencia personal [del derecho a la información] es compatible con su consideración comunitaria (...). El derecho a la información sirve al hombre y sirve a la comunidad*”⁸, debido al rol que tiene dicho derecho como sustento del Estado democrático.

Por otra parte, se señala que “*en el ejercicio de la información concurren varios titulares, que desempeñan papeles distintos en el proceso informativo, pero que vienen a realizar el mismo derecho. Porque no se puede considerar que, en la información, exista un sujeto puramente pasivo y otro u otros exclusivamente activos*”⁹. En este sentido, se identifican como sujetos del derecho de forma convencional los medios de comunicación (empresas que se dedican a la comunicación de masas) y el “público” (todas las personas que no son consideradas profesionales ni empresas que se dedican a la comunicación de masas).

Sin embargo, “público” “*no significa un solo titular colectivo, sino una colectividad de titulares individuales*”¹⁰ del derecho a la información. Existe el reconocimiento universal a cada persona de su derecho a la información sin excepción alguna. Esta afirmación tiene su fundamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de 1969 y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, cuando estos disponen que se reconoce el derecho a la información a toda persona, lo que incluye tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

En cuanto al contenido, el derecho a la información está conformado por una serie de prerrogativas que suelen llamarse facultades, a saber:

- a. La facultad de recibir: refiere a la posibilidad de selección del titular del derecho a la información de captar información o negarse a recibirla;
- b. La facultad de difundir: versa sobre el derecho de las personas a emitir libremente informaciones; y
- c. La facultad de investigar: trata sobre el acceso directo a las fuentes de las informaciones¹¹.

De esta forma, el derecho a la información es un derecho complejo¹² que reúne el derecho a buscar o investigar la información, el derecho a informar o difundir la

7 Desantes Guanter, José María. *La Información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, España, 1974, p. 36.

8 ID.; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información*. Editorial Servicio de Publicaciones de la Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, España, 1991, p. 33.

9 Ibidem.

10 Idem, p. 34.

11 Tapia Bueno, Seidy Galina. *El concepto de documento al efecto del libre ejercicio del derecho de acceso...*, cit., p. 51.

12 López Zamora, Paula. *Nuevas perspectivas del derecho a la información en la Sociedad de la Información*, Revista de Derecho y Tecnología, Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas, Universidad Católica del Táchira, No. 6-7, enero-diciembre 2005, Táchira, Venezuela, p. 12. Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 28.

información y el derecho a recibir información. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de 1969 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, establecen y distinguen estas facultades de difundir, recibir e investigar la información.

El ejercicio de una u otra facultad por el titular del derecho implica el ejercicio mismo del derecho a la información¹³.

Es importante destacar que el derecho a la investigación de la información refiere y se manifiesta en el acceso que deben tener los ciudadanos para poder dirigirse directamente a las fuentes de la información, al mismo núcleo de la información ya sea para “realizar una investigación, para tomar una decisión, para formular una opinión o, simplemente, para transmitirlos a otros”¹⁴, sin límite alguno a excepción de otros derechos fundamentales que deban ser protegidos; entendiéndose éste en el doble sentido del derecho del ciudadano a tal acceso a las fuentes de información como el deber de los responsables de dichas fuentes de manejar y facilitar tales informaciones¹⁵. Esto ha servido de fundamento para el acceso a la información pública que ostenta la Administración, por el titular del derecho a la información.

En este sentido, “*el investigar una información necesariamente induce que debe haber un mecanismo de acceso a dicha información. Por otro lado, hay que destacar que generalmente la ley impone a las instituciones administrativas la obligación de proporcionar información a los ciudadanos, donde tenemos que frente a la potestad del particular de solicitar información sobre una determinada materia aparece un deber correlativo de la Administración de proporcionarla, la ley constituye relaciones jurídicas en las que en el lado activo figura una potestad de pedir información y en el pasivo un deber de darla*”¹⁶.

Respecto al objeto del derecho a la información, de la lectura de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de 1969 y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, se desprende que el objeto de este derecho son las informaciones y las opiniones. “*La conjugación de estos dos elementos –de una manera amplia- incluye en su significado todo tipo de mensajes*”¹⁷.

De acuerdo a esta concepción amplia de mensaje compuesto por informaciones (desde la óptica objetiva: mensajes de hechos o noticias) y opiniones (desde la óptica subjetiva: mensajes de juicios e ideas), los mensajes son ilimitados¹⁸. Los datos que conformen la información del mensaje son variados y pueden resultar atentatorios para otros derechos fundamentales o para el interés general. En este sentido, existe el principio de

13 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 28.

14 Desantes Guanter, José María, Homenaje al Profesor. *Información y Derecho a la Información*, vid. Reyes Vila-Belda, Martí. *La Documentación: Información y Derecho. breves notas para la revisión de un concepto*, Editorial Fragua, S.A., Madrid, España, 1987, p. 557.

15 ID. *La Información como Derecho...* cit., pp. 73-75. Escobar de la Serna, Luís. *Derecho de la Información*, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1998, p. 57. ID. *Manual de Derecho a la Información*, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1997, pp. 57-59. Azurmendi, Ana. *Derecho de la Información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, España, 1997, p. 92.

16 Tapia Bueno, Seidy Galina. *El concepto de documento al efecto del libre ejercicio del derecho de acceso...*, cit., p. 49.

17 Idem, p.51.

18 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 47.

generalidad de los mensajes, donde “*estos son siempre comunicables a menos que medie alguna excepción que justifique su no divulgación o el impedimento en el acceso a los mismos. Los mensajes, como objeto del derecho a la información, constituyen el objeto de un derecho fundamental y estos quedan limitados en su ejercicio cuando se busca la protección de otro derecho igualmente fundamental, resolviéndose la duda de cuál derecho proteger a favor de aquel que afecte más a la comunidad. Por lo que debe atenderse a la sustancia misma del mensaje y su valor de acuerdo al tiempo en que se accede al mismo para poder determinar si se hace necesario limitar el ejercicio del derecho a la información y, más concreto aun, de las facultades que lo integran*”¹⁹.

Ahora bien, la delimitación real del objeto del derecho a la información especificada en los textos internacionales supra mencionados, en informaciones y opiniones, conlleva a la discusión de considerar la libertad de expresión como parte integral al derecho a la información o como una prerrogativa del individuo independiente de este derecho. Al respecto existen dos posturas: i) la teoría unitaria; y ii) la teoría dualista.

Teoría monista: de acuerdo a esta teoría no existen dos derechos diferentes (a la información y libertad de expresión) ni un mismo derecho con dos objetos distintos (informaciones y opiniones), sino que existe un solo derecho con un objeto genérico, que es el mensaje, y un número ilimitado de objetos específicos que son cada opinión o cada información que conforman el mensaje.

Por otra parte, los que abanderan esta teoría sostienen la idea de que el derecho no excluye la de libertad. “*La libertad, que es el derecho más unido al núcleo de la personalidad después del derecho a la vida, actúa moralmente cuando se refiere al ejercicio de cualquier otro derecho. Si todo derecho se ha de ejercer vitalmente, todo derecho se ha de ejercer libremente. Sin vida no hay ejercicio posible del derecho; sin libertad, tampoco, pues el hombre se convierte en un autómatas, en un cadáver viviente. La consideración adverbial de la libertad,-manifestada en la expresión libremente- en contrapunto con el sustantivo derecho, no va en detrimento de la idea de libertad, por dos razones principalmente. La primera por el reconocimiento de la preeminencia de la libertad como base común, además de la vida, para el ejercicio del derecho a la información. La segunda porque, al convertirse la libertad en el requisito modal de un derecho innato y, en consecuencia, no limitable por fuerzas externas, se está dando a la libertad la misma dimensión cualitativamente ilimitada que se reconoce al derecho. (...) La libertad de expresión hay que entenderla (...) como el modo libre de ejercicio del derecho a la información*”²⁰.

Teoría dualista: en contraposición a la teoría monista, la dualista defiende que existen dos derechos (la libertad de expresión y el derecho a la información) con objetos distintos: opiniones (en un plano subjetivo) e información (en un plano objetivo).

La base argumentativa de esta teoría recae sobre la distinción en el objeto de cada derecho y en las consecuencias que se derivan de esa distinción.

19 Tapia Bueno, Seidy Galina. *El concepto de documento al efecto del libre ejercicio del derecho de acceso...*, cit., p. 64. Vid. Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., pp. 44 y ss. Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coordinadores). *Derecho de la Información*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 2003, pp. 182 y ss.

20 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 27. Vid. Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., p. 148.

El objeto del derecho a la información es la información en su plano objetivo. La información en este caso está compuesta por hechos noticiosos que pueden tener trascendencia pública para una participación real de la personas en la sociedad, lo que forma parte del sustento del régimen democrático. En este sentido, el término “hechos” tiene un amplio alcance, abarcando el mismo actos, acontecimientos, datos, sucesos, actuaciones, actitudes, entre otras²¹.

Respecto al “hecho”, para que el mismo quede configurado como objeto del derecho a la información requiere tener: veracidad y objetividad²².

Sobre la condición de veracidad del hecho hay que establecer que *“existe acuerdo en que la naturaleza o constitutivo esencial del mensaje de datos –que en términos técnicos llamamos noticia- es la verdad, entendiéndolo por tal una aceptable adecuación entre el hecho y el mensaje difundido o noticia. (...)El hombre tiene derecho a participar. La participación exige una previa decisión. La decisión, para ser acertada, implica conocer la realidad tal como es. El dar conocimiento de esa auténtica realidad es informar. El no darlo, o dar un conocimiento contrario, supone desinformar. (...) La información a de ser verdad y nada más que la verdad. Pero no puede ser toda la verdad por razones de tiempo, de espacio y de capacidad de los medios; y por las limitaciones naturales de percepción y de expresión de la persona humana en cuyo género se incluye al informador. De aquí que se haya dicho (...) que se trata de una “adecuación aceptable”. Esta adecuación significa, ni más ni menos, que el mensaje de hechos no puede consistir en la “no verdad”. Por lo demás, la parte de verdad de verdad que se comunique en cada mensaje dependerá de elementos no constitutivos, pero sí necesarios, de la noticia, como puede ser la actualidad o una de sus facetas que es el interés”*²³.

En contraposición, la falta de verdad en el hecho o noticia tiene una de estas dos causas: el engaño o el error. En este sentido, la persona que ejerce su facultad de difundir una información es responsable de su conducta dolosa de no decir la verdad del hecho que ha percibido y difundido. *“En cuanto al error, ya sea en la comunicación del hecho, hay que distinguir que sea superable o que no lo sea. Si el error no fuere superable, el informador no debe responder por la comunicación no verdadera. Si fuere superable, y a pesar de eso se ha producido, es exigible la responsabilidad porque la difusión de la no verdad denota que ha existido negligencia o falta de diligencia suficiente en el que informa”*²⁴.

Sobre esto, es interesante y acertada la postura del Tribunal Constitucional español quien en sus Sentencias 171 y 172/1990, de 12 de noviembre, establece la regla constitucional de que la información veraz *“impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad, en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose por el contrario negar la garantía constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o*

21 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., pp. 23, 48-49.

22 Idem, pp. 48 y ss. López Zamora, Paula. *Nuevas perspectivas del derecho a la información...*, cit., p. 14. González Pérez, Jesús. *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*, Primera Edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1993, pp. 52-53.

23 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 49.

24 Idem, p. 51.

insinuaciones insidiosas". Así, información veraz es "información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, por lo que existe un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que se exponen, mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional"²⁵. Esta condición de veracidad en la información ha sido contemplada de manera expresa en Constituciones de algunos Estados²⁶.

Respecto a la objetividad, ésta es una condición que está directamente vinculada con la persona que ejerce la facultad de difundir la información. Esta consiste en que "el informador cumpla con el deber de despojarse de todo elemento subjetivo para aprehender el hecho tal como es y comunicarlo tal como lo ha aprehendido. Se ha dicho, por eso, que, como el que informa es un sujeto, la objetividad no es nunca posible y, por tanto, no es exigible. A ello hay que responder que tampoco la justicia, por ejemplo, es accesible enteramente por el hombre, lo que no le dispensa de tender a ser justo. Justicia, objetividad y otros muchos actos y hábitos son en la persona humana valores tendenciales. El informador tiene el deber de ser lo más objetivo posible y de adquirir, de manera progresiva, el hábito de la objetividad"²⁷.

Por otra parte, resulta de vital importancia el papel desempeñado por aquellos que ejercen la facultad de difundir la información de forma profesional. Los profesionales de la información al cumplir las facultades del derecho a la información y las obligaciones derivadas de su actividad, hacen eficaz el derecho a la información en los demás miembros de la sociedad.

Ahora bien, en vista de la veracidad de la información lo correcto es que en cada noticia el informador revele la identidad de las fuentes, para incrementar el grado de credibilidad de esa información; pero por razones de seguridad –como evitar riesgo de denuncia por la falta en la obligación de confidencialidad de la fuente respecto a su empleador, riesgo de represalia en el ámbito laboral o político o riesgo a la integridad física de la fuente- se plantea el derecho al secreto profesional del informador²⁸. Con el reconocimiento de este derecho al profesional de la información se garantiza la difusión de hechos ocultos a la luz pública y que sólo protegiendo la identidad de la persona que revela esa información es que pueden llegar al público.

"El derecho a la información es fundamental para la consolidación y progreso de un Estado democrático y, desde este punto de vista, el secreto profesional, en cuanto actúa como una de sus garantías, adquiere también esa misma relevancia"²⁹. Sin embargo, el secreto profesional no es ilimitado y, en consecuencia, puede ceder ante otros intereses como la seguridad nacional, la prevención de un crimen, la protección de derechos fundamentales, entre otros. De todas formas, este límite debe estar contemplado

25 Ibidem. Vid. Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., p. 204.

26 Artículo 58 de la Constitución de Venezuela, artículo 20 y 73 de la Constitución de Colombia y el artículo 20.1.d) de la Constitución de España.

27 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 51. Vid. Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., p. 204.

28 Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., p. 309.

29 Idem, p. 319.

legalmente. El secreto profesional del informador ha sido contemplado en las Constituciones de varios Estados³⁰.

Al profesional de la información se le reconoce otro derecho llamado cláusula de conciencia. La cláusula de conciencia opera cuando la conciencia del periodista “*entra en conflicto con la modificación de la línea editorial de la publicación para la que trabaja*”³¹. Así, la cláusula de conciencia conforma un limitante al poder de dirección del empresario, tanto en los casos de cambio de lineamientos del medio de comunicación como en los casos en los que se impone conductas contrarias a la ética profesional del comunicador. La cláusula de conciencia garantiza la independencia del profesional de la información. Esta ha sido contemplada en el artículo 20.1.d) de la Constitución de España y en el artículo 29 de la Constitución de Paraguay.

En contraposición a los derechos atribuidos al profesional de la información, se reconoce en diversos textos constitucionales³² el derecho de rectificación o de respuesta a las personas que sintiéndose ofendidas, agraviadas, injustamente aludidas o afectadas por informaciones inexactas, erróneas o falsas, para que puedan por el mismo medio de comunicación responder, rectificar, replicar o aclarar lo comunicado por ese medio informativo. Este derecho constituye una de las garantías básicas del Derecho de la Información y en concreto de la veracidad informativa³³.

El objeto de la libertad de expresión recae en información en su plano subjetivo, entiéndase, las ideas, juicios y opiniones. La comunicación de ideas consiste en exteriorizar el mundo interior del informador. Las ideas no se dirigen, por su naturaleza, al conocimiento, sino a la voluntad, puesto que por medio de la persuasión se atrae a la voluntad de las demás personas con fuerza psicológica³⁴. Las ideas es el tipo de información más subjetivo de los mensajes, debido a que el informador transmite su verdad práctica de acuerdo a la apreciación que tenga de una situación. Para este tipo de información no se exige el requisito de objetividad, sino el de sinceridad, pero este requisito de sinceridad sólo es exigible moralmente³⁵.

El juicio y la opinión como información son mensajes elaborados por medio de un proceso deductivo, por el que se llega a un dictamen o valoración luego de relacionar las ideas y los hechos³⁶; Así, estos se derivan de la “*aplicación de una idea a un hecho o, lo que es lo mismo, la subsunción de un hecho en una idea, de la que se obtiene una conclusión, que es el juicio u opinión*”³⁷.

De acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de 1969 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, toda persona podrá expresar libremente sus ideas y

30 Artículo 74 de la Constitución Colombiana, artículo 43 .3 de la Constitución de Argentina, artículo 5 XIV de la Constitución de Brasil, artículo 20.1.d) de la Constitución de España, artículo 29 de la Constitución de Paraguay y el artículo 38.2.b) de la Constitución de Portugal.

31 Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., p. 327.

32 Artículo 28 de la Constitución de Paraguay, artículo 2.7 de la Constitución de Perú, artículo 73 de la Constitución de Colombia, artículo 19.12 de la Constitución de Chile y el artículo 59 de la Constitución de Venezuela.

33 Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., pp. 158, 397 y ss.

34 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., pp. 52-53.

35 Idem, pp. 53-54. Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., pp. 204-205.

36 Bel Mallen, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho de la Información*, cit., p. 205.

37 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 58.

opiniones sin que haya censura a la misma. La censura refiere al impedimento de difusión de una determinada información en la sociedad.

No es coincidencia que la mayoría de los textos constitucionales de Estados democráticos reproduzcan esta prohibición de la censura, puesto que la libertad de expresión es uno de los pilares de las sociedades democráticas y el coartamiento de esta libertad supondría la negación de este régimen social y político. La prohibición de la censura es una manifestación de la abstención que el Estado ha de hacer para dejar un espacio de actividad autónoma de los individuos, en la que el poder político no puede intervenir³⁸. “*La democracia liberal –verbigracia- reposa sobre un número determinado de valores, entre los cuales el respeto que concierne a las opiniones que tengan los demás ocupa el primer rango. (...) El liberalismo se destruiría a sí mismo si rehusara la pluralidad de opiniones políticas*”³⁹. La prohibición de la censura es una figura que es aplicable no sólo a la libertad de expresión, sino también al derecho a la información.

Ahora bien, ambos derechos, libertad de expresión y derecho a la información, mantienen una íntima conexión en dos aspectos:

1. En cuanto al objeto: porque si bien es cierto que los hechos noticiosos tienen trascendencia pública para una participación real de las personas en la sociedad por el conocimiento de la realidad que hacen, no menos cierto es que las ideas son necesarias para el régimen democrático, tanto en cuanto las ideas enjuician los hechos y esto da como resultado la opinión pública. Una idea es también un conjunto de hechos; así, en la realidad informativa es difícil separar los hechos, las ideas y opiniones, con lo que hay que atender al elemento preponderante en cada caso;
2. en cuanto al contenido: las facultades reconocidas al derecho de información no son identificadas en la libertad de expresión. No obstante, el acceso a la información como manifestación de la facultad de buscar o investigar la información debe ser vista desde dos ópticas: i) desde la del profesional de la información, que debe acceder a las fuentes de información para recabar los “hechos” y cumplir con su deber como comunicador; y ii) desde la del ciudadano, que tiene el derecho de acceder a las fuentes primarias de la información para conocer la realidad y de ahí poder tomar conocimiento, formular sus ideas y emitir sus juicios y opiniones. Desde este enfoque, el acceso a la información pública como manifestación de la facultad de buscar o investigar es un punto común entre la libertad de expresión y el derecho a la información; y
3. en cuanto a garantías comunes: ambos derechos están orientados a garantizar el Estado democrático. Respecto al contenido de la libertad de expresión y del derecho a la información hay ciertas garantías que coinciden en ambos como la prohibición de censura de las informaciones y el derecho de rectificación. Sin embargo, restan otras prerrogativas en el derecho a la información que no se evidencian en la libertad de expresión: el secreto profesional y la cláusula de conciencia.

Otro aspecto que puede considerársele común a la libertad de expresión y al derecho a la información son los límites que debe tener el ejercicio de las mismas. El ejercicio de los derechos fundamentales no es ilimitado. La concurrencia de un derecho con otros igualmente reconocidos como fundamentales, exige la armonización en la coexistencia de

38 Duverger, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Onceava Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1982, pp. 90 y ss.

39 Olano V., Carlos Alberto. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Segunda Edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1987, p. 393.

estos derechos. En este sentido, un derecho fundamental debe ceder ante otro cuando afecte más al individuo o a la comunidad. *“Cuando concurren dos derechos fundamentales a de compaginarse su ejercicio teniendo en cuenta una cualidad atribuida por igual a todos los derechos subjetivos: su elasticidad. Dos derechos concurrentes son susceptibles de comprimirse recíprocamente, sin llegar a anularse (...) [la comprensión de un derecho fundamental en unos casos puede ser mayor para un derecho o mayor para otro derecho], determinar estos casos, en función de las naturalezas conjugadas de los derechos concurrentes, constituye la proyección del principio de excepcionalidad”*⁴⁰. A este efecto, en el ámbito *ius* informativo existen ciertas excepciones: los derechos personales y el interés general de la sociedad.

Independientemente de los puntos comunes que pueden identificarse entre el derecho a la información y la libertad de expresión, existen diferencias marcadas entre un derecho y otro. Estas divergencias se aprecian no sólo en el contenido de ambos derechos, sino en el objeto y las cuestiones que del mismo se derivan, lo que confirma la teoría dualista.

Ahora bien, la llamada Sociedad de la Información alude *“a un nuevo tipo de sociedad, una nueva era en el proceso evolutivo del hombre, donde la información constituye el elemento determinante en el desarrollo y desenvolvimiento social y humano. (...) En este reciente y dinámico contexto (...) localizamos como caracteres esenciales la bidireccionalidad de la información y la generalizada expansión de las tecnologías que permiten su tratamiento. De este modo, nos enfrentamos a un mundo donde todo interactúa y se retroalimenta, en el que la información cada vez emana de un número mayor de fuentes y se dirige a un público más amplio y diverso”*⁴¹. Pero, tanto el derecho a la información como la libertad de expresión son derechos concebidos en una etapa anterior a la llamada Sociedad de la Información, lo que hace necesario que se analicen ciertos aspectos para la adecuación de estos derechos a la Sociedad de la Información.

El medio paradigmático de la Sociedad de la Información es el Internet⁴², que evidencia el carácter global de la Sociedad de la Información. En el medio del Internet existe la comunicación masiva de todo tipo de mensajes con un carácter multidireccional y sin control.

Uno de los aspectos que tiene que regularse en la Sociedad de la Información es el contenido que circula, especialmente en Internet por su difusión mundial. En este sentido, *“Las discusiones sobre contenido usualmente se enfocan en tres grupos. El primer grupo es el contenido que cuenta con consenso global para su control. Se incluye aquí la pornografía infantil y algunos temas como la justificación del genocidio y el incitamiento u organización de actos terroristas (...). El segundo grupo es el contenido que podría ser de carácter delicado para países, regiones o grupos étnicos en particular debido a sus valores religiosos y culturales específicos. (...) El tercer grupo se refiere al contenido que podría generar susceptibilidad política e ideológica. En esencia, esto se refiere a la censura en Internet”*⁴³.

40 Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 66.

41 López Zamora, Paula. *Nuevas perspectivas del derecho a la información...*, cit., p. 15.

42 Hay otros medios que hacen posible la Sociedad de la Información como las comunicaciones móviles, pero indudablemente es el Internet el que ha conformado el elemento principal de sustento y desarrollo de este nuevo contexto social.

43 Kurbalija, Jovan; Gelbstein, Eduardo. *Gobernanza de Internet: asuntos, actores y brechas*, Traducción de Ana María Piza, DiploFoundation y la Sociedad para el Conocimiento Mundial, Malta, 2005, pp. 135-136.

El control de contenido en Internet supone restricción a la libertad de expresión y al derecho a la información⁴⁴. La proliferación de páginas web, blogs, listas de correos y foros de discusión hace aun más diverso el contenido en Internet. Pero ese contenido puede ser lesivo para otros derechos fundamentales (como el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, la propiedad intelectual, entre otros) y para el interés general de la sociedad (apología del terrorismo, racismo, xenofobismo, entre otros), por lo que es comprensible que se establezcan restricciones para el acceso a ciertos contenidos en Internet.

Por otra parte, si en el contexto de la Sociedad de la Información el desarrollo del ser humano está estrechamente vinculado con la información que recibe, es razonable que la dicha información sea inteligible. Por tal motivo, es necesaria la multiplicidad lingüística para la difusión de la información; no sólo por cuestiones culturales, sino por el acceso y la asimilación efectiva de la información en las personas, cuestión que refuerza el derecho a la educación.

Por todo lo anterior, es evidente la necesidad de reconocer en el texto de la Constitución el derecho a la información, teniéndose en cuenta los siguientes elementos:

1. Que es un derecho fundamental que debe reconocerse a toda persona y que ha de ejercerse sin cesura previa;
2. que está compuesto por una serie de facultades que son: la de difundir, la de recibir y la de buscar o investigar la información;
3. que cualquier persona puede fundar medios de comunicación, cumpliendo para ello con las condiciones exigidas en la Ley;
4. que su objeto son las informaciones, que deberán ser objetivas, veraces y oportunas;
5. que debe contemplarse el secreto profesional del profesional de la información y la cláusula de conciencia para garantizar la independencia, imparcialidad y objetividad del comunicador;
6. que debe reconocerse el derecho de rectificación a las personas, el cual deberá ser gratuito y por el mismo medio en que se publicó la información que se rectifica;
7. que debe limitarse el ejercicio de este derecho cuando concurra y violente los derechos personales del individuo, la seguridad nacional, el interés general de la sociedad.;
8. que debe limitarse la difusión de informaciones que sirvan de apología del odio, racismo, xenofobismo, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio; y
9. debe establecerse la reserva de ley para el desarrollo del contenido del derecho a la información, así como lo relativo al derecho de rectificación, el secreto profesional y la cláusula de conciencia.

44 Idem, p. 139.

De igual forma, el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 8.6⁴⁵ de la Constitución debe ser modificado y completado en los siguientes puntos:

1. que el pensamiento expresado no puede ser atentatorio de los derechos personales del individuo;
2. que se prohíba no sólo la propaganda, sino la difusión de cualquier mensaje que sea subversivo, que provoque desobediencia a las leyes, que sirvan de apología del odio, racismo, xenofobismo, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio;
3. que se reconozca el derecho a la rectificación.

En esta misma línea, el artículo 8.10⁴⁶ de la Constitución debe ser modificado y complementado en el siguiente punto:

1. que el acceso no sólo debe reconocérsele a los medios de comunicación, sino a toda persona;
2. que debe contemplarse el acceso a la información pública con excepción de aquellas informaciones que afecten los derechos personales del individuo, el orden público o a la seguridad nacional.

2.2. Derecho al Secreto e Inviolabilidad de las Comunicaciones

En el artículo 8.9 de la Constitución se reconoce el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, al momento de disponer: *“la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica”*.

El objeto de este derecho recae, por la simple lectura del mencionado artículo, en la correspondencia y demás documentos privados, y en las comunicaciones que se realicen por medios telegráficos, telefónicos y cablegráficos.

Sobre la comunicación, correspondencia y demás documentos privados debe entenderse como tales no sólo aquellas que estén en formato físico o de papel, sino también aquellas que se encuentren en formato electrónico o digital.

45 Artículo 8.6 de la Constitución: *“Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.*

Se prohíbe toda propaganda subversiva, ya sea por anónimos o por cualquier otro medio de expresión que tenga por objeto provocar desobediencia a las leyes, sin que esto último pueda coartar el derecho a análisis o a crítica de los preceptos legales”.

46 Artículo 8.10 de la Constitución: *“Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional”*.

De acuerdo a la redacción del artículo 8.9 de la Constitución, no se especifica el formato de esas comunicaciones y documentos lo que le brinda libertad de forma, pudiendo ser estas tanto en formato físico como electrónico o digital. Esto es acorde con el principio de equivalencia funcional, que consagra la no discriminación de los documentos en formato digital o electrónico respecto a los que estén en físico; así, los documentos que estén tanto en formato físico como electrónico o digital tienen los mismos efectos jurídicos y las mismas garantías⁴⁷.

Por otra parte y en cuanto al medio de la comunicación, según lo dispuesto en el artículo 8.9 de la Constitución la protección que garantiza éste derecho está destinada a las comunicaciones que se realicen por medios telegráficos, telefónicos y cablegráficos. No obstante, este derecho *“debe considerarse que se extiende a cualquier modalidad del sector de las telecomunicaciones en que se produzca el envío de un mensaje personal. (...) el contenido esencial del derecho que se garantiza no parece peligrar por el descubrimiento y utilización de nuevos medios de transmisión, en la medida que los tres tipos de comunicaciones (...) que contempla en dicho precepto constitucional, no deja de ser, como se desprende de su tenor literal (...) meramente ejemplificativa, debiendo ser consideradas las comunicaciones desde la perspectiva de numerus apertus, teniendo en cuenta, conforme el criterio de la doctrina, el carácter incuestionablemente privado en que tales supuestos de comunicaciones se producen, pues bajo esa condición se ofrece el servicio y en tal creencia dialogan los comunicantes, evidencia que nos hallamos bajo la especial protección que se dispensa al secreto de las comunicaciones”*⁴⁸.

Resulta evidente que con la incesante evolución del sector de las nuevas tecnologías y la convergencia que se realiza con otros sectores de la telecomunicación, se producen nuevos medios de transmisión de mensajes. La Sociedad de la Información entraña la comunicación masiva de información y mensajes por medios preferentemente telemáticos, a los que hay que reconocerles todos los efectos jurídicos y garantías que le correspondan por la naturaleza de su contenido; así, el envío de mensajes entre personas por estos medios telemáticos deben formar parte del radio de aplicación de este derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

La ampliación de los medios para la comunicación personal en el texto constitucional dominicano, para el radio de protección de éste derecho, debe hacerse conforme al principio de neutralidad tecnológica. Así y para la especie, la neutralidad tecnológica refiere a que no se determine de manera específica un tipo de medio o de tecnología para la comunicación, sino que se deje abierto este campo en aras de poder abarcar todo tipo de medio que exista y que pueda existir para la comunicación privada entre las personas⁴⁹.

Por lo anterior, es preciso modificar el actual artículo 8.9 de la Constitución para adaptar su contenido a la realidad de la Sociedad de la Información. La modificación que se propone deberá estar orientada con base a lo siguiente:

47 Illescas Ortiz, Rafael. *Derecho de la Contratación Electrónica*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2001, pp. 39 y ss.

48 Corripio Gil-Delgado, María de los Reyes; Marroig Pol, Lorenzo. *El tratamiento de los datos de carácter personal y la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones*, Agencia Española de Protección de Datos, Premio Protección de Datos Personales V Edición, Madrid, España, 2001, pp. 104-105.

49 Illescas Ortiz, Rafael. *Derecho de la Contratación Electrónica*, cit., pp. 50 y ss. Iriarte Ahon, Erick. *La neutralidad tecnológica: ¿existe o no existe?*, Revista Electrónica de Derecho Informático, no. 94, mayo del 2006. Disponible en línea: <http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml?x=6104>

1. En cuanto al objeto: que se especifique que el mismo recaerá tanto en comunicaciones, correspondencia, documentos o cualquier tipo de mensaje personal en formato físico como electrónico o digital; y
2. en cuanto al medio de comunicación: que se amplíe el radio de aplicación de éste derecho no sólo a las comunicaciones efectuadas por medios telegráficos, telefónicos y cablegráficos, sino también a medios telemáticos o cualquier otro medio.

2.3. Derecho a la Intimidad

Uno de los pilares del marco ideológico liberal del Estado es el reconocimiento del ámbito de autonomía y libertad de los particulares, sin que medie ningún tipo de intervención en dicho ámbito. *“Estas libertades, por su inmediata referencia al desarrollo de la personalidad humana, constituyen el núcleo de los derechos personales; derechos que se consideran inherentes a toda persona e inviolables, y explicitan y concretan los valores de la libertad y la dignidad humana en el Estado de Derecho”*⁵⁰.

El desarrollo personal del individuo supone un encuentro con el sistema de derechos fundamentales, principalmente con aquellos derechos que le garanticen su integridad moral y física. El derecho a la intimidad es uno de los derechos fundamentales que garantiza la integridad y dignidad de los individuos.

El dominio y la libertad que tiene el individuo sobre sí es lo que le permite valorar sus acciones y volunta en la sociedad. *“Sobre esta concepción del hombre adquiere sentido la noción actual de intimidad como atributo necesario de su nuevo status de libertad-autonomía. La dualidad de la persona (interioridad y socialidad) se traslada a la intimidad que es bidireccional: ad se y ad alteros. La intimidad si bien hace referencia primariamente a un espacio propio, privativo del individuo, éste sólo adquiere su pleno sentido frente a los otros, tanto para oponerlo a ellos como para compartirlo con los demás. Así, la intimidad es simultáneamente condición de la personalidad individual y de la personalidad social”*⁵¹.

Respecto a la terminología, existe divergencia en la determinación de si “intimidad” y “privacidad” son sinónimas o no respecto a éste derecho. Esta discusión se ha acrecentado debido a la traducción e introducción de la privacy anglosajona en el plano legal de los Estados con un sistema legal continental. En primer lugar, habría que defender el término “intimidad” por corresponder éste a la “privacy” en su traducción al castellano, además de ser el término acuñado en el ámbito legal de los países de habla hispana; en segundo lugar, sobre su concepto *“Vida privada e intimidad no son términos sinónimos en su acepción exacta porque lo íntimo es un núcleo más interno que lo meramente privado, es el corazón del corazón de cada persona. El concepto de vida*

50 Pérez Luño, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*, Octava Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2004, pp. 174-175.

51 Fernández López, Juan Manuel. *El derecho a la privacidad y su frontera en los demás derechos humanos*, XX Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos, 1998, CD-ROOM Agencia Española de Protección de Datos, 2005. En este sentido, *“el hombre ha de ser útil a la sociedad, pero no como objeto que la técnica puede llegar a controlar hasta el detalle de su pensamiento o de su conciencia, sino como sujeto agente que actúa, como elemento personal de las múltiples relaciones sociales que se construyen a través, precisamente, de la comunicación”*, Desantes Guanter, José María; Soria, Carlos. *Los Límites de la Información...* cit., p. 109.

*privada, lo mismo que la intimidad es de difícil delimitación por ser un concepto multiforme, variable e influido por situaciones contingentes de la vida social*⁵².

Así, la intimidad entendida como el ámbito propio y reservado de una persona frente a la acción y conocimiento de ese ámbito para los demás, es el objeto de protección del derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad *“constituye una respuesta jurídica a las aspiraciones de cada persona por alcanzar un ámbito de desarrollo interior, ajeno a la intromisión de terceros.(...) Por tanto el derecho a la intimidad asegura una calidad mínima de vida en las relaciones con los terceros, de suerte que únicamente se conozca aquello que cada persona desea compartir y revelar a los demás”*⁵³.

El derecho a la intimidad ha sido reconocido en varios textos internacionales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 12), la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de 1969 (art. 11) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 17); así como en textos constitucionales de diversos Estados como: la Constitución de España (art. 18), la de Colombia (art. 15) y la de Paraguay (art. 33).

En los textos internacionales referidos el alcance de protección del derecho a la intimidad va dirigido a cuatro esferas, a saber:

1. La vida privada: esta comprende hasta cierto punto el derecho de establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos en la sociedad. La diversidad de situaciones calificadas como relaciones de vida privada podrían sistematizarse en las siguientes áreas: i) relaciones interpersonales. En el que la personalidad individual encuentra su pleno desarrollo; ii) integridad física y moral. Donde la vida privada cubre la integridad física y moral de la persona y comprende la vida sexual; y iii) la libre disposición del propio cuerpo. El derecho a la vida privada ha de incluir el de la libre disposición del propio cuerpo que constituye el soporte natural de la vida humana⁵⁴. En otro sentido, se puede considerar también que *“la vida de una persona, si no está expuesta al conocimiento general de “el público”, es vida privada, que se desenvuelve en el ámbito de su propia familia y de un grupo, ciertamente reducido, de amigos”*⁵⁵;
2. vida familiar: en esta esfera se ha de referir al estrecho vínculo que puede existir entre la vida propia y personal de un individuo con determinados aspectos de la vida de otras personas, que por la relación existente entre ellas inciden en la personalidad del individuo⁵⁶. La vida privada y la vida familiar se superponen necesariamente en la zona común de la vida privada de los individuos que la integran y del domicilio en que se realiza⁵⁷;

52 Conde Ortiz, Concepción. *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2005, p. 24.

53 Herrán Ortiz, Ana Isabel. *El derecho a la protección de datos en la Sociedad de la Información*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos no. 26, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2003, pp. 11-12.

54 Fernández López, Juan Manuel. *El derecho a la privacidad...*, cit.

55 Díaz, Francisco Eugenio. *La protección de la Intimidad y el uso de Internet*, IV Jornada sobre Contratación Electrónica, Privacidad e interne, Mérida, España, julio 1999, CD-ROOM Agencia Española de Protección de Datos, 2005.

56 Conde Ortiz, Concepción. *La protección de datos personales...*, cit., p. 23.

57 Fernández López, Juan Manuel. *El derecho a la privacidad...*, cit.

3. respeto del domicilio: donde no podrá ser intervenido el domicilio de una persona a menos que medie una resolución judicial que lo justifique. El allanamiento del domicilio, aun justificada, se constituye en la *“intromisión en ese reducto físico que constituye la morada o vivienda de una persona, generalmente con su familia, el recinto donde su vida se desenvuelve cerrada a la observación de los extraños”*⁵⁸; y
4. respeto a la correspondencia: refiere a la prohibición de intervenir las comunicaciones realizadas entre personas en su vida privada, independientemente del medio por el que se haya efectuado la comunicación⁵⁹.

Por otra parte y sobre el ejercicio del derecho a la intimidad, cuando Warren & Brandeis publicaron en 1980 su famoso artículo *“The Right of Privacy”*⁶⁰, configuraron el aspecto negativo de ejercicio del derecho a la intimidad: el derecho a no ser molestado o que a uno lo dejen en paz (the right to be let alone). En éste aspecto, el sujeto titular del derecho no ejerce el mismo de manera activa, sino pasiva. El ejercicio pasivo del derecho a la intimidad refiere a la inercia del individuo a tomar acciones para que no haya una intromisión en su intimidad. El individuo espera el respeto espontáneo y voluntario de los demás de su espacio personal e interno.

Sin embargo, es aceptado hoy día que el derecho a la intimidad *“ha superado la tradicional concepción del derecho a la intimidad como derecho a ser dejado en paz, para acoger en su ámbito una esfera de protección positiva, que se manifiesta en el reconocimiento de determinadas facultades para exigir y facilitar un ámbito de libertad y el pleno ejercicio de los derechos de las personas; en definitiva, se aspira a garantizar el control de la información que nos concierne y que otros conocen de nosotros, no se trata de reaccionar cuando nuestra intimidad se ha visto vulnerada, sino de exigir positivamente del Estado deberes de tutela del derecho, y en todo caso, de garantizar facultades para la tutela y defensa de las libertades de la persona”*⁶¹.

En este sentido, las obligaciones del Estado no son sólo negativas, de abstenerse de injerirse en la esfera privada de los individuos; sino también positivas, esto es, preparar el sistema jurídico para evitar y en su caso reprimir los actos de los particulares que vulneren ese derecho⁶².

Así, el reconocimiento del derecho a la intimidad y las garantías que el Estado debe al individuo por ser el titular de ese derecho, deben ser contempladas de manera expresa en la Carta Magna del país en aras de garantizar el desarrollo personal del individuo en un Estado de derecho.

58 Díaz, Francisco Eugenio. *La protección de la Intimidad y el uso de Internet...*, cit.

59 Tanto el respeto al domicilio como a la correspondencia (como esferas que están protegidas con el derecho a la intimidad) están reconocidos y protegidos en el articulado de la Constitución dominicana, en sus artículos 8.3 y 8.9 respectivamente.

60 Originalmente éste artículo fue publicado en la Harvard Law Review no. 5, de 1980. El contenido de éste artículo fue traducido por Pilar Baselga y publicado como: S.D. Warren y L.D. Brandeis. *El Derecho a la Intimidad*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1995.

61 Herrán Ortiz, Ana Isabel. *El Derecho a la Protección de Datos...*, cit., pp. 10-11.

62 Fernández López, Juan Manuel. *El derecho a la privacidad...*, cit.

Por lo anterior, es imprescindible que se reconozca en la Constitución dominicana el derecho a la intimidad. En la redacción del texto constitucional que consagre éste derecho, deberá tomarse en cuenta los siguientes elementos:

1. que el derecho a la intimidad tiene como objeto todos los aspectos que se encuentre en el ámbito propio e interno del individuo; aspectos que son indispensables para el desarrollo de su personalidad y la interacción de éste con otros miembros de la sociedad, como su vida privada, vida familiar, domicilio, su correspondencia, su imagen, honor y dignidad; y
2. que se debe garantizar la protección de ese derecho, y por ende su objeto, a través de garantías acordes y suficientes

3.4. Derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal

El reconocimiento de los derechos personales en las sociedades democráticas es un hecho. Sin embargo, la evolución social que se ha producido en las últimas décadas ha originado un replanteamiento social, político y económico que alcanza sin lugar a dudas los derechos fundamentales.

Tradicionalmente, la protección de la esfera privada del individuo estaba garantizada por el derecho a la intimidad. Ahora bien, por el desarrollo y uso incesante de las nuevas tecnologías en todas las actividades de la sociedad, se ha advertido el peligro de la utilización de las mismas en detrimento de la intimidad de los individuos por el tratamiento irracional, ilícito e ilegítimo de la información personal de estos⁶³. Es así como *“la doctrina relativa al derecho a la intimidad va evolucionando y partiendo de un derecho pasivo de primera generación que proclamaba la “no injerencia en la vida privada” del individuo, llega a reivindicar un derecho de libertad informática o control de los datos personales incluidos en un fichero”*⁶⁴.

De esta forma, es preciso establecer las diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales (DPDP). El derecho a la intimidad tiene un carácter defensivo y excluyente del conocimiento de terceros de la vida privada y familiar del titular del derecho; mientras que en DPDP, aun reconociendo la dinamicidad de su contenido derivado de los cambios tecnológicos, garantiza a la persona un poder de control, de contenido positivo sobre el tratamiento de los datos de carácter personal. Además, el objeto del DPDP es más amplio que el relativo al derecho a la intimidad, ya que no se reduce a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato personal⁶⁵.

De esta manera y como respuesta al avance de la Sociedad de la Información, surge el derecho a la protección de datos como un derecho personal de tercera generación^{66 67} que

63 Bel Mallén, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho a la Información...*, cit., pp. 348, 352. Perez Luño, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*, cit., pp. 176-177.

64 Conde Ortiz, Concepción. *La Protección de Datos Personales...*, cit., p. 27.

65 Idem, p. 46. Bel Mallén, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho a la Información...*, cit., p. 353.

66 *“En la actualidad, el imparable desarrollo social, y en concreto, el avance de la sociedad de la información, exigen respuestas jurídicas precisas y adecuadas a los nuevos fenómenos sociales que la vida moderna ofrece a las personas. Aparece, de este modo, con el impulso de los nuevos avances sociales y tecnológicos, la Tercer Generación de Derechos Fundamentales, llamados derechos de la solidaridad, que superan el ámbito individual y se refieren a*

garantiza el pleno desarrollo de la personalidad individual y el libre ejercicio de los derechos de un individuo, al momento de otorgar a este la facultad de determinar por sí mismo el tratamiento de sus datos por terceras personas⁶⁸.

La valoración, conceptualización de la naturaleza y justificación de la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales, desde la estructura del Estado social y democrático de derecho, es difícil debido a la carencia de sustento inicial de su reconocimiento por la dogmática constitucional.

Sin embargo, La naturaleza del DPDP está basada en el principio constitucional de la dignidad e integridad de la persona. *“La condición jurídica propia del derecho fundamental a la protección de datos se retrotrae a la concepción genérica de todo derecho de libertad que, en última instancia, utilizando cualquier tendencia jurídica, facilita y hace posible (...) el desarrollo integral de la persona, y el ejercicio efectivo y real de su dignidad. Sobre este concepto liberal y clásico de la libertad, históricamente ha influido el valor democrático de la igualdad que implicará para su plena efectividad al poder público. Pues bien, sólo así, con la promoción del poder público, este nuevo derecho fundamental alcanzará trascendencia real para toda persona sujeto de derechos. Estamos ante un nuevo derecho de libertad que se incorpora al catálogo de derechos reconocidos a la persona por su simple naturaleza racional, pero cuyo ejercicio real y plena efectividad social demanda la promoción del poder público y, en definitiva, de todos los poderes del Estado, pero en el ámbito de su propio y complejo marco positivo que lo desarrolle”*⁶⁹.

De lo anterior resulta obvio que la función de DPDP es garantizar a toda persona el poder de control sobre sus datos personales, tanto su uso como su destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y la potencial vulneración de la dignidad del afectado.

Según Pérez Luño, la Sociedad de la Información conlleva muchos logros fundados mayormente en el desarrollo de las nuevas tecnologías, pero como contrapunto negativo el uso indiscriminado de tales tecnologías en el tratamiento de los datos personales puede llegar a contaminar las libertades del individuo⁷⁰. En la Sociedad de la Información, si la contaminación amenaza las libertades del individuo se reivindican facultades para la protección de los datos personales ante cualquier forma de tratamiento; éste fenómeno es *“simplemente una nueva concreción histórica de los valores básicos de la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona humana”*⁷¹.

Así, podría conceptualizarse DPDP como: *“la protección jurídica de las personas en lo que concierne al tratamiento de sus datos de carácter personal, o de otra forma, el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización de terceros, en forma no*

cuestiones de interés general. Son derechos tales como la protección del medio ambiente, al tutela de derechos de consumidores y usuarios o la protección de datos personales”, Herrán Ortiz, Ana Isabel. *El Derecho a la Protección de Datos...*, cit., pp. 13-14.

67 El derecho fundamental a la protección de datos personales ha sido reconocido en diversos textos constitucionales, como: la Constitución de Venezuela (art. 28), de Colombia (art. 15), de Argentina (art. 43), de Portugal (art. 35), y nivel regional en el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

68 Conde Ortiz, Concepción. *La Protección de Datos Personales...*, cit., p. 28. Herrán Ortiz, Ana Isabel. *El Derecho a la Protección de Datos...* cit. 7, pp. 14-16.

69 Bel Mallén, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho a la Información...*, cit., pp. 350-352.

70 Pérez Luño, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*, cit., p. 177.

71 Bel Mallén, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho a la Información...*, cit., p. 352.

*autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento, para confeccionar una información que, identificable con él, afecta a su entorno personal, social o profesional*⁷².

Desde su inicio la protección de datos personales ha pasado por una serie terminológica evolutiva que la ha definido y que, lamentablemente, al día de hoy tales términos son confundidos como sinónimos, cuando en realidad refieren a diversos aspectos del DPDP. Los términos a los que se hace referencia son:

1. Autodeterminación informativa: en 1983 el Tribunal Constitucional Alemán dictó una sentencia sobre la base del artículo 2.1 de la Ley Fundamento de Bonn, en la que dispuso que la autodeterminación informativa era la facultad del individuo de decidir por sí mismo cuándo y dentro de cuáles límites permite la revelación de su información personal a otras personas⁷³. Se reconoce así un aspecto negativo en la autodeterminación informativa, a que la persona sea dejada en paz respecto al tratamiento de su información personal;
2. libertad informática: ésta recoge la dimensión positiva del DPDP como facultad de control sobre los datos personales. Comprende además, la oposición del individuo a que determinados datos personales sean tratados para fines distintos de aquél que legitimó su captura⁷⁴;
3. habeas data: que no es más que la garantía del DPDP. Este concepto incluye el haz de facultades que forman el contenido del DPDP, tanto en cuanto sean ejercidos para proteger la dignidad y la integridad del titular de los datos que sean tratados. El *habeas data* es a la protección de datos personales, como el *habeas corpus* es a la protección de la libertad; y
4. protección de datos personales: este término engloba tanto el aspecto negativo como el positivo del DPDP; además, de incluir las facultades que dan las garantías necesarias para la protección efectiva de los datos personales.

Sin lugar a dudas, el término que ha de utilizarse para llamar a éste nuevo derecho fundamental es “protección de datos de carácter personal”.

La DPDP como derecho fundamental personal de tercera generación le es inherente una serie de elementos que le caracterizan como tal, como son el objeto, el contenido y los sujetos titulares de dicho derecho.

El objeto del DPDP son los datos de carácter personal cuando estos sean objeto de tratamiento. Por un lado, datos personales refiere a toda información sobre una persona física identificada o identificable; considerando identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física,

⁷² Conde Ortiz, Concepción. *La Protección de Datos Personales*, cit., p. 29. Vid. Sancho Villa, Diana. *Transferencia Internacional de Datos Personales*, Premio Protección de Datos Personales VI Edición, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, España, 2003, p. 38.

⁷³ Corripio Gil-Delgado, María de los Reyes; Marroig Pol, Lorenzo. *El tratamiento de los datos de carácter personal...*, cit., p. 78.

⁷⁴ Idem, p. 81.

fisiológica, psíquica, económica, cultural o social⁷⁵. En definitiva, lo que se busca proteger son aquellos datos personales que puestos de forma organizada, permitan identificar a la persona y confeccionar un perfil de cualquier naturaleza que pueda llegar a constituir una amenaza para el desarrollo del individuo, tanto en la sociedad como en su vida privada. En contraposición, los datos aislados, en anónimo o disociados de su titular y que no puedan ser atribuidos o identificar con posterioridad a su titular, escapan del objeto de protección del DPDP.

Por otra parte, el tratamiento de los datos es “*cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción*”⁷⁶. El tratamiento de los datos personales deberá ser realizado atendiendo a lo consignado en los principios rectores del DPDP.

Los principios rectores del DPDP refieren a las normas reguladoras mínimas que han de observarse en aras de brindar una efectiva protección a los datos personales, cuando los mismos sean tratados. Estos principios son:

1. Principio de legalidad y licitud: este principio refiere que al momento de captarse los datos personales, dicha captura se haga conforme a lo establecido en la ley y que el tratamiento que se realice sea justo. Así, se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos, que medie el consentimiento del titular de los datos para que se realice el tratamiento y que dicho tratamiento no tenga como resultado una lesión de los derechos de los titulares de los datos que se hayan tratado;
2. principio de calidad de los datos: el objeto de este principio es procurar que la información que revele los datos personales sean lo más fiable posible, para evitar perjuicios a los titulares de los datos personales. En este sentido, los datos deberán ser correctos, exactos y en la medida de lo posible actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados con la finalidad para la que fueron recopilados. Además, deberán conservarse los datos de forma tal que se procure su seguridad y que esa conservación no durará más tiempo de lo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento; y
3. principio de seguridad: donde se obliga al responsable del tratamiento que adopte las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales tratados, por los riesgos que podrían padecer de pérdida parcial, total, modificación o acceso no autorizado. Las medidas de seguridad deberán ser apropiadas y acordes al tratamiento que se vaya a efectuar y a la categoría de datos que se trate.

⁷⁵ Conde Ortiz, Concepción. *La Protección de Datos Personales*, cit., p. 357. Estadella Yuste, Olga. La protección de la Intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1995, p. 32. García Beato, María José. *Principios y Derechos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y en la Directiva 95/46/CE*, Jornadas sobre el Derecho Español de la Protección de Datos Personales, Agencia de Protección de Datos, octubre 1996, Madrid, España, p. 36.

⁷⁶ Concepto tomado del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, del Parlamento y del Consejo Europeo relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta el tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Sobre el contenido del DPDP se debe precisar que el mismo debe albergar para la persona, como el resto de sus derechos, posibilidades de actuación que técnicamente se llaman facultades. El DPDP atribuye a su titular un haz de facultades que consisten en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que sirven a la capital función que desempeña este nuevo derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales. Estas facultades son:

1. Derecho de acceso e información: se le reconoce al titular del dato personal el derecho a obtener del responsable del tratamiento de los datos de forma libre, sin restricción, con una periodicidad razonable y sin retrasos ni gastos excesivos, el poder conocer: si existe o no algún tratamiento de sus datos personales, la finalidad del tratamiento, la categoría de los datos, los destinatarios de los datos tratados si hay cesión, el origen de captura de los datos, los medios que tiene para hacer valer sus derechos de rectificación y cancelación de los datos⁷⁷;
2. Derecho de rectificación y cancelación de los datos: se reconoce el derecho al titular de los datos personales el solicitar y obtener de manera efectiva la rectificación, bloqueo, cancelación y borrado de los datos tratados por el responsable del tratamiento, cuando esos datos personales sean inexactos, incorrectos o incompletos⁷⁸; y
3. Derecho de oposición: este derecho se reconoce al individuo para oponerse en cualquier momento, por razones legítimas propias de su situación particular, al tratamiento de sus datos personales cuando sea necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento⁷⁹.

Las facultades que conforman el contenido del DPDP, integran en su conjunto el habeas data como cauce procesal destinado a la salvaguarda de la libertad de la persona en la Sociedad de la Información respecto al tratamiento de sus datos personales.

Respecto al sujeto titular del derecho, se ha discutido si el mismo pertenece tanto a las personas físicas como a las jurídicas. La doctrina⁸⁰ y la mayoría de los textos legales en Derecho Comparado⁸¹ se inclinan a favor de que sólo la persona física o natural sea la titular de datos personales y, por ende, de los derechos y deberes que esto implica. La justificación se esa postura se basa en: i) que las personas morales al ser una ficción

77 García Beato, María José. *Principios y Derechos en la Ley Orgánica 5/1992...*, cit., pp. 45-48.

78 Idem, p. 48. Sánchez Bravo, Alvaro A. *La regulación de los derechos de la persona interesada en la Directiva Europea de protección de datos*, Jornadas sobre el Derecho Español de la Protección de Datos Personales, Agencia Española de Protección de Datos, octubre 1996, Madrid, España, pp. 303-304.

79 Corripio Gil-Delgado, María de los Reyes. *Las nociones de interés público e interés legítimo en relación al ejercicio del Derecho de Oposición del Interesado*, Jornadas sobre el Derecho Español de la Protección de Datos Personales, Agencia Española de Protección de Datos, octubre 1996, Madrid, España, p. 290.

80 Bel Mallén, Ignacio; Corredoira y Alfonso, Loreto (Coord.). *Derecho a la Información...*, cit., p. 360. Estadella Yuste, Olga. *La protección de la Intimidad...*, cit., p. 32.

81 Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de España, no. 15/99, de 13 de diciembre; Ley de Protección de Datos Personales no. 25.326 de Argentina; Ley no. 19.628 sobre protección de la Vida Privada o Protección de Datos de Carácter Personal de Chile; Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, del Parlamento y del Consejo Europeo relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta el tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; Convenio no. 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal; entre otros.

jurídica, no le son inherentes los derechos personales que sustentan la sociedad democrática y el DPDP es un derecho fundamental personal; ii) que este DPDP garantiza el pleno desarrollo de la personalidad individual y el libre ejercicio de sus derechos al titular de los datos personales, no siendo posible tal desarrollo en una persona moral; y iii) para las personas jurídicas existen mecanismos legales, distintos en su objeto a la protección de datos, de protección de su información como el secreto bancario.

El DPDP como derecho fundamental personal convive con otros derechos de igual naturaleza y, lógicamente, el ejercicio del mismo por su titular no es ilimitado. En el caso específico del DPDP, los límites que se fijan recaen en la forma de ejercer el conjunto de facultades que conforman su contenido frente a otros intereses jurídicamente protegidos.

Por todo lo anterior y en respuestas a las particularidades de la Sociedad de la Información, es imprescindible el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales en la Constitución dominicana. En tal sentido, el articulado constitucional que reconozca éste derecho deberá de estar orientado en:

1. que se reconozca el derecho a la protección de los datos personales;
2. que el tratamiento que se haga sea respetando los principios rectores de la protección de datos;
3. que debe mediar el consentimiento del titular de los datos para su tratamiento, a menos que haya alguna disposición legal permita el tratamiento sin dicho consentimiento;
4. que se reconozcan los derechos al acceso, información, oposición, rectificación y cancelación del titular de los datos;
5. que exista reserva de ley para el desarrollo legal adjetivo del derecho a la protección de datos.

3.5. Derecho del Consumidor

Los derechos del consumidor son todos aquellos derechos inalienables que deben acompañar y proteger al consumidor en sus relaciones de consumo. Es decir, los derechos que engloban la defensa y protección de toda aquella persona natural o jurídica (hombres, mujeres, entidades, instituciones) que, en virtud de un acto jurídico oneroso, adquiere, disfruta o utiliza bienes o servicios como destinatario final y no con fines comerciales (de intermediación), ni industriales (de transformación) en el mercado de consumo nacional.

Este derecho encuentra su más valioso antecedente en las Directrices para la Protección del Consumidor -adoptadas oficialmente por las Naciones Unidas en su Asamblea General del 9 de abril de 1985- que continúa siendo uno de los documentos más importantes referente de la protección del consumidor, particularmente en los países en desarrollo.

Dichas directrices toman en consideración los intereses y las necesidades de los consumidores particularmente de los países en desarrollo; reconociendo que los

consumidores a menudo afrontan desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación; y teniendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como el de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido.

En tal sentido, nos permitiremos esbozar brevemente aquellos derechos que consideramos de particular interés para el desarrollo del Derecho de los Consumidores en la República Dominicana:

- a. Derecho a la seguridad física del consumidor contra los riesgos provocados por el suministro de bienes y servicios.

El Estado tiene la obligación de fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales para garantizar que los bienes y servicios estén exentos de riesgos para el consumidor en lo que respecta a su vida, su salud y su seguridad.

En consideración a lo expuesto anteriormente, se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que los artículos producidos por los fabricantes sean inocuos para el uso al que se destinan y para el normalmente previsible. Paralelamente se obliga al cumplimiento taxativo de la obligación de conferirles seguridad a sus productos a todos los proveedores, exportadores, importadores, minoristas y similares de bienes o servicios.

- b. Derecho a promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.

Las políticas del Estado deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. Asimismo deben tratar brindar una protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado.

Es una obligación de Estado intensificar sus esfuerzos para impedir el empleo de prácticas que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, garantizando que los productores, distribuidores y cuantos participan en la provisión de bienes y servicios cumplan las leyes y las normas obligatorias vigentes. En ese mismo tenor, se debe incentivar a las asociaciones de consumidores para que vigilen prácticas perjudiciales como adulteración de alimentos, de comercialización basada en afirmaciones falsas o capciosas y los fraudes en la prestación de servicios.

Es un derecho de todo consumidor el de tener la posibilidad individual o colectiva de acceder, con libertad de elección entre una amplia variedad de productos o servicios, al que más le convenga para satisfacer sus necesidades de acuerdo a los estándares de calidad, servicio satisfactorio y precio idóneo. El derecho a tener esta posibilidad tiende a asegurar la existencia de una competencia leal y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos.

Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como pueden ser el uso de contratos uniformes con cláusulas abusivas que causen un desequilibrio importante para el consumidor sin justificación, y la no inclusión de derechos fundamentales de los consumidores en dichos contratos.

De acuerdo a las normas que sancionan las cláusulas abusivas en los contratos de consumo, en la mayoría de las legislaciones, no implica anular u obstaculizar el objeto principal del contrato; ni la adecuación entre el precio o retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra parte; siempre que estos contenidos sean redactados de manera clara y comprensible en las cláusulas.

Otro punto es el relativo a las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y venta de bienes y servicios, las cuales deben basarse en el principio del trato justo de los consumidores. Los consumidores tienen el derecho de que se les suministre toda la información necesaria para que puedan tomar decisiones bien fundadas e independientes, así como la adopción de medidas para asegurar la exactitud de la información suministrada.

- c. Derecho de reclamación y a la reparación por daños patrimoniales y extrapatrimoniales al consumidor y la sanción de los responsables.

Es una obligación del Estado alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan prestar asistencia a los consumidores.

El contenido de este derecho alcanza desde la exigencia de calidad y eficiencia de los productos y servicios, hasta la existencia y mantenimiento de medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles.

- d. Derecho a la educación del consumidor y al fomento del desarrollo de entidades que tengan por objeto la defensa de los consumidores.

El Estado como mecanismo catalizador de las políticas educativas tiene el deber de estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor. El objetivo de tales programas debe consistir en capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones. Al formular dichos programas, debe prestarse especial atención a las necesidades de los consumidores que se encuentren en situación desventajosa, tanto en las zonas rurales como urbanas, incluidos los consumidores de bajos ingresos y aquellos que sean casi o totalmente analfabetos.

La educación de los consumidores es una de las necesidades básicas de aprendizaje que todo ser humano debiera adquirir para desempeñarse adecuadamente en el mercado de bienes y servicios. Dicha educación debe abarcar al menos aspectos tan importantes de la protección del consumidor como los siguientes:

1. Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos;
2. Peligros de los productos;
3. Rotulado de productos;

4. Legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos y organizaciones de protección al consumidor;
5. Información sobre pesas y medidas, precios, calidad, condiciones para la concesión de créditos y disponibilidad de los artículos de primera necesidad; y
6. Contaminación y medio ambiente, cuando proceda.

Por ultimo, debe ser un compromiso del Estado promover, colaborar e incentivar a toda organización independiente de todo interés económico, comercial o político partidario, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los consumidores y promover la información, educación, representación y el respeto de sus derechos.

En conclusión para que efectivamente exista un derecho del consumidor, estos deben al menos tener las siguientes potestades:

1. Que se le garantice su seguridad física contra los riesgos provocados por el suministro de bienes y servicios;
2. Que tenga derecho a la protección de sus intereses económicos;
3. Que posea la facultad de reclamación y a la reparación por daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por el suministro de bienes y servicios;
4. Que se beneficie de una educación básica para desempeñarse adecuadamente en el mercado de bienes y servicios;
5. Que se promueva el desarrollo de entidades de defensa de los derechos de los consumidores.