

PRELUDIO DE LOS BARROTES POSTMODERNOS DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DE LAS PERSONAS: UNA APROXIMACIÓN CINEMATOGRAFICA*

EDDY CHÁVEZ HUANCA**

Si fuéramos capaces de encontrar el modo de controlar todo lo que a cierto número de hombres les puede suceder; de disponer de todo lo que los rodea a fin de causar en cada uno de ellos la impresión que quisiéramos producir; de cerciorarnos de sus movimientos, de sus relaciones, de todas las circunstancias de su vida, de modo que nada pudiera escapar ni entorpecer el efecto deseado, es indudable que un medio de esta índole sería un instrumento muy potente y ventajoso, que los gobiernos podrían aplicar a diferentes propósitos, según su trascendencia.

El Panóptico
Jeremy Bentham

Una de las ideas centrales del estado de derecho es reflejar en las instituciones jurídicas los límites al poder, encontrar un punto medio donde se pueda controlar los posibles surgimientos de la anarquía y el despotismo que degeneraría en un control del poder que manifieste una tiranía contra las personas.

* Fecha de recepción: octubre, 2018. Aceptado para su publicación: noviembre, 2018.

** Abogado, miembro colaborador del Instituto Riva-Agüero de la PUCP, miembro del Instituto Latinoamericano de Historia y Derecho, miembro del Consejo Consultivo de la Revista *Transversos* de la Universidad del Estado de Río de Janeiro, Brasil (UERJ). Director de la Red Iberoamericana de Cine y Derecho, profesor de Filosofía del Derecho e Historia del Derecho en la Universidad Continental. Huancayo, Perú. Director de la serie Cine y Derecho y de la Colección Pensamiento Iberoamericano que se publica en editorial Grijley de Lima, Perú. Correo electrónico: echavez_77@hotmail.com

Respecto de la función del derecho como un mecanismo de control del poder, Bodenheimer señala lo siguiente:

Por su propia naturaleza el Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social. Para evitar la anarquía, el Derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, enfrenta el poder del gobierno. La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina Derecho privado. La limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina Derecho público. La función general de ambas ramas del Derecho es esencialmente la misma; consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder.¹

Este (des)control del poder que termina oprimiendo a las personas y convirtiéndolas en un elemento de descarte de la superestructura de control —un estado omnímodo y tirano—, ha sido relatada en una de las novelas que tienen como elemento narrativo la distopía,² ésta es la obra de George Orwell titulada: *1984*,³ que ha resultado una suerte de anuncio de la *vida panóptico* que llevamos en la actual postmodernidad. Dicho trabajo ha sido desarrollado en el cine bajo título homónimo de la mano del director Michael Radford.

Bajo esa premisa, resulta válida una delimitación y estudio interdisciplinario del derecho a la vida privada de las personas considerando la película *1984* en razón de que: 1. Se podrá desarrollar el tema de las adaptaciones literarias al cine en contraste con las adaptaciones de los precedentes judiciales y de escritos de abogados litigantes en sus nuevos argumentos. 2. En esta obra llevada al cine, Orwell anuncia el control del Estado a través de cámaras de vigilancia, una propuesta de ficción desarrollada 68 años atrás, los trabajos de Orwell son una lucha del escritor contra el totalitarismo, anuncia así, lo que hoy se está viviendo, Estado autoritario, aquél que vigila, oprime y se apropia de la dignidad e identidad de las personas en el momento que lo considere útil para el control total.

Todo lo que ahora acontece, Orwell ya lo había visionado, su novela termina siendo un antecedente relevante para contrastar en la actualidad la vigilancia y perturbación de la vida privada, de cómo este videocontrol ha servido de idea semilla para la invención de nuevas producciones de ficción llevadas al cine que relatan el sometimiento de la persona ante la

¹ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, 2ª edición, México, FCE, 1994, p. 28.

² "Representación ficticia de una sociedad futura de características negativas causantes de la alienación humana", en Real Academia Española (RAE), *Diccionario de la lengua española*. Vigésima segunda edición. Madrid, Espasa, 2001.

³ Orwell, George, *1984*. Madrid, Planeta, 2003.

pérdida de su vida privada en todos sus escenarios y también la pérdida de los derechos que vienen conexos a los atributos de su personalidad como son la identidad, la imagen, la tranquilidad, el nombre, etcétera.

Ya no queda un lugar donde no existan cámaras de vigilancia —y donde éstas no se promuevan—, ni queda información que no termine en una base de datos, todo está recogido en secuencias informáticas que hacen incluso predecible lo que mañana uno podría hacer en razón de esas variables de mercado que han arrinconado al hombre libre, donde las preferencias estables más los sistemas informáticos hacen predecibles nuestras conductas y por ende perturba nuestra singularidad, volatilidad y ser espontáneo, ya casi no tomamos nuestras propias decisiones, todo está preestablecido para que coincida, para que ya no elijamos, para que ya no decidamos, esas son las consecuencias del aprisionamiento de la vida privada de las personas en la postmodernidad, ya no hay lugar para que seamos diferentes a los demás, nuestra forma de vida se está estandarizando.

I. Primero en el cine

La representación audiovisual —concretamente el cine— ha sido muy rica en cuanto a adelantarnos sucesos que incluso consideraríamos impensables de no ser por las licencias que brinda la fantasía. Finalmente, cuando las cosas ocurren, podemos terminar dándole crédito al cine como un vehículo profético de cuánto y qué tan rápido puede cambiar la vida que tenemos. Ese cine que se adelanta a los hechos, apoyado sobre todo por la creatividad sin medida que uno puede desarrollar en escenarios de ficción —esa imaginación volcada a un trabajo en equipo que se desarrolla al hacer una película, tal como se trabaja la construcción de un Código civil, en equipo—, no solo cuestiona, sino descubre cosas que el ser humano en la vida real aun no las ha imaginado como parte de su día a día.

Éste es el caso de la arremetida tecnológica y científica en nuestras vidas, dicha representación cinematográfica de los inventos tecnológicos o el avance del conocimiento científico producto de la imaginación del hombre, ha sido figurada como argumento dominante. El cine comercial ha insistido en la posibilidad de que las creaciones del hombre se vuelvan en contra suya, desde *Frankenstein* de James Whale (USA, 1931) hasta *Alien Covenant* de Ridley Scott (USA, 2017). La comunicación oral y escrita antes bajo tres semióticas ha mostrado que nuestras creaciones nos terminan dominando o generando el caos al menos.

En ese sentido, en la tragedia griega clásica, el castigo de haber puesto el fuego divino en manos del hombre, tenía que ser ejemplar, a Prometeo —un causante de ello— debían de visitarlo todos los días las furias del dolor investidas de buitres, ello por mostrarle a los hombres las dotes de la creación:

Ya estamos en el postrer confín de la tierra, en la región Escita, en un yermo inaccesible. Impórtate, pues, Hefesto, cuidar de las órdenes que te dio padre; amarrar a este alborotador del pueblo al alto precipicio de esas rocas con invencibles trabas de diamantinos lazos. Pues hurtó tu atributo, el fulgurante fuego, universal artífice, y lo entregó a los mortales, razón es que de tal culpa satisfaga a los dioses, porque así aprenda a llevar de buen grado la dominación de Zeus, y a dejarse de aficiones filantrópicas.⁴

Bajo una visión optimista, Bullard, no sin antes describir un derrotero de películas donde las máquinas se emancipan de los hombres y terminan dominando el planeta, señala de manera introductoria que el sentido de las cosas va en dirección contraria a cómo el cine muestra el avance tecnológico:

La lista es larga y muestra la tendencia claramente dominante en el cine de ciencia ficción. En todas esas películas la tecnología aparece como algo malo, que se escapa del control de su creador (el ser humano) y es usada para explotar al hombre antes que para servirlo. Inevitablemente, la concepción del derecho como un ordenamiento justo cae aplastada frente a la dominación tecnológica y se convierte en una herramienta puesta al servicio del poder que esa tecnología concede a quienes la controlan. En más de una ocasión, quien controla la tecnología es la tecnología misma... Las películas de ciencia ficción muestran la compleja relación entre derecho y tecnología. En la mayoría de ellas, el avance tecnológico va ligado a prepotencia, abuso, dictadura, arbitrariedad, falta de libertad. Se tiene la idea de que la tecnología crea poder y que ese poder se desbocará tarde o temprano, y convertirá el derecho en un instrumento del mal, que como tal debe ser combatido.⁵

Esos guiones catastróficos son expuestos como argumentos que colisionan con la realidad por parte de Alfredo Bullard, quien señala que eso

⁴ Esquilo, Sófocles, "Prometeo encadenado", en *Clásicos inolvidables*, Buenos Aires, El Ateneo, 1950, p. 41.

⁵ Bullard González, Alfredo, "Prólogo", en *El impacto de las innovaciones tecnológicas en el Derecho Privado*, Alfredo F. Soria Aguilar (Comp.), Lima, UPC, 2009, p. 16.

no es así, que ahora fruto de los avances tecnológicos, la vida en todo sentido es beneficiada con calidad, en razón de que en estas épocas se vive más y mejor gracias al confort y desarrollo de dichos avances.

Ahora, ese fuego en las manos de los hombres, no sólo está en la ficción o en manos de algunos. En el siglo veintiuno, se da una suerte de desencadenamiento de *Prometeo*, que pone el fuego divino en manos de todos aquellos que puedan acceder a una computadora y acceso a internet, si bien de por sí, este acceso no causa ningún incendio, se prende el fuego de la experimentación desencadenada y con la misma fuerza el desprendimiento de la vida privada, por dejar cada uno de nosotros, rastros de nuestra identidad por todos lados a donde nos metemos vía internet o simplemente por el hecho de que vivimos completamente en una sociedad de pantallas, y aquél que no deja esos rastros, es sospechoso de esconder algo, o simplemente candidato a ser excluido por no formar parte de la cadena de mercado de consumo.

II. La representación del ocaso del derecho a la privacidad en imágenes

Si al cine se le ve por edades, de igual manera hay que ver el avance y retroceso de la vida privada de las personas, en la primera edad del cine donde no había sonido ni color, lo que más se hacía con las lentes era la captura de imágenes en dirección documental, obreros saliendo de la fábrica donde trabajan, personas comunes y corrientes en situaciones también ordinarias pero que ya quedan perennizadas para la posteridad al haber sido retratadas en imágenes en movimiento, el vivo interés del público en ver, en seguir viendo, en saber más, se hacía latente la recreación de la vida. Ésta, ahora tenía un instrumento potente para la masificación de este ver: las imágenes en movimiento.

Lipovetsky y Serroy desarrollan en uno de sus trabajos, un capítulo dedicado a la evolución histórica del cine, donde lo menciona como las cuatro edades del cine: La primera *que corresponde al cine mudo y su modernidad primitiva donde toma provisionalmente como referencia al teatro*, la segunda a una *modernidad clásica, donde lo sonoro obliga a aprender el nuevo lenguaje y a desarrollar una gramática, los recursos cinematográficos se van profesionalizando*, la tercera a una *modernidad vanguardista y emancipadora más que estudios cinematográficos eclosiona el cine de*

directores que generan movimientos estéticos como el neorrealismo italiano, la nouvelle vague francesa, el free cinema inglés, el cinema novo brasileño, la cuarta es una época hipermoderna —una nueva modernidad—. ⁶

La presente investigación se desarrolla en la cuarta etapa, de la cual, Lipovetsky y Serroy señalan lo siguiente:

Cine de cuarta fase. Esta cuarta fase de la historia del cine, subrayémoslo, no tiene la misma condición que las tres primeras. Mientras que éstas estuvieron caracterizadas por innovaciones de primer orden que en cada caso afectaron sólo a sectores delimitados, en la actualidad tenemos trastocadas todas las dimensiones del universo cinematográfico (la creación, la producción, la promoción, la distribución, el consumo), al mismo tiempo y de arriba abajo. Jamás ha conocido el cine un terremoto de semejante magnitud. Los ciclos anteriores construyeron la modernidad del cine; el último lo hace salir sin rodeos de la era moderna. Y es que comienza una nueva era: nuestra época vive los primeros capítulos de la historia hipermoderna del séptimo arte. Cuando la revolución no está ya en candelero, el cine experimenta la más radical de su historia.⁷

III. Interés desde fuera

La vida (privada) ya no volvería a ser la misma, el interés en seguir viendo comenzaba a tomar importancia a través de ese *ver* en las pantallas, se pagaba para ir a ver, una y otra vez las mismas imágenes, al inicio era un entretenimiento para las clases populares, éstas tenían un marcado límite ya sea por recursos o por condición de acceso a la lectura. El cine permitirá recrear situaciones que les daría más ideas en qué pensar, discutir, recrear, es una invitación a pensar, mucho más completa que la literatura.

Además de disfrutar, imaginar, algo de qué conversar. El teatro al aire libre ya no sería más el único entretenimiento masivo a bajo costo en esos inicios donde el cine hacía su aparición, aquellos primeros espectadores fomentarían el interés en conocer a “los otros” a aquellos con los que quizá socialmente no habían tenido ni siquiera un intercambio de palabras, el cine generaría un acercamiento no sólo de verse asimismo —saliendo de

⁶ Al respecto véase más en: Lipovetsky, Gilles y Serroy, Jean, *La pantalla global. Cultura mediática y cine en la era hipermoderna*, Barcelona, Anagrama, 2009, pp. 19-20.

⁷ *Ibidem*, pp. 21-22.

la fábrica de trabajo— sino también viendo cómo vivían quienes eran diferentes, quienes detentaban el poder o al menos hacían apariencia y gala de ello.

Ese querer saber más daría paso a idealizar a los personajes de ficción, querían saber más de quienes los interpretaban, si eran de carne y hueso, de ser simples actores. El imaginario popular —luego la cultura *mainstream*— vendrían a crear a las celebridades, aquellos que dan vida en principio a este tránsito del teatro al cine, de la adaptación literaria al cine, donde se necesitaba personas reales para que le den vida a las historias en la pantalla, el público comenzaría a desarrollar su interés en querer saber más de quiénes eran estas personas que daban vida a sus héroes y villanos, el interés en saber más de estos personajes que se distinguían del público en general daría paso a los *star system*.

Con la representación de las vidas tanto de personajes famosos como de hombres comunes, una de las inquietudes del público que asiste a ver películas es el de interesarse cada vez más en saber aspectos de la vida privada de sus estrellas favoritas, los principales argumentos que se repiten una y otra vez hasta la actualidad no son inconveniente para la asistencia de el gran público, se expande así aún más el averiguar, especular, descifrar quién es, dónde se desenvuelve, qué hace si no está haciendo películas, ello da vida al espíritu de la banalidad impulsado por la moda. Nos gusta que nos cuenten historias y para que éstas sean inolvidables se echa mano de la exageración, ya no en el guión cinematográfico, sino en las notas periodísticas, en los reportajes, en las entrevistas, todas ellas dirigidas a descubrir el lado íntimo de las estrellas del cine.

Ese lado de interés por la vida privada de las personas que se repone a causa de las películas, da la posibilidad a la aparición de personajes encargados de averiguar más sobre aquellos aspectos íntimos, nacen o se degeneran aquellos conocidos como los *paparazzi*, una suerte de cazadores de personajes públicos —artistas, celebridades, políticos, personas de influencia en la sociedad— que buscan una foto indiscreta, una toma única que permita exponer situaciones extraordinarias o llanas pero que sean únicas o de aquellas que aún no son conocidas por el público espectador, la banalización va cobrando impulso y los asedios a la vida privada se van construyendo.

IV. Interés desde dentro

La búsqueda de información por la vida privada de las personas ha sido argumento cotidiano en el cine, no es monopolio de éste. Desde antes de su aparición cuando en un momento de la historia la concentración por la manifestación y representación artística lo tenía el teatro, ésta representaba comedia y drama en calles y plazas, de eventos históricos o simplemente burlas de lo cotidiano, es bajo este escenario de ficción que nace la configuración de *persona* y *personalidad*, Ricardo Rabinovich-Berkman señala al respecto:

La palabra “persona”, a su vez, es de una etimología interesante, que ayuda mucho a entender su concepto, más allá de su escasísimo uso jurídico en Roma. Los teatros griegos y romanos eran al aire libre y, aunque tenían excelente acústica (y no pasaban aviones), todo lo que se pudiera hacer para mejorar el sonido era bienvenido. Desde muy antiguo, se desarrolló el arte de las máscaras para los actores, que eran macizas y poseían una caja de resonancia; en su interior, se decía, la voz resuena (en latín, *per sonat*). De donde, al parecer, pasaron a ser llamadas “persona”, y por extensión los “personajes” que representaban.⁸

La representación del ser humano en el teatro ha enriquecido el reconocimiento de los estereotipos, desde los obvios hasta los extraordinarios, la comedia para lo evidente, el drama para lo complejo, dichas representaciones fueron dando paso a la construcción de la categoría jurídica de persona, esto mucho tiempo después de la existencia del imperio romano:

En el teatro latino, los personajes son muy estructurados y responden a arquetipos que se reiteran, al extremo de que a menudo parece que se trata de los mismos caracteres con diferentes nombres (el soldado fanfarrón, el prestamista usurero, el parásito glotón, la vieja alcahueta, la jovencita licenciosa, el héroe trágico, etcétera). En Roma, la profundidad del arte escénico declinó con relación a Grecia, y las comedias de asunto sencillo, de autores como Plauto y Terencio, desplazaron en el gusto popular a las tragedias clásicas griegas, cuyos personajes, sin dejar de ser predecibles, tenían mayor credibilidad y riqueza: De allí la idea de la “personalidad”, armada a partir de una metáfora dramática: tal como el ‘personaje’ teatral tiene determinados atributos por ser ese personaje y no otro (el soldado fanfarrón es siempre vano, fuerte y

⁸ Rabinovich-Berkman, Ricardo D., *Derecho romano*, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 242.

tonto; el parásito invariablemente come todo lo que está a su alcance, se agencia invitaciones a cenar, manipula a sus amistades y carece de escrúpulos), todos los humanos, en ese gran escenario que es la vida real, también tienen ciertas características jurídicas derivadas del papel que les ha tocado representar (menores, mayores, libres, esclavos, etcétera). Basándose en ese paralelismo entre el escenario y la sociedad, la doctrina romanista medieval atribuyó al hombre que reuniese los estados de libre, ciudadano y no sometido a potestad ajena, el calificativo de persona. De ese modo, la capacidad jurídica tomaba también el nombre de personalidad.⁹

Después del teatro, que también tiene, así como el cine esos inicios de arte popular al aire libre dirigido para el gran público, la literatura nos cuenta historias ya no sólo para los que conocen previamente del tema o para los grupos de intelectuales. La imprenta hace posible el acceso al conocimiento para el hombre común, las biografías, los relatos “basados en hechos de la vida real”, aquellos que han tomado eventos que han ocurrido y son exagerados, alterados y perturbados por el escritor que es dueño de su verdad que la libra con la ficción, en no pocos casos han sido intrusos de la vida privada de quienes contaban las historias, importa poco lo que quería el escritor, finalmente es el lector quien le da destino e interpretación a lo que tiene entre manos. La vida privada es sometida a escrutinio del lector. En el caso del derecho, cuando el poder legislativo aprueba una ley, ésta queda sometida a la interpretación tanto de especialistas y ciudadanos, tal como el escrito literario, el legislador muere en el momento que la ley es publicada en el diario oficial:

¿Tiene el autor empírico —entiéndase el legislador— alguna prioridad o privilegio para interpretar su texto? Ninguno. Aquellas de sus intenciones que no se encuentran incorporadas en la ley, no son ley; y, por tanto, no son obligatorias. Aquellos sentidos o aquellas exclusividades de sentido que ese legislador no introdujo en la ley misma, son irrelevantes cuando esa ley ha entrado en vigencia... En verdad, un legislador que alega privilegios en la interpretación se asemeja a un padre que pretende arrogarse el derecho de aclarar lo que su hijo ha dicho: la ley, como el hijo, tiene su propia lógica interna, que no coincide necesariamente con la de su autor; y el hecho de que el legislador haya creado la ley no le da más derecho sobre ella que el que tiene el padre sobre las expresiones del hijo que ha procreado.¹⁰

⁹ *Ibídem*, pp. 242-243.

¹⁰ Trazegnies Granda, Fernando de, “La muerte del legislador”, en *Pensando insolentemente. Tres perspectivas académicas sobre el Derecho seguidas de otras insolencias jurídicas*, Lima, Grijley, 2018, pp. 58-59.

Los detectives, fisgones, chismosos y mentirosos profesionales, son personajes de fácil identificación han sido retratados en el cine con roles de intrusos en la vida privada de los demás, ya sea porque están haciendo una investigación privada, por un insano interés en querer saber más de los demás, por comunicar con maldad una cosa que uno vio u oyó a terceros para hacerlos sentir mal o mellar su reputación, o finalmente algo que le inyecta mayor gravedad, la mentira.



Chisme de Pedro Fabio Veras (Republica Dominicana, 2009)

Los directores de cine, cinéfilos y amantes del cine (todos ellos voyeurs por excelencia), no sólo en lo que ven, sino con la mirada que acompaña todo aquello que hacen, en realidad en toda su vida hay un encuadre de observación que explota al máximo los elementos de tiempo, espacio y movimiento de todo aquello animado o inanimado; pueden percibir mejor, entornos, contornos, sentimientos, síntomas; tienen planos de distintos tamaños, acercamientos, picados y contrapicados; la mirada del cineasta le da trascendencia histórica —y esto es sólo una parte— de lo que mira de la vida.

Desde aquellas producciones en blanco y negro que retrataban desnudos oníricos, épocas donde la censura, el macartismo en EUA y las prohibiciones por normas sociales



Alfred Hitchcock
(1899-1980)

hacían marginal la existencia de un cine de desnudos, pícaro, sensual, provocador, se llegó a catalogar el cine para adultos como un cine con restricciones, incluso prohibido y determinado para ciertas edades y exhibido en ciertos lugares también, de esa manera nace el cine XXX que cataloga a la pornografía, el desnudo, o lo que finalmente se conocería como no apto para menores de edad.

Este cine desde adentro que expone la vida sobre todo de mujeres deseadas y de actores idealizados, donde el espectador entra a sus vidas



privadas a través de lo que interpreta de lo que ve en la pantalla, no siempre ha tenido finales felices, esta exposición mediática ha generado dividendos para sus productores y empresarios, a diferencia de las protagonistas al terminar su época de fulgor —sobre todo vinculada a cuando ya la edad no les da para sacarse fotos desnudas o los vicios y la velocidad con que se vive en los ambientes vinculados a la banalidad y el morbo consumen y construyen amoralidad—. Dos ejemplos cinematográficos alcanzan para relatar este drama *Yo posé para Playboy* de Stephen Stafford (EUA, 1991) y *The Notorious Bettie Page* de Mary Harron (EUA, 2005).

V. Cine de biografías

Alcanzar la fama significa exponer la vida privada o inventarse una para los fanáticos, seguidores de ocasión que esperan saber más de sus histriones, el cine de biografías ha servido para exaltar la especulación de intentar adivinar cómo es que eran las diferentes facetas íntimas de aquellos que admiramos u odiamos, el cine se encarga de cubrir esos espacios que el hombre público no nos ha comunicado y nosotros tenemos como espectadores un interés —legítimo o no— en saber más ya sea para aplacar nuestro morbo, o nuestra idealización de las personas. Películas como *Lincoln* de Steven Spielberg (EUA, 2012) o *Churchill* de Jonathan Teplitzky (Reino Unido, 2017), donde nos muestran momentos de soledad, familiares y de conflicto, que el hombre público en espacios públicos en la vida real normalmente no muestra salvo que su *modus vivendi* sea a través del escándalo y el efecto mediático, una mezcla de populismo y espectáculo.

La mirada que el personaje principal tiene en la película *Ventana indiscreta* de Alfred Hitchcock EUA hacia su vecindario y a los sospechosos comunes, lleno de intriga y de incógnitas ya no es una cosa extraordinaria, las miradas hacia la vida privada del otro en esta época de postmodernidad, incluso es inevitable así no tengamos interés. Hoy, nuestra vida se va estandarizando con la pérdida del derecho a la vida privada, Gabriel García Márquez manifestaba:

“Todos los seres humanos tienen tres vidas: pública, privada y secreta”, ahora, sólo tenemos una vida y es la pública, nada está quedando guarecido en nuestro fuero más íntimo, la inteligencia artificial ya es una realidad que almacena datos no solamente aquellos que entregamos voluntariamente u ocasionalmente, o accidentalmente, sino recaba, almacena y organiza posibilidades infinitas de lo que podríamos hacer y aún ni siquiera lo pensamos hacer, se ha adelantado a nuestros pensamientos, la espontaneidad del ser humano se ve amenazada, en este escenario de la temprana postmodernidad los derechos de la personalidad van quedando como mero discurso académico.



Fotorama de la *Ventana indiscreta* de Alfred Hitchcock (EUA, 1954)

VI. En la postmodernidad todos somos estrellas

En la actual era de postmodernidad las imágenes que se comparten terminan en el ciberespacio y pueden ser manipuladas comercial o ilegalmente, ello promueve la vulneración del derecho a la privacidad. A través de los medios digitales cualquier persona que se lo proponga puede hacer *escarnio* de quien se vio en una situación *algo vergonzosa* o *delicada* por la desfavorable situación jurídica vigente que es ajena a esta realidad donde el derecho de las personas se ha evaporado.

Intentar una defensa eficaz frente al conflicto entre el derecho a la privacidad con otros derechos, primero conociéndolo y después identificando su actual dinámica social es un desafío que cambia día a día, por la hipervelocidad de dicha dinámica. El drama está en consolidar la defensa del derecho a la vida privada bajo un carácter preventivo, ya de nada ha de servir si se ha vulnerado este derecho, ni compensaciones económicas o sanciones a los que vulneran podrían desincentivar dichas conductas a futuro, menos restituir las cosas al estado anterior del daño, fruto de la divulgación inmaterial que se realiza a través de internet, la capacidad de multiplicar la vulneración a la vida privada se vuelve infinita. Para 1995, la preocupación de Morales Godo era:

La vida privada de las personas puede verse en peligro ante el avance y desarrollo de los medios de comunicación masiva que, en base al derecho a la libertad de expresión y de información, pueden inmiscuirse en aspectos que el ser humano reserva para sí. El peligro, que comenzó a apreciarse a fines del siglo pasado, ha ido incrementándose por el avance vertiginoso de la ciencia y tecnología que han roto las barreras temporales y espaciales en lo que se refiere a la información. Los medios de comunicación han perfeccionado sus sistemas y ya no sólo es la prensa escrita, sino también la cinematografía y fundamentalmente, la televisión, las que irrumpen en la sociedad, introduciéndose en los hogares y poniendo la información al alcance de todos.¹¹

Todo ello ya ha ocurrido y vivimos mayoritariamente en una estructura de panóptico benthamiano donde la vigilancia y la necesidad de ésta —justificada o no— resulta siendo más promovida por los gestores de la

¹¹ Morales Godo, Juan, *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*, Lima, Grijley, 1995, p. 36.

preocupación, de vivir en miedo, en zozobra, de que nos van a robar, a matar, a perjudicar de algún modo, y quien recibe el primer embate frente a esta programación social de la preocupación, es el derecho a la vida privada.

VII. Bentham y su teoría del derecho con acompañamiento coercitivo

Jeremy Bentham un jurista universal que ha manifestado bajo sus ideas utilitaristas y en sus propias palabras, el fraude mafioso que puede significar ejercer el derecho en el sistema jurídico del *common law*. Según Schauer, *Bentham propone bajo su teoría analítica del derecho difundir las ideas de que para que funcione el derecho tiene que tener un elemento coercitivo necesariamente la:*

teoría del derecho moderna, al menos en la tradición analítica, comienza con Jeremy Bentham. Como parte de su infatigable campaña por la extensiva reforma política y gubernamental, Bentham se embarcó en un análisis sistemático del fenómeno del derecho y de la naturaleza de los sistemas jurídicos. Su esfuerzo por caracterizar la idea de derecho no fue, sin embargo, una empresa de abstracción académica, y ni siquiera una de tipo enteramente descriptivo. Más bien, Bentham vio a la adecuada caracterización de la naturaleza del derecho como el primer paso esencial para su empresa fundamentalmente normativa de intentar destruir y reconstruir el sistema jurídico que mejor conocía.¹²

Bajo esa idea funcional donde como pocos rescata el valor de las sanciones e incentivos positivos y negativos para el funcionamiento de un sistema normativo o en el caso del panóptico de un sistema arquitectónico carcelario, Bentham es claro en señalar que el derecho debe poder controlar los intereses particulares de los individuos y de esa manera mantener la paz social con equilibrio de los intereses sociales:

Para Bentham, el derecho tenía una capacidad única para forzar la obediencia de sus sujetos, y la fuerza del derecho se le hizo de lo más notoria por causa de su visión sobre los defectos del derecho. Y por ello, en un trabajo ahora conocido como *Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*, Bentham desarrolló la que normalmente se denomina, doscientos años después, “teoría imperativa” del derecho. De acuerdo

¹² Schauer, Frederick, “El Derecho en Bentham” en *Fuerza de ley*, Lima, Palestra, 2015, pp. 76-77.

con la teoría imperativa, el derecho es una orden de cierto tipo o, como Bentham formuló en ocasiones la cuestión, un mandato. Pero estamos rodeados por todo tipo de órdenes, y lo que para Bentham distinguía a las órdenes del derecho de las de otras actividades o sistemas normativos era la aptitud del sistema jurídico para respaldar sus órdenes con la amenaza de sanciones desagradables —multas, cárcel o incluso la muerte— para el caso de incumplimiento. En efecto, Bentham afirmó a veces que la posibilidad de sanciones tal era definitoria de la obligación jurídica misma. Tener una obligación jurídica era simplemente estar bajo la compulsión oficial del Estado y sin la posibilidad de dicha fuerza —sostuvo él en ocasiones— no había obligación jurídica ni derecho.¹³

Una de las preocupaciones de Bentham en aquellos tiempos que se dedicó al diseño del panóptico que lleva su nombre, era el de poder controlar, los intereses personales, los deseos insanos, la posibilidad de violencia, ello a través de la vigilancia permanente, todo centrado en la idea de que una persona obedece a sus intereses personales antes que a los intereses de los demás y en base a ese reconocimiento egoísta, es que se debe construir un derecho o una arquitectura que haga funcionar los incentivos de control de ese interés personal para bienestar del cumplimiento del derecho o para bienestar del funcionamiento de la arquitectura penitenciaria, el cumplimiento de la ley se basa —señala el inglés— en una adecuado posicionamiento de la fuerza coercitiva de ésta:

El foco de Bentham sobre la coerción como parte del núcleo del derecho estaba entonces basado en su valoración de la psicología humana según la cual los intereses en los otros y en la sociedad rara vez (aunque, debe recordarse, no necesariamente nunca) serían suficientes para motivar a la gente a que deje de lado sus motivaciones auto-interesadas. En la medida en que el derecho busca promover el bien común a expensas de las preferencias e intereses individuales, por lo tanto, su aptitud para amenazar con, o imponer, sanciones desagradables, emergió para Bentham como la principal manera en que puede cumplir con su cometido.¹⁴

Las torres de inspección han sido sembradas en los espacios públicos, ya no solamente en aquellos recintos donde es necesaria la vigilancia por considerar actividades riesgosas o personas peligrosas a las que hay que tener en sensación de vigilancia. Tanto públicos como particulares siembran las torres de vigilancia, las videocámaras son ubicadas

¹³ *Ibidem*, pp. 83-84.

¹⁴ *Ibidem*, p. 85.

para sentirse —supuestamente— más a salvo respecto de la inseguridad ciudadana, se busca prevenir actos ilícitos y se empeña ante ello la privacidad de las personas:

La torre de inspección está circundada por una galería cubierta con una celosía transparente, la que permite que la mirada del inspector penetre en el interior de las celdas a la vez que le impide ser visto, de manera que con una ojeada ve la tercera parte de sus presos, y al moverse en un reducido espacio puede observar a la totalidad en un minuto. Pero aunque estuviese ausente, la idea de su presencia es tan eficaz como la presencia misma.¹⁵

Cuando una autoridad se siente amenazada por el pueblo, ésta controla o evita que se reúnan en grupo, para que así no prosperen la conspiración, el motín, la revuelta. Ya con el sistema de vigilancia panóptico, eso poco importa, es más, hasta será ventajoso para quien vigila, que la gente se reúna, así podrán recabar información de aquello que estaban planeando:

El propio diseño del Panóptico ofrece tanta seguridad contra las revueltas y los complots entre los reclusos, que ya no hay que temer su reunión en pequeños grupos, pues no existe nada que favorezca su evasión, y pueden combinarse muchos medios para hacerla imposible. Podría alegarse que esa sociedad no será sino una escuela de crímenes, donde los menos perversos se perfeccionarán en el arte de la maldad con las lecciones de los que poseen una larga experiencia.¹⁶

¿Qué ocasiona sentirse vigilado todo el tiempo? Una constante de ser sospechoso de estar cometiendo algún crimen, además, cualquier evento por mínimo que sea, arrojar un papel al suelo, situaciones embarazosas, por decir las más comunes, podrán servir de chantaje para obligar o amenazar a las personas a que tengan determinada conducta adecuada al sistema de organización o en su defecto de represión. Ya no son solamente los establecimientos que necesitaban vigilancia, el mundo en sí mismo se ha vuelto una estructura vigilada permanentemente, donde la vida privada no tiene cómo desarrollarse en un sentido de decidir qué exponer y que no, de todo lo que hacemos, que sólo nos concierne a nosotros, ya todo es público, ya no es nuestro:

Sin ninguna duda, en cualquiera de esas funciones el objetivo del establecimiento se cumplirá tanto más satisfactoriamente cuanto que los

¹⁵ Bentham, Jeremy, *Panóptico*, Fanny D. Levit (Trad.), Buenos Aires, Quadrata, 2013, p. 13.

¹⁶ *Ibid.*, p. 30.

individuos que deben ser vigilados permanecerán continuamente bajo la mirada de los encargados de su vigilancia. La perfección, si tal fuere el objetivo, exigiría que cada individuo se sintiera en todo momento en esa situación. Como esto es imposible, a lo más que se puede aspirar es a que en todo momento, al creerse vigilado y carecer de medios para comprobar lo contrario, el individuo crea que es así. Como usted lo percibirá enseguida, el plano de mi hermano satisface totalmente esa exigencia; y creo que advertirá también que ningún otro diseño puede hacerlo, o en otras palabras, si otro puede colmar cabalmente esas expectativas sólo será en la medida en que se parezca a este.¹⁷

VIII. Tránsito del panóptico benthamiano al Estado orwelliano

VIII.1 Líneas generales

La idea de *Bentham* de que el derecho sólo ha de funcionar bajo un aparato coercitivo ha sido desarrollado más el ámbito penal, un reflejo de si funciona o no el mensaje de amenaza de la ley ante el incumplimiento o vulneración de cualquier otra ley es en el caso peruano el protagonismo histórico del derecho penal, existen más juzgados penales que otras especialidades, para llegar a ser juez supremo si uno quiere alcanzar esa alta magistratura, una comidilla de los pasillos judiciales es, que debes conocer derecho penal, el razonamiento de los abogados de mayorías y de las mayorías es el derecho penal, los abogados independientes sobre todo aquellos recién egresados —de la mayoría de universidades— manejaran sus primeros casos en el ámbito penal y hasta entre los estudiantes de derecho resulta al inicio casi para todos, algo atractivo estudiar con más ahínco el derecho penal.

Dentro del marco teórico jurídico que necesita una sociedad con mentalidad punitiva, además de considerar que sea un tránsito histórico de una sociedad prejurídica que deje de pensar que todo se soluciona con el castigo, será importante considerar performar ese razonamiento coercitivo benthamiano —aún vigente—, habrá que atender o retomar —sea el caso— estudio de las ideas del mejor positivismo y también del postpositivismo, poco difundido o malentendido en nuestro país, además de haber sido eclipsado el sistema jurídico peruano por las teorías de ponderación, tests de proporcionalidad y una gama de neoconstucionalistas de diversos niveles.

¹⁷ *Ibid.*, p. 46.

VIII.2 Líneas particulares

Cámaras y pantallas nos acompañan todo el tiempo, el gran hermano que vaticinó Orwell es una realidad que vive en tránsito del siglo XX hacia el siglo XXI. Ya las ideas de Bentham en el ángulo de arquitectura de control son ampliamente cuestionadas, se señala que ya es un estadio histórico que viene siendo repensado, que el panóptico si bien fue ideado para controlar gente considerada peligrosa y buscar su exclusión sin mayor daño del que ya significa la privación de la libertad, se buscaba excluirlas, pero ahora el mundo se ha convertido en un panóptico, ya se ha consolidado el estado vigilante como el gran hermano que nos ve y vigila día y noche, que nos vende la idea de que sabe lo que es mejor para nosotros, más aún, esas ideas distópicas desarrolladas en la novela de ficción de Orwell ya vienen acompañadas por otros hermanos de vigilancia, las grandes corporaciones, transnacionales, los pequeños hermanos también como un *hacker* malintencionado en el último rincón del mundo.

Y, en la época de postmodernidad, cada uno de nosotros vigila y es vigilado así no sea de nuestro interés, todo puede quedar almacenado en un dispositivo digital que cabe en nuestro bolsillo, falta poco, muy poco para que esto sea parte integrante de nuestra anatomía y todo lo que veamos con nuestros ojos queden almacenados no sólo en nuestra memoria sino en una base de datos infinita, ya hemos vivido el mundo panóptico que hemos explicado, ahora queda desarrollar el estadio histórico del mundo orwelliano de *1984* y dar paso si es que no nos gana el tiempo tan veloz, a estudiar la sociedad líquida que vaticinara el filósofo Zygmunt Bauman, donde se ha consolidado una sociedad de vigilancia líquida y el derecho a la vida privada de las personas llega a su fin. La poesía y el cine tratan de caminar o correr a la velocidad de esos tiempos líquidos, hemos de seguir utilizando el cine y su filosofía para el diálogo interdisciplinario de los asedios postmodernos a la vida privada de las personas.