

Curso virtual de DDHH – Caso 1

Derechos fundamentales “clásicos” o de Primera Generación

Aspectos procesales* y solución de fondo

Venezuela - Realizado por: Jesús María Casal Hernández

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

En el caso se identifica la aplicación de la acción de amparo.

2. La competencia del Tribunal o Corte para conocer el caso

De acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, siendo este el máximo intérprete de la Carta, sin perjuicio del carácter vinculante que la Constitución otorga a las interpretaciones de la Sala Constitucional de dicho Tribunal. No obstante, la garantía de la integridad de la Constitución es tarea de todos los jueces (art. 334 de la Constitución).

En relación con el amparo constitucional, como derecho y a la vez garantía constitucional (art. 27 de la Constitución), la competencia judicial está repartida entre los distintos grados y competencias jurisdiccionales. Adicionalmente, según el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y el artículo 25.19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, conocer

* Viviana Carolina Rodrigo Giubasso, estudiante de Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia), apoyó al autor en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación venezolana.

sobre las apelaciones realizadas contra sentencias de amparo dictadas en primera instancia por un tribunal superior, dejando a salvo a los tribunales superiores contencioso administrativos.

3. El reclamante

La señora X es la reclamante, quien es la esposa del actual presidente de la República del Estado Y.

4. El objeto del amparo o tutela constitucional

El artículo 60 de la Constitución consagra el derecho de toda persona a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

5. La legitimación del demandante

Según el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales. Además, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo contempla la apelación a fallos de amparo de primera instancia.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

En la ley orgánica de amparo se enumeran las condiciones bajo las cuales la acción de amparo no es admisible, dentro de las cuales se encuentran que “la amenaza contra el derecho o garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado” y que “el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hechos uso de los medios judiciales preexistentes” (Art. 6). Teniendo en cuenta que en este caso el fallo de primera instancia negó la protección de los derechos constitucionales de la señora X, el artículo 35 de la misma Ley concede la garantía de doble instancia para apelar y permite la aplicación del recurso tras el primer fallo.

7. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo menciona los siguientes requisitos de admisión de la solicitud:

“1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido;

2) Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agraviante;

- 3) Suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización;
- 4) Señalamiento del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación;
- 5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo;
- 6) Y, cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional. En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos.”

Finalmente, el amparo debe, en principio, interponerse en un plazo de seis meses desde el inicio de la vulneración o de la amenaza del derecho.

Sin embargo, en cuanto al recurso de apelación se expone, que, si transcurridos los tres días de dictado el fallo las partes no interponen la apelación, este pasa inmediatamente al Tribunal Superior respectivo para revisión (Art. 35, Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Solución de fondo

I. Problema jurídico

El derecho afectado, según se indica en la presentación de los hechos, es el derecho a la intimidad personal, propia imagen y buen nombre. Además, se precisa que la accionante invocó en su favor el [artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) (Protección de la Honra y de la Dignidad), que según los datos aportados ha sido ratificada por el Estado.

Los derechos mencionados están consagrados en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, primer párrafo, que reza

“Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación”.

No obstante, si la acción de tutela o amparo estuviera dirigida a enfrentar la persecución constante de que sería víctima la señora X por la actuación de los *paparazzi*, podría estar en juego también

el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, reconocido en el artículo 20 de dicha Constitución¹.

La normativa internacional aplicable, que tiene igualmente jerarquía constitucional ([arts. 22 y 23 de la Constitución](#)²), será considerada durante el desarrollo de los siguientes apartados.

II. Marco jurídico de protección

II. 1. Titularidad del derecho

Los derechos al honor o reputación, intimidad y propia imagen reconocidos en el artículo 60, así como el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad garantizado por el artículo 20 constitucional, corresponden a toda persona, por lo que la señora X está facultada para invocarlos y hacerlos valer en juicio. En nada altera esta conclusión el hecho de que la señora X sea esposa del Presidente de la República o primera dama, ya que los personajes públicos no dejan de ser titulares de esos derechos en razón del nivel de exposición al público y a los medios de comunicación que frecuentemente deben soportar.

II. 2. Ámbito protegido objetivo

La situación expuesta por la señora X en su solicitud de tutela o amparo está claramente comprendida por el ámbito protegido del derecho a la imagen, siendo discutible si se inscribe en la esfera amparada por el derecho a la intimidad y al honor, reputación o buen nombre.

En cuanto a lo primero, de los hechos relatados se colige que la señora X, sin su consentimiento, fue fotografiada deliberada y directamente para realizar un artículo o reseña y las fotos correspondientes fueron publicadas en la revista *Hola*. De allí que su derecho a la imagen haya sido afectado, siendo preciso todavía analizar si fue vulnerado.

¹ “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

² Artículo 22, La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En relación con los otros derechos la cuestión es dudosa. Pareciera que el derecho a la intimidad no podría ser invocado, pues la accionante se encontraba en un lugar público, un mercado de la ciudad, realizando una actividad que tampoco puede calificarse como íntima o privada, comprar verduras. Esta ha sido una tesis que ha llegado a ser sostenida por jurisprudencia constitucional comparada. Sin embargo, la visión puramente espacial sobre el alcance de la intimidad tiende a ser superada³.

En lo que respecta al derecho a la honra, reputación o buen nombre, en las circunstancias planteadas es difícil sostener que haya sido afectado. Las referencias a que la señora X hace compras como una “ama de casa” o que que “su estilo de ropa no es muy de primera dama”, o simples comentarios sobre su modo informal de vestir, contenidos en el artículo de la revista *Hola*, no atentan contra su honor o reputación. Es normal que una primera dama tenga momentos de la vida en que se conduce como lo harían las demás personas, o amas de casa. Tampoco la alusión a la ausencia de maquillaje en una situación como esa, menoscaba su buen nombre.

Por ello, el caso debe analizarse desde la perspectiva del derecho a la intimidad y del derecho a la imagen. Podría añadirse el derecho a la vida privada, entendiendo que va más allá de la esfera de la intimidad, y tal vez el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, si la acción se interpone contra una persecución constante de los *paparazzi*.

Bajo las categorías de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#), lo sostenido implica que sería aplicable [su artículo 11](#), desde la perspectiva del derecho a la vida privada, que dicho precepto ampara frente a injerencias arbitrarias o abusivas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a la imagen está comprendido en el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11 de la Convención⁴.

II. 3. Alegada injerencia

La injerencia que se habría producido en los derechos mencionados consiste en que la señora X estima que estos fueron conculcados por la actuación de los *paparazzi* y por la difusión de las fotos correspondientes en la revista *Hola*.

Conviene observar que la afectación inicial de la que estamos hablando no proviene del Estado o alguna autoridad pública, sino de otro particular, pero el Estado tiene el deber de proteger el derecho a la imagen o a la vida privada de cada persona frente a ataques provenientes de otros individuos, y es allí, cuando el Estado incumple esa obligación, que termina de configurarse en sentido estricto una intervención o injerencia que debe ser justificada. El amparo constitucional

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of von Hannover v. Germany*, 24 de junio de 2004.

⁴ *Vid.* entre otros, Corte IDH, caso *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, reparaciones y costas). Serie C N° 238, párr. 67.

en Venezuela puede ser ejercido contra particulares. La injerencia se consuma también cuando el juez de amparo no otorga al derecho de que se trate la debida tutela.

La injerencia se genera, pues, por la actividad de los particulares implicados y por la omisión de las autoridades judiciales en remediarla. Esto supone que tanto los *paparazzi*, en lo que respecta a la persecución para la toma de fotografías no autorizadas, como la revista *Hola*, en cuanto a su difusión, como el Estado, en lo concerniente al incumplimiento de su deber de garantía, están comprometidos en la injerencia.

Pasemos a analizar si en la situación hipotética planteada se han observado los requisitos para una intervención o restricción válida.

II. 4. Admisibilidad constitucional y convencional de una restricción de los derechos invocados

Habiendo constatado que cuando menos los derechos a la imagen y a la intimidad, o a la vida privada han sido afectados, hay que preguntarse si una injerencia o restricción en este derecho resulta admisible. Tanto en el plano constitucional como en el de los instrumentos internacionales de derechos humanos la respuesta es afirmativa. Ninguno de estos derechos tiene carácter absoluto. El artículo 60 de la Constitución no recoge expresamente una cláusula o norma restrictiva que remita a la ley la fijación de limitaciones a los derechos que consagra, pero cabría acudir a la *tesis del derecho constitucional en colisión* para aseverar que las injerencias o restricciones en tales derechos son aceptables, siempre que sean indispensables para preservar otro derecho constitucional. Por su parte, el [artículo 11 de la Convención Americana](#) excluye las “injerencias arbitrarias o abusivas” en la vida privada y otros derechos, con lo cual admite implícitamente las injerencias que no incurran en este exceso, esto es, que sean justificadas.

II. 5. Justificación de la violación alegada

Condiciones para una restricción del derecho

Normalmente el primer elemento en el análisis de la licitud de las intervenciones en los derechos humanos es la reserva legal o exigencia de legalidad. En relación con el caso examinado, no existe en Venezuela una legislación que prevea la licitud de difundir comunicacionalmente fotografías tomadas en las circunstancias señaladas, lo cual permitiría sostener que tal base legal existe.

Sin embargo, el asunto es más complejo. Estamos en uno de los supuestos en los que se alega el desconocimiento de derechos constitucionales o derechos humanos en las relaciones entre particulares. La ley no operaría en este caso como la base normativa para una intervención estatal

sobre el derecho a la imagen o el derecho a la vida privada (ej. leyes que permiten al Estado recabar datos sobre las personas, los cuales pueden pertenecer, hasta un cierto límite, a la vida privada), sino como una ley que autorizaría a un particular a afectar el ámbito protegido por el derecho (ej. una ley que prevea el almacenamiento de ciertos datos personales por entidades financieras) o como una ley de protección del derecho, en los términos del [artículo 11.3 de la Convención Americana](#): “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Esta protección podría consistir, por ejemplo, en la previsión de medidas de responsabilidad civil que aseguren una reparación en favor del afectado en su honor, intimidad o imagen por la difusión de cierta información, lo cual se perfila como una limitación del derecho a la libertad de expresión que precisaría de una fundamentación legal.

En el caso objeto de análisis la señora X acudió a una acción de tutela o amparo, por lo que la pretensión aducida no es de carácter patrimonial o indemnizatorio ni de índole penal. Cabe presumir que esta acción iría dirigida a hacer cesar esta recurrente publicación de fotos sobre ella en la revista mencionada y en circunstancias determinadas, por lo que este se configuraría como uno de los supuestos especiales en que los jueces intervienen en un caso particular para proteger un derecho, ante la interposición de acciones judiciales en las que esto se pide directamente, como la tutela o el amparo, sin que exista necesariamente una regulación legislativa al respecto. Pudiera pensarse igualmente en que el amparo estuviera dirigido a hacer cesar el hostigamiento e invasión reiterada de los *paparazzi* en la vida privada de la señora X, lo cual metodológicamente responde al mismo esquema señalado. No se plantea aquí la posibilidad de incoar una acción dirigida a la rectificación, ya que, como se dijo, se considera que el derecho al honor no ha sido afectado.

III. Ponderación

Cabe ahora preguntarse si la injerencia en el derecho a la imagen o a la intimidad o vida privada de la señora X fue objeto de una injerencia arbitraria o abusiva.

La señora X es una figura pública, al ser la primera dama. Las fotos publicadas por la revista *Hola* no guardan relación ciertamente con un asunto de interés público, ya que no reviste trascendencia en una democracia la manera informal o formal en que se vista o arregle la esposa del Presidente cuando va a hacer mercado. Por otro lado, la situación en la cual, según los hechos relatados, fueron tomadas y difundidas fotos de su persona no pertenecen al ámbito más reservado de la intimidad personal, por reflejar actividades realizadas en el espacio público y que, además, no son de la esfera nuclear de la privacidad. Sin embargo, la persecución a la cual ella ha sido sometida

por los *paparazzi* y la forma en que las fotos fueron tomadas tuvieron carácter abusivo. De allí que se concluiría declarando con lugar el amparo interpuesto en lo que respecta al cese de este hostigamiento sobre su persona e invasión en su vida privada, así como en relación con la publicación futura de las fotos que hayan sido captadas en esas circunstancias. Todo ello respecto de los derechos a la intimidad, a la vida privada y a la imagen. Declararía en cambio sin lugar un amparo que pretendiera lograr la prohibición de difusión de cualquier foto de la primera dama tomada en espacios públicos no comprendidos por actos oficiales o en algún contexto de interés colectivo, pues eso implicaría una restricción indebida de la libertad de expresión o información, la cual abarca al género comunicacional de revistas como *Hola*, aunque los mensajes divulgados por estos medios no merezcan una protección tan intensa como la que reclaman los contenidos políticos o directamente orientados a la formación de opinión pública en democracia. Esta solución es respetuosa del contenido esencial de los derechos en conflicto y del *principio de proporcionalidad*, que en este caso se aplicaría en el tercero de sus pasos o componentes, la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, la ponderación. A la ausencia de interés público en lo divulgado se contraponen una leve pero existente afectación de la intimidad o vida privada y del derecho a la imagen de la señora X.

La solución expuesta se aviene también con la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) y la jurisprudencia interamericana, que debe ser atendida no solo por la fuerza jurídica propia de esa Convención (*pacta sunt servanda*), la cual prevé las atribuciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también en virtud de la jerarquía constitucional y aplicabilidad inmediata de los tratados relativos a los derechos humanos contempladas en el artículo 23 de la Constitución venezolana. El gobierno venezolano como es sabido denunció esta Convención, pero este acto de denuncia es inconstitucional, por vulnerar el principio de progresividad en materia de derechos humanos, consagrado en el artículo 19 de la Constitución, y sus artículos 23 y 339, que confieren a esta Convención rango constitucional.

No es fácil afirmar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia adoptaría la misma decisión. De acuerdo con parámetros que ha fijado respecto de la libertad de expresión y derechos que están potencialmente en conflicto con ella⁵, la Sala Constitucional no tendría reservas en considerar que el juez de amparo está facultado para dictar órdenes prohibitivas como la que en el caso se sugiere, pues en su jurisprudencia ha establecido que esta acción puede ser empleada incluso para impedir, esto es, censurar, la difusión de informaciones contrarias a los derechos de niños, niñas o adolescentes o a otros derechos constitucionalmente garantizados. En general, dicha Sala y los tribunales nacionales han admitido con laxitud o ligereza, desde el 2001, la imposición

⁵ Vid, entre otros, Corte IDH, caso ["La Última Tentación de Cristo" \(Olmedo Bustos y otros\) Vs. Chile](#), sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 73, párr. 70 y ss.

⁶ Sentencia de la Sala Constitucional N° 1013, del 12 de junio de 2001.

judicial de obstáculos para la difusión de informaciones, desatendiendo los criterios del [artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) y de la Corte Interamericana. La Sala Constitucional nunca ha aceptado las implicaciones de la doctrina del [control de convencionalidad](#), tales como el efecto vinculante de la jurisprudencia interamericana. Por otra parte, la primera dama tendría ante el Tribunal Supremo de Justicia, indebidamente, una protección reforzada de su imagen o vida privada, que podría conducir a declarar favorable su reclamo.

IV. Decisión

Conforme a lo expuesto, se declara con lugar un amparo dirigido a hacer cesar la persecución de los paparazzi y la toma y nueva difusión de las fotos correspondientes. Ello en resguardo de los derechos a la intimidad o vida privada y a la imagen de la señora X. Eventualmente también en protección del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.