

## EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

## THE RIGHT TO PRIVACY PROTECTED CONTENT

Amalia Patricia COBOS CAMPOS\*

**RESUMEN:** En la actualidad nadie pone en tela de juicio la preeminencia del derecho a la intimidad, ante una modernidad imparable, que invade las esferas más intrincadas de la vida cotidiana del ser humano, sin una tutela adecuada en los ordenamientos vigentes en nuestro país, se pone de relieve que no existe una real construcción del referido derecho, ante una escasa jurisprudencia, que no acaba por determinar los alcances y conceptualización del mismo y la confusión que parece mediar entre intimidad y privacidad en su contenido. Dentro del entramado complejo que su tutela refleja, el tema de los alcances y contenido, no es de poca relevancia, dada su salvaguarda implícita que ha sido reconocida por la Corte, arribamos a la indefectible conclusión, de que ni siquiera ha sido mencionado de manera expresa como derecho fundamental y, vista la diferenciación de los ámbitos que tradicionalmente han diversificado a las personas, y en los que la intimidad guarda un espacio de particular importancia, el presente trabajo pretende determinar cuál es el contenido protegido por el derecho a la intimidad y derivado de ello establecer las diferencias entre el derecho fundamental otros derechos no comprendidos en él y sus mecanismos de tutela para poder acceder a una adecuada salvaguarda del mismo.

**ABSTRACT:** In present times, nobody questions the pre-eminence of the right to privacy in view of an unstoppable modernity that invades the delicate and intricate areas of everyday life; without adequate tutelage in the systems enforceable in our country. There is a real construction of the aforementioned law, before a scant jurisprudence, not just by determining the scope and conceptualization of the same and the confusion that seems to mediate in its contents, between intimacy and privacy. Within the complexity reflecting its tutelage, the issue of the scope of its contents and coverage its of high relevance giving that its implicit safeguarding, recognized by the court, we come to the final conclusion that the scopes and coverage it's of high relevance, given its implicit safeguarding of intimacy. The present work is aimed to clarify some of the indefinite questions and points related to the tutelage and the right to vindicate the necessary safeguard differencing privacy and the diversity of areas and subjects comprised in the subject and the necessary safe-keeping and expressed in the fundamental law and not implicitly trough in mechanisms of tutelage.

**Palabras clave:** Derechos humanos, intimidad, privacidad.

**Descriptors:** human rights, privacy, intimacy.

\* Profesora de tiempo completo en la Universidad Autónoma de Chihuahua, México.

*La persona que pierde su intimidad, lo  
pierde todo*

Milan KUNDERA

## I. INTRODUCCIÓN

En un mundo en el que la modernidad ha traído consigo una invasión sin precedentes a la rutina diaria de las personas y, en especial, los avances electrónicos, han permitido que la informática penetre hasta lo más recóndito de esa cotidianeidad, un derecho de antigua acuñación como lo es el derecho a la intimidad, cobra particular relevancia y asoma con una renovada complejidad en su tutela.

Así lo reconoce Calle<sup>1</sup> al afirmar que, tratándose del derecho a la intimidad, el desenvolvimiento de las sociedades ha conllevado su transformación, pasando del determinismo individual a la autodeterminación informativa, como consecuencia del fenómeno tele-informático que va invadiendo todas las esferas de la vida moderna.

En efecto, la tecnología y su aplicación a sistemas de comunicación cada vez más avanzados, pone en evidencia la necesidad de controlar y regular el movimiento creciente de bases de datos de contenido personal.

Esto no se da de manera indiscriminada sino en algunas áreas sensibles de la sociedad, como lo son: la salud, el sistema financiero, la educación, la correspondencia y lo judicial, entre otras.

A ello hay que añadir la necesaria tutela de ámbitos otrora innecesarios como es el caso de la propia imagen que algunos doctrinarios<sup>2</sup> estiman parte del contenido del derecho a la intimidad y otros como la propia Constitución española y la chilena, estiman que éste último difiere del primero y requiere en consecuencia una salvaguarda diversificada.

La respuesta que gran parte de los Estados ha dado a esa nueva necesidad de regulación del derecho a la intimidad, se encuentra en las normas denominadas de protección de datos de carácter personal y, es de reconocerse

<sup>1</sup> Calle, Sol Beatriz, “Apuntes Jurídicos sobre la protección de datos personales a la luz de la actual norma de Habeas Data en Colombia”, *Revista Precedente*, Cali, 2009, p. 121.

<sup>2</sup> Véase Azurmendi Adarraga, Ana, *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid, Civitas, 1997.

que bajo este esquema, el derecho a la intimidad cobra una relevancia sin precedentes cuyo principal mecanismo de tutela lo constituye el *habeas data*, pero esclareciendo que no es éste aspecto el único que la intimidad resguarda.

Esto es así, porque cuando Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis escribieron su famoso artículo “The Right to Privacy”,<sup>3</sup> no podían ni remotamente imaginar el desarrollo que los medios de comunicación tendrían en la modernidad, para ellos la concepción del derecho, se enfoca hacia la intromisión de los medios de comunicación escritos que ya en 1890 causaban molestias en el ámbito personal de los ciudadanos.

De ese precario punto de partida al que la mayoría de la doctrina le adjudica el surgimiento del derecho a la intimidad, a los requerimientos actuales de tutela, hay un largo camino cuyo tránsito no ha sido sencillo y que se ha dado con mucha mayor riqueza y profundidad en unos países que en otros.

En el caso de México debemos reconocer que no es mucho el trecho transitado en sentido positivo, máxime si lo comparamos verbigracia, con España y Colombia, donde sus respectivas Constituciones claramente lo tutelan de forma diferenciada al de privacidad y existe una prolijidad en la jurisprudencia que ha permitido su sólida edificación y salvaguarda.

Por lo que en nuestro país, los avances resultan mínimos a la luz de la escasa construcción legislativa y jurisdiccional existente debiendo, partir en principio, de que no es un derecho constitucionalmente consagrado de manera expresa, ya que su tutela está implícita en nuestra carta magna, como ocurre con muchos otros derechos humanos, lo cual no puede decirse que facilite su edificación.

Martínez Bullé<sup>4</sup> afirma que no puede entenderse la existencia de una Constitución moderna que no regule los derechos humanos ni a estos sin el orden constitucional.

Por su parte, Lara Ponte<sup>5</sup> asevera que el constitucionalismo es “una fórmula de contenido técnico jurídico por la cual tienen que asegurarse los

<sup>3</sup> Warren, Samuel D. y Brandeis, Louis D., “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Boston, vol. IV, núm. 5, diciembre de 1890.

<sup>4</sup> Martínez Bullé Goyri, Víctor, “Derechos Humanos y Constitución”, p. 250, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/883/24.pdf>, accedida el 9 de febrero de 2013.

<sup>5</sup> Lara Ponte, “Derechos Humanos y Constitución”, *Revista CODHEM*, p. 102, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/61/pr/pr27.pdf>, accedida el 9 de febrero de 2013

derechos de los gobernados al establecer los límites del poder estatal para resguardarlos”.

Empero, lo que nos ocupa, no es ésta discusión doctrinaria por demás interesante, que resulta ajena a las pretensiones del presente trabajo, lo anterior se asienta únicamente a efecto de clarificar las dificultades que acarrea la determinación del contenido y límites del derecho ante la ausencia de una regulación normativa adecuada del mismo.

Pese a ello, debemos analizar en éste apartado, para sustento de nuestras afirmaciones, partiendo de la normatividad constitucional, qué preceptos de la carta fundamental y de las legislaciones ordinarias contienen una incipiente regulación que busca la protección del derecho a la intimidad y en qué medida lo logran.

Como se ha dicho con antelación, la Constitución mexicana, no consagra en forma expresa el derecho a la intimidad aunque estimamos, al igual que Celis<sup>6</sup> que existen preceptos que regulan cuestiones o más propiamente, facetas del derecho y mecanismos de su tutela, sin que se haya dado su consagración explícita, tales artículos serían los siguientes:

Artículo 6o.7 La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

[...]II. La información que se refiere a la *vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.*<sup>8</sup>

Como se desprende de la simple lectura de la parte conducente del precepto, en forma alguna está buscando la tutela de la intimidad, ya que alude a la vida privada.

Podríamos decir que existe un asomo del derecho a la intimidad en cuanto a los datos personales, aunque como es de explorado derecho no todos los

<sup>6</sup> Celis Quintal, Marcos Alejandro, “La protección de la intimidad como derechos fundamental de los mexicanos”, pp. 94 y ss., disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2253/9.pdf>, accedida el 4 de julio de 2011.

<sup>7</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, 5 de febrero de 1917, artículo 6o., disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, accedida el 9 de febrero de 2013.

<sup>8</sup> Las cursivas son nuestras.

datos personales corresponden a la esfera de la intimidad, sin embargo es de apreciarse que los distingue de la vida privada.

Artículo 7o.9 Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada,<sup>10</sup> a la moral y a la paz pública. [...]

Nuevamente podemos advertir que el precepto alude a la vida privada como una limitante a la libertad de expresión, y en consecuencia, lo que busca tutelar es la libertad de expresión pero estableciéndole como uno de sus límites la vida privada más no la intimidad, conceptos que estimamos no son sinónimos y que buscaremos diferenciar en el apartado siguiente del presente trabajo, en consecuencia, consideramos que este precepto no salvaguarda el antelado derecho sino uno diverso ya mencionado.

Artículo 16.11 Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

[...]En toda orden de cateo[...] se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia [...].

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los par-

<sup>9</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *DOF* el 5 de febrero de 1917, artículo 7o., disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>10</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *DOF* el 5 de febrero de 1917, artículo 16, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

ticulares que participen en ellas. [...] En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal [...] podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

[...]La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía [...] sujetándose [...] a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

De la parte conducente del artículo 16 de nuestra carta magna antes transcrita, podemos extraer la abstención de realizar actos de molestia por el estado salvo los casos de excepción que se señalan en el mismo, la protección de los datos personales, la inviolabilidad del domicilio, aunque tal derecho no se consagra de manera expresa, sino únicamente se establecen los lineamientos que limitan al mismo en aras del interés público, lo que si consagra expresamente es la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Es dable afirmar que tales derechos sí están estrechamente relacionados con el derecho a la intimidad y como se apuntó anteriormente, la doctrina los considera como facetas del mismo derecho, e incluso como mecanismos de su tutela, no se abunda más al respecto en virtud de que se analizarán en el siguiente apartado de manera más amplia.

Es en éste precepto constitucional en el que la Corte ha determinado que existe la tutela implícita del derecho a la intimidad<sup>12</sup> pero utilizando los términos privacidad e intimidad como sinónimos y derivando tales derechos únicamente del primer párrafo del precepto constitucional.

Pese a lo anterior, hacemos hincapié en que realmente de los preceptos antes analizados, no podemos desprender una real salvaguarda del derecho

<sup>12</sup> Véase Derecho a la privacidad o intimidad. está protegido por el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amparo directo en revisión 134/2008. [TA]; Novena Época; 2a. Sala; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XXVII, mayo de 2008, p. 229

a la intimidad ya que, es insuficiente para considerar que este derecho sea estimado “como un derecho fundamental y tutelado de manera integral, suficiente y efectiva”.<sup>13</sup>

Además de los preceptos constitucionales analizados con anterioridad, en ninguna otra disposición constitucional encontramos protección de los contenidos del derecho a la intimidad y como ya dijimos los precitados no hacen de manera expresa y lo que tutelan en forma implícita resulta parvo.

A continuación realizamos un somero análisis de algunas de las Constituciones de las entidades federativas en las que podemos encontrar regulación pertinente al tema tratado:

a) *Veracruz*. La Constitución Política del Estado de Veracruz, en su artículo 6o., primer párrafo prevé de manera expresa la protección del derecho a la intimidad personal y familiar en los siguientes términos:

Artículo 6o.<sup>14</sup> Las autoridades del Estado promoverán las condiciones necesarias para el pleno goce de la libertad, igualdad, seguridad y la no discriminación de las personas; asimismo, garantizarán el derecho al honor, a la intimidad personal<sup>15</sup> y familiar y al libre desarrollo de la personalidad.

Es claro que tutela el derecho fundamental, estimándolo imbibito en los derechos de la personalidad, tutelando además la intimidad familiar.

b) *Coahuila*. La Constitución de Coahuila consagra el derecho a la intimidad de forma expresa, en su artículo séptimo que en lo conducente es del siguiente tenor literal:

Artículo 7o.<sup>16</sup> [...] Todas las autoridades estatales y municipales, en el ámbito de su competencia, tendrán la obligación de promover, respetar, proteger y establecer los mecanismos que garanticen los derechos humanos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. [...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condi-

<sup>13</sup> Celis Quintal, Marcos Alejandro, *op. cit.*, p. 96.

<sup>14</sup> Constitución Política del estado de Veracruz de Ignacio De La Llave, publicada en la Gaceta Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional del Estado de Veracruz-Llave, el 25 de septiembre de 1917, disponible en: [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo\\_21\\_745.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo_21_745.pdf), accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>15</sup> Las negritas son nuestras

<sup>16</sup> Constitución Política del estado de Coahuila de Zaragoza, ley publicada en el *Periódico Oficial*, el 19 de febrero de 1918, artículo 7o., disponible en: [http://www.congreso.coahuila.gob.mx/index.cfm/mod.legislacion\\_archivo/dir.LeyesEstatalesVigentes/index.coah](http://www.congreso.coahuila.gob.mx/index.cfm/mod.legislacion_archivo/dir.LeyesEstatalesVigentes/index.coah), accedida el 10 de febrero de 2013.

ción social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos humanos y libertades de estas personas. La ley establecerá mecanismos a favor de dichas personas, para que el goce de sus derechos de libertad, igualdad, seguridad jurídica y justicia social, sean reales, efectivos y equitativos dentro del estado humanista, social y democrático de derecho que salvaguarda esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a la intimidad<sup>17</sup>. Este derecho será garantizado en el marco de la sociedad democrática.

Toda persona tiene derecho a la información pública. [...] y se definirá a partir de los principios siguientes:

I. Su fundamento reside en el estado humanista, social y democrático de derecho que establece esta Constitución.

[...] IV. La protección de los datos personales.<sup>18</sup>

Se insertan los tres primeros párrafos en lo conducente, para una mejor comprensión del contexto en el que la Constitución coahuilense tutela el derecho a la intimidad, ya que en el primer párrafo alude a los derechos fundamentales, el segundo párrafo añade la prohibición expresa a la discriminación y dice que su tutela será conferida en el Estado humanista, social y democrático.

Por el contrario cuando consagra el derecho a la intimidad lo sustenta únicamente en la democracia, lo cual pareciera estar fuera de contexto, no porque se niegue la importancia de la democracia y su incidencia en el respeto de los derechos fundamentales, sino porque pareciera que tal afirmación contenida en la constitución, le confiere el rango de un derecho político.

Además debemos resaltar que tutela en un apartado diferente del mismo artículo la protección de datos personales diferenciándolo implícitamente del contenido del derecho a la intimidad o su tutela.

c) *Chiapas*. Esta Constitución en su artículo 3o., fracción XII,<sup>19</sup> tutela la vida privada más no la intimidad, empero sí, la inviolabilidad del domicilio

<sup>17</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>18</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>19</sup> Constitución Política del estado de Chiapas, título segundo, De los derechos humanos y la igualdad entre hombres y mujeres, capítulo I, De los derechos humanos, artículo 3o., disponible en: [http://www.consejeriajuridica.chiapas.gob.mx/marcojuridico/pdf/constitucion\\_politica\\_chiapas.pdf](http://www.consejeriajuridica.chiapas.gob.mx/marcojuridico/pdf/constitucion_politica_chiapas.pdf), accedida el 10 de febrero de 2013.



y la correspondencia que como analizaremos más adelante se estiman parte del contenido del derecho a la intimidad.

d) *Hidalgo*. En su Constitución, regula lo relativo a la vida privada únicamente como límite a la libertad de expresión, siguiendo el tenor de la Constitución federal al respecto, así lo determina en el artículo 4o. Ter,<sup>20</sup> por lo que nos remitimos a lo comentado en tal sentido en el análisis de la carta federal.

e) *Zacatecas*. La Constitución de esta entidad federativa, alude al derecho a la vida privada y datos personales, como acotación al derecho de acceso a la información, lo cual realiza en el artículo 29<sup>21</sup> cuarto párrafo.

f) *Tabasco*. La Constitución de Tabasco, prevé la tutela del derecho a la intimidad de manera expresa en los siguientes términos:

Artículo 4 bis.<sup>22</sup> El derecho a la información es inherente al ser humano y por lo tanto el Estado tiene la obligación primigenia de reconocerlo y garantizarlo, tomando en consideración los siguientes principios:

III. *El derecho a la intimidad*<sup>23</sup> que incluye la privacidad de la vida familiar en primer grado y en general la que se refiere a sus datos personales [...].

Es en verdad una especial tutela la que se desprende de la redacción de la Constitución de Tabasco en lo relativo a la intimidad, ya que no tutela la intimidad personal sino sólo la familiar y si bien representa un importante avance al respecto, empero carece de técnica jurídica el hecho de hacer alusión al derecho a la privacidad familiar como parte del derecho a la intimidad, ya que son derechos fundamentales diversos y no se contienen

<sup>20</sup> Constitución Política para el Estado de Hidalgo, ley publicada en el Periódico Oficial, el 1o. de octubre de 1920, título segundo De las garantías individuales y sociales, capítulo único, artículo 4 ter, disponible en: [http://intranet.e-hidalgo.gob.mx/normateca/Docos/ConsPEH\\_20042004.pdf](http://intranet.e-hidalgo.gob.mx/normateca/Docos/ConsPEH_20042004.pdf), accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>21</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de Zacatecas, título II, De los derechos fundamentales, capítulo Único de las garantías individuales y sociales, artículo 29, disponible en: <http://www.congresozaac.gob.mx/cgi-bin/coz/mods/secciones/index.cgi?action=elemento & cual=97>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>22</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de Tabasco, capítulo II, De los habitantes, artículo 10, disponible en: <http://www.tsj-tabasco.gob.mx/legislacion/constitucion/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>23</sup> Las cursivas son nuestras.

uno en el otro ni tutelan los mismos bienes jurídicos como se ha analizará con amplitud en la parte respectiva del presente análisis.

g) *Guanajuato*. La Constitución de Guanajuato bajo el rubro de derechos de las víctimas de los delitos, en el numeral 10,<sup>24</sup> inciso a, en su fracción IX determina el gozo del anonimato de las víctimas sobre su victimización, en los medios de comunicación, para proteger su intimidad, más no alude a éste derecho en ningún otro apartado ni lo tutela como fundamental.

h) *Tamaulipas*. En esta entidad federativa en el artículo 17 de su Constitución regula el derecho a la intimidad como limitante al derecho de acceso a la información y marca diferencias entre intimidad y privacidad, a más de tutelar el secreto profesional.

i) *Tlaxcala*. En esta entidad federativa en el artículo 19,<sup>25</sup> en la fracción V inciso b, bajo el rubro de los derechos individuales, tutela la protección de la información relativa a la vida privada y datos personales, por lo que no aporta nada nuevo a la construcción del derecho y sigue los lineamientos de la Constitución federal.

j) *Nuevo León*. La Constitución del estado tutela en el artículo sexto<sup>26</sup> la libertad de expresión y de acceso a la información, siguiendo los lineamientos de la Constitución federal, respecto de este último consagra las bases de su ejercicio, limitándolo mediante la tutela de la vida privada y la protección de datos personales.

Claramente se salvaguarda la vida privada, no la intimidad, aunque sí un aspecto de ésta, que serían los datos personales, sin embargo recordemos que el sólo hecho de que un dato sea personal, no lo convierte *per se* en un dato íntimo tutelado por el derecho respectivo.

Igualmente en el artículo 7o. la Constitución alude de nueva cuenta a la vida privada, como limitante al derecho a la libertad de expresión, por

<sup>24</sup> Constitución política para el estado de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial, 18 de octubre de 1917, título I, De las garantías constitucionales, capítulo I, Garantías individuales y sociales, artículo 10, disponible en: <http://www.congresogto.gob.mx/>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>25</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de Tlaxcala, publicada en el Periódico Oficial del Estado (POE), los días miércoles 2, 9, 16, 23 y 30 de octubre; 6 y 20 de noviembre; 4 y 11 de diciembre de 1918, disponible en: [http://sistemas.tlaxcala.gob.mx/transparencia/documentos\\_getfile.php?recno=1878](http://sistemas.tlaxcala.gob.mx/transparencia/documentos_getfile.php?recno=1878), accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>26</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de Nuevo León, publicado en el POE. el 16 de noviembre de 1917, título I, De los derechos del hombre, artículo 6, disponible en: [http://sg.nl.gob.mx/Transparencia\\_2009/Archivos/AC\\_0001\\_0001\\_0067827-0000001.pdf](http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0001_0067827-0000001.pdf), accedida el 10 de febrero de 2013.

lo que percibimos que la tutela se da precisamente hacia la vida privada y de manera excluyente y precaria, por ende no se puede decir que tutela el derecho a la intimidad.

k) *Oaxaca*. Al igual que Nuevo León, y otros ordenamientos antes citados, Oaxaca, tutela el derecho a la vida privada y datos personales en su artículo tercero, como límites a la libertad de expresión y acceso a la información, en mérito de ello, cabe remitirnos a las mismas observaciones que con anterioridad se hicieron al contenido de dichas Constituciones.

l) *Jalisco*. Si bien la Constitución de Jalisco no alude en forma expresa ni a intimidad, ni a vida privada o datos personales, en su artículo noveno alude a información confidencial, que a nuestro juicio está estrechamente relacionada con el derecho a la intimidad, puesto que lo confidencial es según su significado gramatical “lo que se hace o dice en secreto, lo reservado”,<sup>27</sup> en consecuencia podemos concluir que dicho apartado de la Constitución jalisciense tutela de manera implícita el derecho a la intimidad personal en cuanto a información se refiere.

m) *Nayarit*. La Constitución de esta entidad, en su artículo 7o.,<sup>28</sup> fracciones IX y XII, determina al igual que muchos ordenamientos en nuestro país el respeto a la vida privada como limitante a la libertad de expresión y la protección de datos personales respectivamente, por lo que tutela la vida privada más no la intimidad.

n) *Yucatán*. Presenta una particularidad única en las Constituciones de las entidades federativas, ya que tutela de manera expresa el derecho a la intimidad familiar, en su artículo 94,<sup>29</sup> que se refiere a la protección de la familia como base de la sociedad, en el cuarto párrafo el citado artículo preceptúa en su parte conducente: “[...] El Estado y la ley protegerán la

<sup>27</sup> *Larousse diccionario enciclopédico*, 12a. ed., México, 2006, voz: confidencial, p. 276.

<sup>28</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de Nayarit, publicada en el *POE*, los días 17,21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918, capítulo III, De los habitantes, artículo 7, disponible en:[www.nayarit.gob.mx/](http://www.nayarit.gob.mx/), accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>29</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de Nayarit, publicada en el *POE*, los días 17,21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918, capítulo III, De los habitantes, artículo 7o., disponible en:[www.nayarit.gob.mx/](http://www.nayarit.gob.mx/), accedida el 10 de febrero de 2013.

organización y el desarrollo de la familia, así como el respeto a su dignidad e intimidad”.<sup>30</sup>

ñ) *Quintana Roo*. Al igual que la mayoría de las entidades federativas, tutela la vida privada, partiendo de la acotación del derecho de acceso a la información, así como los datos personales, lo cual realiza en el artículo 2131 siguiendo los parámetros de la Constitución federal y sin aportación especial a la materia de nuestro estudio.

o) *Estado de México*. En el Estado de México se regula el derecho a la intimidad en relación con el derecho de acceso a la información en el artículo 5o., que en lo conducente determina:

Artículo 5<sup>32</sup> [...] II. La información referente a la intimidad de la vida privada<sup>33</sup> y la imagen de las personas será protegida a través de un marco jurídico rígido de tratamiento y manejo de datos personales, con las excepciones que establezca la ley reglamentaria;

Es de advertirse que el artículo se refiere a la intimidad como una parte esencial de la vida privada no como el derecho independiente que es y enfoca su salvaguarda a lo relativo a los datos personales.

Existen igualmente leyes federales que aluden de una u otra forma al derecho a la intimidad entre ellas resaltamos por su relevancia las siguientes:

a) *Código Federal de Procedimientos Penales*.<sup>34</sup> En este ordenamiento procesal se contiene una alusión directa al derecho a la intimidad en relación con la obligación que tiene la autoridad que practica una detención, de

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de Quintana Roo, título segundo, de las garantías individuales y sociales, capítulo I, De las garantías individuales, artículo 21, disponible en: [http://www.islamujeres.gob.mx/transparencia/Documentos/Legislacion Estatal/constitucion\\_estado.pdf](http://www.islamujeres.gob.mx/transparencia/Documentos/Legislacion Estatal/constitucion_estado.pdf), accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>32</sup> Constitución Política del estado libre y soberano de México, publicada en la Gaceta del Gobierno, los días 10, 14 y 17 de noviembre de 1917, reformado por decreto 72, que reformó, adicionó y derogó diversos libros, títulos, capítulos, secciones, artículos y fracciones de la Constitución, aprobado el 24 de febrero de 1995, título II, De los principios constitucionales, artículo 5o. disponible en: <http://docs.mexico.justia.com/estatales/mexico/constitucion-politica-del-estado-libre-y-soberano-de-mexico.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>33</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>34</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 1934, disponible en: <http://tamaulipas.gob.mx/wp-content/files/Constitucion-del-Estado-de-Tamaulipas-2010.pdf>, accedido el 10 de febrero de 2013.

registrarla y de insertar en la misma una serie de datos de índole personal, contenidos en el numeral 193 *quater*, y el diverso numeral 193 *quintus* determina la prohibición expresa de la difusión de dichos datos.

b) *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. En esta normatividad podemos encontrar en lo relativo a nuestro análisis el contenido del artículo 27, fracción XL, la obligación a cargo de la Secretaría de Gobernación de vigilar que “las publicaciones impresas y las transmisiones de radio y televisión, así como las películas cinematográficas, se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada”.<sup>35</sup>

Como es fácil advertir, se tutela la vida privada, no la intimidad, haciendo hincapié en la diferencia de bienes jurídicos tutelados en ambos derechos, a la que se hará alusión más adelante en el presente análisis.

c) *Ley sobre Delitos de Imprenta*. Esta ley en su artículo noveno contiene en su fracción II la expresa prohibición de publicar sin el consenso de los interesados “los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada”.<sup>36</sup>

Igualmente los artículos 11, 15, 21, 29, 31, contienen referencias a la vida privada, incluso el último mencionado alude a las sanciones por su vulneración, sin embargo no existe alusión alguna a la tutela del derecho a la intimidad.

d) *Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica*.<sup>37</sup> Esta ley contiene una tutela implícita al derecho a la intimidad en el artículo 37, primer párrafo, ya que alude a datos confidenciales que forman parte de la intimidad personal y los cuales únicamente pueden utilizarse con fines estadísticos.

De igual tenor es el numeral 38 del mismo ordenamiento legal que a más de proteger los datos estadísticos prevé la obligación de realizar el manejo

<sup>35</sup> Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1976, título segundo, De la administración pública centralizada, capítulo I, De las secretarías de estado y los departamentos administrativos, artículo 27, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>36</sup> Ley sobre delitos de imprenta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917, artículo 1o., disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/40.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>37</sup> Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, publicada en el DOF el 16 de abril de 2008, artículo 37, disponible en: <http://www.diputados.gob.Mx/LeyesBiblio/pdf/LSNIEG.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

de tales datos con confidencialidad y reserva, prohibiendo expresamente su uso como prueba ante autoridad judicial o administrativa. Conteniendo además en diversos numerales<sup>38</sup> sanciones para el incumplimiento.

Como la ley alude a confidencialidad y reserva, estimamos que sí se refiere implícitamente al derecho a la intimidad, ya que estas constituyen en sí mismas características de la intimidad.

e) *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*.<sup>39</sup> La relevancia de esta ley se traduce en los supuestos de los artículos 5o. y 6o. de la misma, que por lo que hace al artículo 5o. alude a la confidencialidad de datos personales y, por lo que al artículo 6o. respecta, alude a reserva y datos confidenciales, en ambos casos pudiera estimarse que existe una tutela implícita del derecho a la intimidad, ya que a nuestro juicio, como se ha reiterado, los datos confidenciales forman parte de la intimidad.

f) *Ley Federal de Protección al Consumidor*.<sup>40</sup> La ley regula cuestiones de confidencialidad de datos en relación con las transacciones por medios electrónicos, obligación que recae en los proveedores y por ello reviste relevancia para la tutela del derecho a la intimidad, la confidencialidad está regulada en el artículo 76 bis del referido cuerpo legal.

g) *Ley Federal de Protección de datos personales en Posesión de los Posesión de los Particulares*.<sup>41</sup> De mucho mayor relevancia para el presente trabajo resulta ésta ley, ya que en la misma en su artículo primero claramente establece que su finalidad es garantizar la privacidad, en el artículo segundo expresamente alude a la sujeción a dicha ley únicamente a los particulares.

En el mismo cuerpo normativo, en el artículo 3o., se regulan los conceptos utilizados en la ley, resultan de gran interés las fracciones IV y V, toda vez que las mismas aluden a una clasificación de los datos personales, diferenciando entre datos personales y datos personales sensibles, estimando que

<sup>38</sup> Entre ellos el 42, 46 y 73.

<sup>39</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el *DOF* el 29 de mayo de 2009, artículo 5o., disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGR.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>40</sup> Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el *DOF* el 24 de diciembre de 1992, capítulo VIII bis, De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, artículo 76 bis, fracciones I y II, disponible en: [http://www.profeco.gob.mx/juridico/pdf/l\\_lfpc\\_ultimo\\_camDip.pdf](http://www.profeco.gob.mx/juridico/pdf/l_lfpc_ultimo_camDip.pdf), accedida el 10 de febrero de 2013.

<sup>41</sup> Ley Federal de Protección de datos personales en Posesión de los Posesión de los Particulares, publicada en el *DOF* el 5 de julio de 2010, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

son estos últimos establecidos por la fracción VI los que aluden al derecho a la intimidad ya que la ley los considera como:

Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.<sup>42</sup>

Es esta fracción quizá el único ordenamiento en nuestro país que clarifica el derecho a la intimidad y sus contenidos, tutelándoles en cuanto al manejo de datos se refiere, que en los tiempos que vivimos no resulta poca cosa, habida cuenta de la gran cantidad de estos que se manejan precisamente por los particulares.

h) *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*.<sup>43</sup> Dicha legislación en su artículo segundo define como información reservada aquella a la que se refieren los artículos 13 y 14 de la misma ley, los cuales a su vez se ubican en el capítulo III cuyo rubro mismo es de nuestro interés ya que alude a información reservada y confidencial, sin embargo ninguno de estos preceptos por su contenido puede decirse que aluda al derecho a la intimidad.

Sus presupuestos se refieren esencialmente a la reserva que hace el estado por utilidad pública o por determinación expresa de una ley, de mayor interés resulta el numeral 18 que aclara qué se entiende por información confidencial y en su fracción II, se refiere a datos personales de los individuos que requieran su consentimiento para ser objeto de difusión, lo cual implica un nivel de autodeterminación de la información.

Lo anterior entraña que es el titular del derecho quien establece cuál información desea que sea asequible a otros y cuál no, con las limitaciones que la misma Constitución marca y que se traducen en el interés público y la seguridad del estado.

<sup>42</sup> Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, publicada en el *DOF* el 5 de julio de 2010, artículo 3o. frac. VI.

<sup>43</sup> Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>, accedida el 10 de febrero de 2013.

Visto lo anterior, sería en este último aspecto en el que encontraríamos una alusión implícita al derecho a la intimidad y podríamos concluir que el precitado cuerpo legal puede considerarse como uno de sus mecanismos de tutela.

En cuanto a la concepción de los datos personales, estos últimos son entendidos en los términos de su artículo 3o. como: “La información concerniente a una persona física, identificada o identificable”.<sup>44</sup>

Con anterioridad a la reforma<sup>45</sup> el contenido del artículo establecía el tipo de información y proporcionaba elementos para considerar tal definición como tutela del derecho a la intimidad, ya que aludía a condiciones personales tan cercanas como cuestiones emocionales, vida afectiva, preferencias sexuales e ideología, entre muchos otros conceptos, empero su construcción actual en el precepto mencionado nada aporta a la salvaguarda del derecho.

i) *Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*.<sup>46</sup> Es este un ordenamiento de especial relevancia para la materia en análisis ya que parece ser el único en el orden federal que alude de manera separada a intimidad y privacidad, ello en el capítulo VIII bajo el rubro de Protección de datos personales, específicamente en el artículo 47 que es del siguiente tenor literal:

Artículo 47.<sup>47</sup> Los procedimientos para acceder a los datos personales que estén en posesión de las dependencias y entidades garantizarán la protección de los derechos de los individuos, en particular, a la vida privada y a la intimidad, así como al acceso y corrección de sus datos personales, de conformidad con los lineamientos que expida el Instituto y demás disposiciones aplicables para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales.

Como podemos observar existe mucha legislación que tutela el derecho a la privacidad, pero no ocurre igual con el derecho a la intimidad cuyo reconocimiento y diferenciación con la privacidad constituyen para nuestro país un proceso aún en fase inicial ya que, excepción hecha de los dos

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> Fracción reformada, *DOF* 5 de julio de 2010.

<sup>46</sup> Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en el *DOF* el 11 de junio de 2003, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LFTAIPG.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFTAIPG.pdf), accedida el 11 de febrero de 2013.

<sup>47</sup> *Idem*.



últimos ordenamientos analizados y algunas Constituciones estatales se encuentra en el total olvido legislativo.

## II. OSCILANDO ENTRE LO PRIVADO Y LO ÍNTIMO

Una vez analizados los ordenamientos legales que aluden al tema debemos intentar diferenciar doctrinariamente, ya que la legislación no lo hace, lo público de lo privado y éste último, de lo íntimo.

En este sentido, la complejidad que ello nos representa no resulta nimia, ya que derivado de los avances de lo público hacia lo que tradicionalmente se estimó como privado, empieza a resultarle difícil a la doctrina jurídica definir los límites de ambas esferas.

Con la evolución socio-jurídica, aspectos que anteriormente se estimó no afectaban al desenvolvimiento social y al buen funcionamiento del estado, son hoy considerados como esenciales al mismo, de ahí que, podemos afirmar, que su intervención es cada vez más amplia en lo que afecta a la esfera personal de los individuos que lo componen.

Un claro ejemplo de ello sería el ámbito familiar, respecto del cual, el estado se mostró totalmente ajeno hasta épocas muy recientes, y en el que hoy se tutela por sobre cualquier otro, el interés superior de los menores.

Otro aspecto bajo el que se ha encubierto una intromisión estatal sin precedentes lo es el de la inseguridad, ya que *so* pretexto de una solución a la misma, que no acaba de alcanzarse, se ha llegado a una injerencia hasta ahora desconocida, en la esfera de la intimidad.

Tales intrusiones las efectúa el aparato estatal a grados tales como, verbigracia las desagradables revisiones de que son objeto quienes viajen en aerolíneas, que han gestado abusos, como la indigna conducta desplegada por los agentes revisores en el aeropuerto de Villahermosa, Tabasco que motivó que la agraviada interpusiera queja ante la Comisión Nacional de Derechos humanos, emitiendo ésta última una recomendación al Secretario de Comunicaciones y Transportes para que se procediera a la reparación del daño.<sup>48</sup>

Como consecuencia de lo establecido en párrafos anteriores, la discrecionalidad con que se manejan los límites entre lo público y lo privado por

<sup>48</sup> Recomendación 33/2012, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Sobre el caso de la inspección indigna en agravio de V1 en el filtro de seguridad del aeropuerto de Villa Hermosa, Tabasco, México, julio de 2012.

parte de estado, la doctrina encuentra dificultad para delimitar las líneas que separan lo público, lo privado y lo íntimo.

Para Sofsky<sup>49</sup> dentro del concepto de privacidad podemos incluir la vivienda, la compañía de amigos, son también privados los esparcimientos, los vicios, los desahogos, los objetos personales, las convicciones secretas, los gustos y las creencias.

Por su parte, García Morente<sup>50</sup> afirma que formarán parte del ámbito de lo privado las relaciones que establezco con los individuos que integran mi familia, con mis amigos, y todos aquellos que conservan sus peculiaridades individuales, a diferencia de las relaciones que inicio con los desconocidos las cuales necesariamente pertenecerán al ámbito de lo público.

La intimidad por otro lado, aunque ha sido utilizada como sinónimo de privacidad, a nuestro juicio, no posee las mismas connotaciones que ésta.

Para darle mayor claridad a lo que afirmamos, es dable analizar, ligado al de intimidad, el concepto de *riservatezza*, utilizado en el derecho italiano y, cuyo alcance resulta igualmente polémico, ya que algunos autores<sup>51</sup> lo utilizan como sinónimo de privacidad, erróneamente, a decir de otros,<sup>52</sup> quienes argumentan que la doctrina italiana lo distingue considerándolo como el derecho a impedir que se divulguen informaciones de carácter personal.

Como se desprende de lo afirmado por Cardaci<sup>53</sup> “per diritto alla riservatezza si intende il “diritto di tenere segreti aspetti, comportamenti, atti relativi alla sfera intima della persona”<sup>54</sup> independientemente de la manera en que éstas hayan sido obtenidas.

<sup>49</sup> Sofsky, Wolfgang, *En defensa de lo privado*, Valencia, Pre-Textos, 2009, p. 26.

<sup>50</sup> García Morente, Manuel, *Idea de la hispanidad*, Buenos Aires, Espasa Calpe, 1938, p. 89.

<sup>51</sup> Entre ellos Suárez Crothers, Christian, “El concepto de derecho a la Vida privada en el derecho anglosajón y europeo”, *Revista de Derecho*, Valdivia, vol. XI, diciembre de 2000, p. 103 y Azurmendi Adarraga, Ana, *El derecho a la propia imagen*, México, Iberoamericana, 1998, p. 86

<sup>52</sup> Véase Suárez Espino, María Lidia, *El derecho a la intimidad genética*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 52. También, Frosini, Vittorio, *Il diritto nella società tecnologica*, Milán, Giuffré, 1989, pp. 279 y 280.

<sup>53</sup> Cardaci Fabriio, Olivetti, Simone, *Il diritto alla riservatezzain Italia*, 1999, disponible en [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/Card1.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/Card1.htm), accedida el 9 de noviembre de 2012

<sup>54</sup> Por derecho a la reserva se entiende el derecho a mantener en secreto aspectos del comportamiento, actos relativos a la esfera íntima de la persona.

Igualmente Macri<sup>55</sup> ha dicho que il “diritto ad essere lasciati soli”<sup>56</sup> che storicamente ha costituito il fondamento del diritto alla riservatezza.<sup>57</sup>

En cambio el respeto a la vida privada es una figura jurídica que, afirman, protege al individuo de cualquier intromisión en su vida íntima y lo designan con el vocablo *praivasi*, e incluso en algunas publicaciones se usa ya en anglicismo *privacy*.<sup>58</sup>

El derecho francés incluye el derecho a la vida privada en los derechos de la personalidad, derecho al que denomina *privaticé*.

Al señalado concepto han sumado el de intimidad, utilizado por la Jurisprudencia, bajo la designación de *confidentialité*, y que tutela aspectos como el contenido en la sección 25 de la ley del 10 de julio de 1991 sobre confidencialidad de la correspondencia a través de servicios de telecomunicaciones.

Igualmente surge la penalización de conductas que vulneren los derechos de terceros, directa o indirectamente al introducir, modificar, procesar o transmitir datos contenidos en un sistema informatizado, cuya regulación fue introducida en el código penal francés mediante la ley del 5 de enero de 1988.<sup>59</sup>

Como fácilmente podemos apreciar, de los conceptos analizados no podemos considerar como sinónimos, a la privacidad y la intimidad, aún cuando debemos reconocer que existen autores como Meins<sup>60</sup> que afirman que no existe diferenciación jurídica entre ambos conceptos y que el concepto de privacidad lleva imbibido el de intimidad.

No son coincidentes con nuestra postura, además del mencionado con antelación, autores como Antonio Rovira quién afirma que el derecho a la

<sup>55</sup> Macri, Pascuale Guissepe, Diritto alla riservatezza e diritto all'autodeterminazione: aspetti medico-legale ed etici, disponible en: <http://www.privacy.it/ccasciamacri.html>, accedida el 9 de noviembre de 2012.

<sup>56</sup> Comillas en el original.

<sup>57</sup> El derecho a estar solo, que históricamente ha constituido el fundamento del derecho

<sup>58</sup> Véase al respecto Stucchi Eugenio, Diritto alla privacy & rimedi in tort., disponible en: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/Stu1.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/Stu1.htm), accedida el 12 de noviembre de 2012.

<sup>59</sup> Véase Castillo Jiménez, Cinta, “Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información”, *Derecho y Conocimiento*, vol. 1, pp. 35-48, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva.

<sup>60</sup> Meins Olivares, Eduardo, “Derecho a la intimidad y a la honra en Chile”, *Ius et Praxis*, Talca, vol. 6, núm. 001, 2000, pp. 222

vida privada “no es más que el derecho a ser íntegramente uno mismo”<sup>61</sup> y en cuanto al derecho a la intimidad afirma, es el derecho a un ámbito personal totalmente libre, señala que ambos derechos son una concreción del derecho a la libertad, sin embargo, dentro del mismo texto, utiliza ambos conceptos como sinónimos, estimando que se refieren a un mismo derecho que ha sido concretizado de diferentes formas desde el respeto a la paz del hogar de la edad media, hasta la consagración constitucional en nuestros días.

En igual sentido Suárez Crothers,<sup>62</sup> utiliza ambos términos como sinónimos, por su parte, Martínez de Pisón afirma que “se emplean por igual las expresiones «intimidad», «vida privada», o «esfera privada», «ámbito íntimo», o «privado», y la cada vez más común «privacidad», un neologismo, que como los anteriores, sirve para referirse a ese deseo de disfrutar lo personal y la pretensión consiguiente de exigir a los demás su respeto, y, en su caso, su protección legal”.<sup>63</sup>

Por el contrario para Zavala de González la intimidad es “el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de éste en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos”.<sup>64</sup>

A mayor abundamiento en la delimitación de las esferas que cada uno privilegia, Martí de Gidi,<sup>65</sup> afirma que la privacidad es distinta de la intimidad, toda vez que la vida privada alude a aquellos aspectos de la vida de una persona que ofrecen algún nexo o relación con lo social ya sea por cuestiones de índole laboral, profesional o comercial, aspectos que exceden a su juicio el ámbito de la intimidad.

En igual sentido, estimando que hay claras diferencias entre ambos conceptos, Díaz Rojo estima que: “Íntimo se aplica a las cosas profundas e interiores del alma humana y, por extensión, a lo cercano, mientras que

<sup>61</sup> Rovira Viñas, Antonio, “Reflexiones sobre el derecho a la intimidad en relación con la informática, la medicina y los medios de comunicación”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 77, julio-septiembre de 1992.

<sup>62</sup> Suárez Crothers, Christian, *op. cit.*, p. 104.

<sup>63</sup> Martínez de Pisón, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1993, p. 28.

<sup>64</sup> Zavala de González, Matilde, *Derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 87.

<sup>65</sup> Martí De Gidi, Luz Del Carmen, “Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos”, *Letras Jurídicas*, Xalapa, vol. 8, marzo-septiembre de 2009.. Disponible en: <http://www.Letrasjuridicas.com/Volumenes/8/luz8.pdf>, accedida el 12 de noviembre de 2012.

privado se refiere a lo personal y lo particular, esto es, a aquello que se mantiene cerrado al acceso público”.<sup>66</sup>

Como corolario a la distinción conceptual entre ambos derechos, Vásquez Rocca dice que si a partir del adjetivo íntimo se ha creado el vocablo intimidad, ¿no es coherente que sobre la base de privado se forme privacidad?

Conjuntamente, Vásquez considera que las diferencias entre los adjetivos pueden trasladarse a los sustantivos correspondientes intimidad y privacidad, por lo que, asevera que la intimidad es el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos —la ideología, la religión o las creencias—, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, determinados problemas de salud que deseamos mantener en total secreto, u otras inclinaciones [...].<sup>67</sup>

La privacidad, por su parte, dice el precitado autor,<sup>68</sup> es el ámbito de la persona formado por su vida familiar, sus aficiones, sus bienes particulares y sus actividades personales, alejadas de su faceta profesional o pública.

### III. DIMENSIONES DEL DERECHO

Un punto toral que nos ocupa en el presente análisis es precisamente cuáles contenidos se encuadran dentro de las dimensiones del derecho a la intimidad, ya que al respecto no hay un consenso unánime de la doctrina jurídica y la Suprema Corte no ha clarifica en mucho la cuestión.

La protección de tales derechos se visualiza con mayor profundidad a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>69</sup> que en su artículo 12 expresamente determina: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Debemos resaltar que la referida declaración busca salvaguardar la vida privada, no la intimidad, que como ya dijimos, corresponde a un derecho diferenciado ya por las cartas fundamentales de muchos países y por la doctrina jurídica antes analizada.

<sup>66</sup> Díaz Rojo, Antonio, “Privacidad ¿neologismo o barbarismo?”, *Espéculo. Revista de Estudios Literarios*, Madrid, núm. 21, 2002, p. 6.

<sup>67</sup> *Idem.*

<sup>68</sup> *Idem.*

<sup>69</sup> *Idem.*

Sin embargo, no se puede demeritar la relevancia que dicha declaración tuvo en la construcción de los derechos humanos, entre ellos el que nos ocupa a pesar de no haber sido consagrado expresamente en ella.

En principio estimamos que al respecto, la Corte Constitucional Colombiana<sup>70</sup> ha establecido el contorno a la protección del mismo con meridiana claridad cuando determina que:

Son cinco los principios que sustentan la protección del derecho a la intimidad, y sin los cuales, se perdería la correspondiente intangibilidad del contenido garantista de la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás. Ellos se clasifican y explican en los siguientes términos: El principio de libertad, según el cual, los datos personales de un individuo, sólo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo. En este contexto, la obtención y divulgación de datos personales, sin la previa autorización del titular o en ausencia de un claro y preciso mandato legal, se consideran ilícitas. El principio de finalidad, el cual se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad. De conformidad con el principio de necesidad, la información personal que deba ser objeto de divulgación, se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación. Así, queda prohibido el registro y la divulgación de datos que excedan el fin constitucionalmente legítimo. Adicionalmente, el principio de veracidad, exige que los datos personales que se puedan divulgar correspondan a situaciones reales y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos. Por último, el principio de integridad, según el cual, la información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registre y divulgue datos parciales, incompletos o fraccionados. El

70 Derecho a la intimidad-principios que lo protegen/principio de libertad-concepto/principio de finalidad-concepto/principio de necesidad-concepto/principio de veracidad-concepto/principio de integridad-concepto, Sentencia C-640/10, agosto 18 de 2010, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-640-10.htm>, accedida el 7 de noviembre de 2012.

conjunto integrado de los citados principios, permite no sólo garantizar el acceso legítimo a la información personal, sino también la neutralidad en su divulgación y, por ende, asegurar un debido proceso de comunicación.

Como podemos advertir, la corte colombiana concibe el derecho a partir de la autodeterminación de la información que cada individuo puede libremente decidir someter o no al conocimiento de los demás, la cual centra, no en la protección de datos personales en sí misma considerada, aunque si hace referencia expresa a ella.

La corte alude a un derecho de libertad, o mejor dicho, estima la referida autodeterminación como parte de ésta, que constituye sin lugar a dudas, el punto de partida en unión con la dignidad humana, de la existencia y ejercicio de cualquier derecho.

Sumado a lo anterior, los principios de finalidad y necesidad constriñen al ejercicio del derecho únicamente cuando se persigue una finalidad constitucionalmente sustentada.

Requiere además, que tratándose de un fin legítimo en los términos apuntados, sea en realidad necesario restringir la autonomía de la voluntad, y esa necesidad deberá encontrarse no sólo justificada sino en los términos del último principio apuntado, completa y veraz, en aras de evitar su manipulación o deformación en perjuicio de la esfera de derecho del gobernado.

Podemos afirmar que el derecho a la intimidad posee como contenido indudable los siguientes aspectos:

a) *El derecho a no ser perturbado en el domicilio*, es este un derecho fundamental tutelado en instrumentos internacionales, en la totalidad de las legislaciones, y consagrado en la mayoría de las Constituciones del mundo.

Representa un factor muy importante vinculado al derecho a la intimidad, como una de sus manifestaciones más relevantes, pese a que su consagración casi unánime es muy anterior al reconocimiento de derecho a la intimidad como tal.

Si partimos de que el domicilio es el reducto de reserva de mayor relevancia en las personas, debemos coincidir con la Sala Penal Nacional Peruana<sup>71</sup> en que:

<sup>71</sup> Sala Penal Nacional, Expediente 634/03, Lima, 5 de abril de 2005, proceso seguido contra Wilbert Elki Meza Majino o Elki Meza Magino o Wilbert Elki Meza Magino o Florencio Rodríguez Murga o Lorenzo Ramírez, Giovanna Marilu Anaya Nalvarte, Pilar Sulena Montenegro Soria y Percy Luis Anaya Nalvarte por el delito contra la tranquilidad pública-terrorismo en agravio del Estado peruano.

La inviolabilidad del domicilio garantiza la intimidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el ámbito más puro de la privacidad. Nuestra norma constitucional define la inviolabilidad del domicilio como un auténtico derecho fundamental, de la persona establecido como garantía de que el ámbito de la privacidad resulte exento a cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública. Además establece la interdicción de la entrada y registro domiciliario disponiéndose que fuera de los casos de flagrante delito, sólo sean constitucionalmente legítimos la entrada o registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial.

La Constitución mexicana lo consagra como un derecho independiente, sin embargo, ello no obsta, para que igualmente, estimemos que es un importante mecanismo de tutela del derecho a la intimidad.

Tal afirmación la sustentamos en que, en lo relativo a este derecho, el concepto domicilio se da en el sentido del refugio más preciado del ciudadano, donde éste preserva todo aquello que le es más estimado y que quiere mantener de una u otra forma excluido del conocimiento de los demás.

Representa en consecuencia, la manera de proteger lo que le es más propio y resulta claro que ello alude a la intimidad, así lo ha estimado nuestro máximo tribunal en la siguiente tesis:<sup>72</sup>

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, primer párrafo, en relación con el párrafo noveno del mismo numeral, así como en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye una manifestación del derecho fundamental a la intimidad, entendido como aquel ámbito reservado de la vida de las personas, excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad. Esto es así, ya que este derecho fundamental protege un ámbito espacial determinado, el “domicilio”, por ser aquel un espacio de acceso reservado en el cual los individuos ejercen su libertad más íntima. De lo anterior se deriva que, al igual que sucede con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, lo que se considera constitucionalmente digno de protección es la limitación de acceso al domicilio en sí misma, con independencia de cualquier consideración material.

<sup>72</sup> Inviolabilidad del domicilio. constituye una manifestación del derecho fundamental a la intimidad. Amparo directo en revisión 2420/2011. 11 de abril de 2012. [TA]; Décima Época; 1a. Sala; SJF y su Gaceta; libro VIII, mayo de 2012, t. 1, p. 1100



Coinciden en ello los estudiosos del tema, entre ellos Matía Portilla<sup>73</sup> para quién “todo lo que ocurre en un domicilio a efectos constitucionales se presume íntimo y, además esa presunción es absoluta y por lo tanto indestructible”, en análogo sentido López Ortega<sup>74</sup> afirma que la protección del domicilio “constituye una manifestación directamente vinculada a la tutela de la intimidad”.

Dicho criterio ha sido compartido por el Tribunal Constitucional Español, cuando en 1984 determinó:

5a. Que especial referencia merece el fundamento del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y que no es otro que el de evitar injerencias arbitrarias en el domicilio o la correspondencia de una persona, en cuanto aquél es el ámbito espacial donde se proyecta básicamente la intimidad personal y familiar y de ahí que toda persona tenga derecho a la protección de la Ley contra los posibles ataques[...] «el domicilio es inviolable», añadiéndose a continuación que ninguna entrada podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito, y, por consiguiente, el análisis de este precepto parece el cauce adecuado para valorar atinadamente y delimitar de modo claro el alcance y finalidad de su prevención, lo que nos conduce a destacar que el mismo está integrado en un artículo consagrador también del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como el secreto de las comunicaciones, es decir, que todos estos derechos enunciados y garantizados en el precepto citado forman el bloque de lo que en conjunto es conocido en ámbito jurídico bajo la denominación genérica de derechos de la personalidad, en los que el eje básico sobre el que se proyectan las consecuencias de su ejercicio es la persona humana como tal, el respeto a su dignidad innata, a su independencia e intimidad, de forma que éste es el bien jurídico objeto de protección mediante su consagración en el texto constitucional y la encomienda de su salvaguardia a la autoridad judicial, que les pone a cubierto de toda pesquisa, indagación o intromisión ilegítima en ellos, tendentes a vulnerar ese ámbito que tales derechos crean en torno a la persona y su intimidad.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Matía Portilla, Francisco Javier, *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, p. 64

<sup>74</sup> López Ortega Juan José, “La protección de la intimidad en la investigación penal necesidad y proporcionalidad de la injerencia como presupuestos de validez”, *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 285

<sup>75</sup> STC 22/1984, Segunda Sala, Recurso de Amparo, Número registro: 59/1983, disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1984-0022>,

b) El derecho a la protección de las comunicaciones privadas, igualmente consagrado de manera expresa en la Constitución Mexicana, y que al igual que la inviolabilidad del domicilio data de mucho tiempo atrás, pero cuya evolución del tradicional concepto de misivas a las redes teleinformáticas actuales, ha convertido su tutela en todo un reto para el derecho moderno, al grado que nos lleva a cuestionarnos cuáles son actualmente los alcances de la referida salvaguarda.

Estimamos que es en este derecho, donde pueden tutelarse las comunicaciones que se realizan a través de internet mediante el correo electrónico y las redes sociales, cuando éstas son señaladas como de carácter restringido, ya que las mismas encuadran evidentemente en el rubro de comunicaciones privadas, como también lo es la comunicación por celular y a través de mensajes en el mismo.

Su protección se actualiza en el artículo 16 constitucional en sus párrafos décimo segundo y décimo séptimo, que han sido anteriormente citados y de igual forma el precitado numeral en sus párrafos décimo tercero y décimo quinto respectivamente, contiene las excepciones al derecho fundamental consagrado, de igual forma transcritos en el apartado anterior, pese a ello, a fin de clarificar los alcances de este derecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió:

El correo electrónico se ha asemejado al correo postal, para efectos de su regulación y protección en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es necesario identificar sus peculiaridades a fin de estar en condiciones de determinar cuándo se produce una violación a una comunicación privada entablada por este medio. [...] es necesario acceder a la página general del servidor en cuestión, donde se radican todos los mensajes de la cuenta de correo contratada por el titular. Esta página suele estar compuesta por dos elementos: el nombre de usuario [...] y la contraseña (*password*). De vital importancia resulta la contraseña, ya que ésta es la llave personal con la que cuenta el usuario para impedir que terceros puedan identificarla y acceder a la cuenta personal del usuario. La existencia de esa clave personal de seguridad que tiene todo correo electrónico, lo reviste de un contenido privado y por lo tanto investido de todas las garantías derivadas de la protección de las comunicaciones privadas y la intimidad. En esta lógica, se entenderá que un correo electrónico ha sido interceptado cuando —sin autorización judicial o del titular de la cuenta—, se ha violado el *password* o clave de seguridad.

Es en ese momento, y sin necesidad de analizar el contenido de los correos electrónicos, cuando se consuma la violación al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. [...] Asimismo, salvo prueba en contrario, toda comunicación siempre es privada, salvo que uno de los intervinientes advierta lo contrario, o bien, cuando de las circunstancias que rodean a la comunicación no quepa duda sobre el carácter público de aquélla.<sup>76</sup>

La Constitución Española habla de secreto en las comunicaciones y en ese contexto se tendría que analizar los alcances del término secreto, no así en la Constitución mexicana, que como ya se asentó, alude claramente a comunicaciones privadas.

Al respecto, resulta adecuado citar, en lo conducente, la sentencia 197/200977 emitida por el Tribunal Constitucional español, que en lo relativo al tema, determinó:

La deficiente motivación del auto que acuerda las primeras intervenciones telefónicas determina la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la CE) de los sujetos afectados por la medida distintos del recurrente y la vulneración de este derecho por las resoluciones judiciales posteriores que acuerdan prórrogas y nuevas intervenciones entre otras la del teléfono del demandante de amparo sobre la base de los datos conocidos directamente a través de la primera intervención telefónica inconstitucional. Y ello pese a que las posteriores autorizaciones sí se sustentaran en datos objetivos y no en meras conjeturas, pues la fuente de conocimiento de los mismos es exclusivamente una intervención telefónica inconstitucional, sin ningún dato nuevo o distinto del contenido de las conversaciones intervenidas [...], lo que se desprende de la lectura de los oficios policiales en los que se solicitan y, en concreto, de la solicitud policial de intervención del teléfono del recurrente (f. 151) y del auto del 24 de abril de 1998 que la acuerda (f. 146)[...] En primer lugar, la resolución judicial que acuerda una intervención telefónica ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención: los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos

<sup>76</sup> Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Momento en el cual se considera interceptado un correo electrónico. Amparo directo en revisión 1621/2010. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; SJF y *su Gaceta*; XXXIV, agosto de 2011, p. 218

<sup>77</sup> Sentencia 197/2009, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Buscador.aspx>, accedida el 11 de noviembre de 2012.

que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. [...] Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido» [...] por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE) y, en consecuencia, ha declararse la lesión de este derecho fundamental.

La trascendencia del derecho a la inviolabilidad de la correspondencia privada lo constituye el hecho de que se trata una forma de comunicación de índole personal en la que se evidencian aspectos de la intimidad que no desea hacer del conocimiento de todos, sino únicamente de aquel a quien dicha comunicación se dirige.

Podemos decir parafraseando a Gálvez, que la privacidad de las comunicaciones constituye un valor esencial para el hombre, que emana de su propia naturaleza, y que le permite tener conciencia de su individualidad e independencia, y desarrollar el sentido de ser una persona única e irrepetible, con un derecho inalienable a su propia dignidad. La injerencia ajena —que se produce con el acceso que extraños tengan a la exteriorización de ideas, pensamientos y sentimientos privados— atenta contra el pudor de la intimidad natural del hombre.<sup>78</sup>

Por su parte el Tribunal Constitucional alemán ha establecido:

[...] El mandato constitucional de respetar ese ámbito fundamental, la esfera de intimidad del individuo, se fundamenta en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de que gozan los ciudadanos por virtud del artículo 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental. Para determinar el contenido y extensión del derecho fundamental [...] se debe tener en cuenta [...] la dignidad del ser humano es inviolable y su respeto y protección es exigible a todos los poderes estatales. Además [...] Ese derecho fundamental protege también las situaciones legales, que son necesarias para el desarrollo de la personalidad. [...] Por consiguiente, toda persona puede determinar, en principio, en forma

<sup>78</sup> Citado por Evans Espiñeira, Eugenio, “La privacidad y la inviolabilidad de la correspondencia como límites al ejercicio de las potestades jurisdiccionales”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, 2005, vol. 32, núm. 3, p. 573. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650386>, accedida el 10 de mayo de 2011.

autónoma e independiente, si alguien puede grabar su voz y, en dado caso, si ésta puede ser reproducida y ante quien [...].<sup>79</sup>

Como puede advertirse en derecho a la privacidad las comunicaciones se amplían a cualquier forma de estas y conlleva un importante aspecto de la intimidad.

c) Derecho a la salvaguarda de los datos personales, estrechamente relacionado con el anterior, este derecho se traduce en la protección de la información relativa a una persona, y es manejado como excepción al derecho al acceso a la información, frente al cual surge como una necesidad apremiante.

Necesidad derivada de la invasión sin precedentes, antes aludida de la denominada sociedad de información, su garantía se da por medio de diversos mecanismos entre ellos el *habeas data*, que se traduce en una de las protecciones constitucionales de más reciente acuñación.

García Barrera afirma que el sentido de *habeas* significa “conserva o guarda tu [...]” y el segundo proviene del inglés *data*, sustantivo plural que significa “información o datos”. En síntesis, en una traducción literal sería “conserva o guarda tus datos”.<sup>80</sup>

En cuanto al bien jurídico tutelado, resurge al respecto, la discusión entre lo que es íntimo y lo que es privado a que se ha aludido en párrafos antecedentes, pudiendo concluirse que se trata de uno de los mecanismos de protección del derecho a la intimidad.

Al respecto Torres Rodas<sup>81</sup> ha dicho que “el *habeas data* como institución constitucional está orientada a proteger, principalmente, el derecho de la intimidad de la persona, pues no toda la información relativa a esta tiene el carácter de pública y por tanto de divulgable en forma libre”.

Resulta, en consecuencia evidente, que existen asuntos relativos a cuestiones de índole familiar, creencias personales, filiación política, inclinación

<sup>79</sup> Citado por Schwabe, Jürgen, “Extractos de las sentencias más relevantes”, disponible en: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_16817-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf), accedida el 11 de julio de 2011.

<sup>80</sup> Véase García Barrera, Myrna Elia, *op. cit.*, nota 690.

<sup>81</sup> Torres Rodas, Tiberio, El derecho a la intimidad y la garantía constitucional del *habeas data* en el derecho tributario, Universidad Andina Simón Bolívar, Tesis de Grado, maestría en Derecho mención Derechos Tributario, p. 25, disponible en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1176/1/T0331-MDE-Torres-El%20derecho%20a.pdf>, accedida el 3 de julio de 2011.

ción sexual, entre otras, que afirma el referido autor- “en caso de que sean inadecuadamente divulgadas pueden depararle perjuicios tanto de índole económico como moral”.<sup>82</sup>

Hetcher<sup>83</sup> manifiesta que la preocupación de la política pública por la invasión de la intimidad de la persona ha estimulado el debate a medida que las nuevas tecnologías han facilitado la identificación y el rastreo de fuentes.

Por lo que al estado respecta, no podemos decir que para el mismo se trata de un asunto de menor relevancia, ya que a la luz de la existencia de las bases de datos gubernamentales, entre los cuales existe información vital para el funcionamiento del Estado y que igualmente guardan los datos personales de los ciudadanos, los cuales el estado es responsable de preservar, garantizando al mismo tiempo el acceso de los individuos a las bases de datos que contienen información relativa a su persona.

Al respecto más allá de la tutela constitucional, y reconociendo que no sólo es el estado quién accede a datos de las personas que pueden llegar a ser confidenciales, en México existe como ya se analizó anteriormente, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

Dicho ordenamiento que ya fue analizado en párrafos antecedentes, como su nombre lo indica, busca regular de manera más eficiente el manejo que de los datos de terceros realizan los particulares, especialmente, de lo que las leyes de la materia y la doctrina han denominado como datos sensibles y a los que ya hemos hecho alusión expresa.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>84</sup> también analizada con antelación, no alude directamente al término *habeas data*, sino a la protección de datos personales, remitiéndonos a lo ya apuntado en relación a sus aportaciones a la tutela del derecho a la intimidad.

En lo que al *habeas data* respecta, debemos concluir que claramente no se trata del derecho en sí, sino de un mecanismo de protección del derecho a la intimidad, derivado de la salvaguarda de los datos personales a que toda persona tiene derecho, pudiendo igualmente modificar la información y defenderse del inadecuado manejo de la misma.

<sup>82</sup> *Idem.*

<sup>83</sup> Hetcher, Steven, “Changing the Social meaning of privacy in Cyberspace”, *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 15 (2001-2002), pp. 149-209.

<sup>84</sup> Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002.

d) El derecho a no sufrir injerencia corporal contra la voluntad de la persona. El cuerpo humano en sí mismo considerado como factor de potencial agresión, estimamos que pudiera ser ajeno al derecho a la intimidad, ya que su tutela corresponde con meridiana claridad al derecho a la integridad personal.

Lo anterior es dable concluirlo, haciendo hincapié en las diferencias existentes entre ambos derechos, dado que el derecho a la intimidad no salvaguarda el cuerpo humano como tal, tutela que corresponde al derecho a la integridad personal.

Afirmamos lo anterior, sin desestimar que existen aspectos del cuerpo que sí se encuentran tutelados por el derecho a la intimidad, por lo que realizaremos las acotaciones necesarias a efecto de establecer lo que se puede entender como corporal, y lo que, en tal contexto, corresponde al ámbito de la intimidad.

El término cuerpo viene del latín *corpus*, y en términos generales se considera como el “conjunto de los sistemas orgánicos que constituyen un ser vivo”.<sup>85</sup>

Borrillo,<sup>86</sup> afirma que si bien es cierto, el derecho no se ha preocupado mucho por el cuerpo humano sino hasta épocas muy recientes, la filosofía sí lo ha hecho, los grandes filósofos desde Platón a Descartes lo analizaron, aunque en honor a la verdad lo estimaban como lo menos esencial del ser humano.

Merleau-Ponty,<sup>87</sup> presentándose esencialmente como un filósofo del cuerpo, considera que es nuestro cuerpo aquello que asegura que existan para nosotros objetos.

Por lo tanto, sostiene, mi cuerpo no es un objeto cualquiera del mundo, es un medio de comunicación entre nosotros y el mundo.

En cuanto a la problemática que surge del cuerpo humano en relación con el derecho podemos circunscribirla, para fines del presente análisis, en dos aspectos esenciales, el relativo a la disponibilidad o no del propio

<sup>85</sup> Diccionario de la lengua española, voz: cuerpo, disponible en: <http://buscon.rae.es/draei/SrvltConsulta?LEMA=ser>, accedida el 7 de junio de 2011.

<sup>86</sup> Borrillo, Daniel, “Estatuto y representación del cuerpo humano en el sistema jurídico”, *Reis*, núm. 68, 1994, pp. 211-222, disponible en: [dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=768167](http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=768167), accedida el 7 de junio de 2011.

<sup>87</sup> Citado por Pérez Riobello, Asier, “Merleau Ponty, percepción, corporalidad y mundo”, *Eikasia. Revista de Filosofía*, año IV, núm. 20, septiembre de 2008, p. 203, disponible en: <http://www.revistadefilosofia.org>, accedida el 8 de junio de 2011.

cuerpo y cuáles son los ámbitos de éste que pudieran incidir en el derecho a la intimidad.

En lo relativo, Meins Olivares<sup>88</sup> afirma que “no es el caso de analizar el derecho a la integridad corporal, o a la imposibilidad de disponer de partes separadas del cuerpo de una persona, ya que ello corresponde a otro ámbito del estudio de los derechos de la personalidad, sino que aludimos a hechos o actos, efectuados por el hombre en forma reservada respecto de su cuerpo”.

Fadda y Bensa,<sup>89</sup> por su parte lo definen, como “un derecho personal de carácter muy especial, cuyo contenido lleva a la libre disposición de nuestro cuerpo y a la exclusión de cualquier tercero, salvo las restricciones impuestas por la ley”.

Entre algunos aspectos que pueden considerarse como relevantes al derecho a la intimidad relacionados con el cuerpo humano, encontramos el pudor.

A decir de Orozco,<sup>90</sup> llamamos pudor a esta conciencia personal que quiere proteger la esencia personal de cada uno, nuestra dignidad de personas frente a los demás animales y cosas y frente a las demás personas.

Esta conciencia de sí mismo no se limita a lo interior de la persona, entendiendo lo interior como el mundo del espíritu o de los sentimientos. La percepción de uno mismo abarca no sólo el espíritu, sino también el propio cuerpo porque se es consciente que la persona no reside en la mente, sino que el espíritu se une al cuerpo.

En consecuencia, el pudor como medio de protección de la intimidad personal es a decir de Pou Ampuero “el acto por el cual la persona se hace presente en su propio cuerpo despojándola de todos los matices animales para presentarlo a los demás como una persona”.<sup>91</sup>

Las injerencias en el cuerpo como agresión al derecho a la intimidad han sido un punto especial de debate en las pruebas genéticas, empero los tribunales constitucionales han concluido que no se vulnera tal derecho aún con la toma forzosa de las muestras genéticas.

Dicho de otra forma, “en la investigación criminal, y en aras de la lucha contra el crimen, la compulsividad de la prueba inmunogenética, se sustenta

<sup>88</sup> Meins Olivares, Eduardo, “Derecho a la intimidad y a la honra en Chile”, *Ius et Praxis*, Talca, año 6, núm. 1, 2000, p. 305.

<sup>89</sup> Citados por López Berenguer, José, *op. cit.*, nota 790.

<sup>90</sup> Citado por Pou Ampuero, Felipe, “Intimidad y pudor”, <http://www.fluvium.org/textos/sexualidad/sex128.htm>, accedida el 8 de junio de 2011.

<sup>91</sup> *Idem.*



en el bien común y la necesidad de impartir justicia y, así lo sostienen la jurisprudencia y la doctrina”.

Curia realiza algunas reflexiones en torno a la jurisprudencia Argentina que afirma que:

la Corte no advierte lesión de la garantía de no declarar contra sí mismo ni de otros derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen.

Con similares fundamentos rechaza el agravio referente a disponer del propio cuerpo, en relación con la zona de reserva o intimidad del individuo.<sup>92</sup>

Podemos concluir en consecuencia que existen aspectos del cuerpo que tutela la intimidad como lo es el pudor o las intervenciones corporales.

Estas últimas entendidas como aquellas diligencias de investigación penal que se practican sobre el cuerpo de la persona viva, y que inciden de modo grave en sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la integridad física y a la intimidad y cuya finalidad es, bien descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, bien encontrar objetos escondidos en él.

De gran relevancia en este aspecto resultan los trámites de investigación de la paternidad, la toma de muestras forzosas de ADN en procedimientos civiles, penales y familiares, y la obtención de información genética.

e) El derecho a la protección de los derechos sexuales, la sexualidad es uno de los aspectos más estrechamente ligados a la intimidad personal, los individuos la resguardan como algo muy propio y por ende cualquier actitud invasiva hacia ella constituye una vulneración al derecho a la intimidad, ello sin perjuicio de las conductas propiamente delictivas que constituyen vulneraciones a la intimidad como es el caso del delito de violación, el hostigamiento sexual o los llamados abusos sexuales; en este puntos sería igualmente relevante el respeto a las preferencias sexuales de las personas.

<sup>92</sup> Cobos Campos, Amalia Patricia, “Pruebas Periciales Genéticas y Derechos Humanos”, en Bustamante Rúa, Mónica María (coord.), *Derecho probatorio contemporáneo*, Colombia, Universidad de Medellín, 2012

f) El derecho a la titularidad de los datos genéticos y a no sufrir manipulación de los mismos, este es un punto de particular importancia ante la invasión a la intimidad mediante pruebas genéticas que son utilizadas con fines poco éticos como es el caso de las aseguradoras o en trámites de contratación laboral, lo cual desafortunadamente en nuestro país no se encuentra sancionado por la legislación respectiva y sí constituye un punto de preocupación para la OIT<sup>93</sup> y la OMS.<sup>94</sup>

g) Negativa de intervención del cadáver salvo cuando sea resultado de la ponderación de derechos, a partir del debate de la existencia del derecho a la intimidad del cadáver, se concluye que la titularidad del derecho se da en vida, y que los derechos de la persona fallecida se transmiten a su familia convirtiéndose en punto de relevancia de la intimidad familiar; sin embargo cuando se enfrentan tales derechos con otros igualmente fundamentales, como es el caso del derecho a la identidad del niño, los tribunales constitucionales estiman que debe prevalecer el interés superior del niño.

h) Derecho a no ser vigilado en el ambiente íntimo, este aspecto de la tutela cobra relevancia por la generalización del uso de videocámaras en lugares públicos y privados, entre otros medios de invasión, por lo que en cada caso se deberá ponderar si se trata realmente de la seguridad pública, si el ámbito que se invade es el privado o el íntimo y hasta qué punto se justifica sacrificar un derecho por otro, lo anterior en vista de que lo captado por las cámaras no necesariamente corresponde a la esfera íntima de los individuos.

## V. CONCLUSIONES

Del análisis realizado, podemos concluir en principio, que los derechos a la intimidad y a la privacidad no son sinónimos, puesto que regulan diversos aspectos y el bien jurídico tutelado no es el mismo, pudiendo diferenciarlos en esencia por los siguientes parámetros:

a) El derecho a la privacidad presente siempre connotaciones relativas al comportamiento social de la persona titular del derecho.

b) El derecho a la intimidad involucra siempre aspectos personales o familiares.

<sup>93</sup> Organización Internacional del Trabajo.

<sup>94</sup> Organización Mundial de la Salud.

c) El derecho a la privacidad requiere de la proyección pública de su titular para hacerse efectivo

d) Cuando se alude al derecho a la intimidad sus implicaciones son hacia los sentimientos, pensamientos, pudor, sexualidad, secreto y todo aquello que forma parte de los más interior y reservado del individuo.

Igualmente podemos concluir que la regulación existente no resulta suficiente para la adecuada tutela del derecho en cuestión ya que el marco jurídico que lo rodea tampoco es el idóneo, toda vez que como se dijo anteriormente, la Constitución mexicana no contiene una tutela expresa del derecho a la intimidad, sino que ésta se limita a una forma implícita.

Dicha tutela implícita del derecho, a que ha aludido la misma Corte, se refiere al derecho a la privacidad y a la intimidad como sinónimos, lo cual se desprende incluso del rubro de la tesis respectiva,<sup>95</sup> de donde es dable inferir que tampoco existe una tutela judicial suficiente, no sólo por la confusión terminológica referida, sino también porque tales resoluciones son escasas y hablan de un desarrollo incipiente.

La Constitución federal sólo contiene algunos mecanismos de tutela del derecho a la intimidad que o resultan insuficientes para su eficaz salvaguarda.

Es relevante que ya algunas entidades federativas de nuestro país han legislado de manera expresa para contemplar al derecho a la intimidad como un derecho fundamental, pero son pocas las que lo han hecho como fue ya analizado en párrafos antecedentes, sin embargo ello representa un gran paso hacia la consagración y debida protección del derecho.

En cuanto a la legislación federal secundaria, podemos resaltar entre las ya citadas, a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su reglamento y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares como las más relevantes en el ramo sin desconocer las restantes analizadas, pero estimando que su trascendencia resulta insuficiente en la salvaguarda del derecho en cuestión.

De dichos ordenamientos, si bien la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, como ya dijimos en la definición de datos sensibles tutela relevantes aspectos del derecho a la intimidad y alude a sus contenidos, también aporta elementos para la construcción del

<sup>95</sup> Véase: DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, amparo directo en revisión 134/2008. [TA]; Novena Época; 2a. Sala; *SJF y su Gaceta*; XXVII, mayo de 2008, p. 229.

derecho el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, pudiendo considerarse como ya se dijo el único ordenamiento federal que establece diferenciadamente al derecho a la intimidad del de privacidad.

Lo antes expuesto nos permite arribar a la conclusión de que dado el amplio contenido del derecho y la gran trascendencia de los bienes jurídicos que tutela, el mismo debe ser materia de una protección expresa en la Constitución mexicana, como lo es en las Constituciones latinoamericanas y europeas que en su mayoría, lo tutelan de esa forma.

Lo anterior sin arribar a la discusión doctrinaria sobre la pertenencia de la constitucionalización de los derechos fundamentales, por estimar que el contenido de las Constituciones modernas parece haberla dejado atrás.

En cuanto al contenido protegido por el derecho a la intimidad se traduce esencialmente en los siguientes aspectos:

a) El derecho a no ser perturbado en el domicilio, ya que el domicilio es el reducto de reserva de mayor relevancia en las personas, si bien la Constitución mexicana lo consagra como un derecho independiente, ello no obsta para que estimemos que es un importante mecanismo de tutela del derecho a la intimidad, ya que la doctrina que hemos analizado estima que el bien jurídico que tutela es la intimidad, criterio compartido por el Tribunal Constitucional Español.

b) El derecho a la protección de las comunicaciones privadas, igualmente consagrado en la Constitución mexicana, a más de que las resoluciones recientes de la Corte, estiman que los correos electrónicos accedidos de manera arbitraria y sin el consentimiento del titular no pueden ser aportados como medios de prueba, por estimarse que se trata de prueba ilícita.

c) *El derecho a no sufrir injerencia corporal contra la voluntad de la persona*, que debemos aclarar no se traduce en la tutela del cuerpo como tal, ya que esto como se analizó en su oportunidad corresponde a la tutela de la integridad personal, sin embargo sí existen aspectos del cuerpo que tutela la intimidad como lo es el pudor o las intervenciones corporales,

d) El derecho a la protección de los derechos sexuales, la sexualidad es uno de los aspectos más estrechamente ligados a la intimidad personal, los individuos la resguardan y cualquier actitud invasiva hacia ella constituye una vulneración al derecho a la intimidad, es igualmente relevante el respeto a las preferencias sexuales de las personas.

e) El derecho a la titularidad de los datos genéticos y a no sufrir manipulación de los mismos, este es un punto de particular importancia vista la intrusión a la intimidad mediante pruebas genéticas.

f) Negativa de intervención del cadáver salvo cuando sea resultado de la ponderación de derechos, si bien la titularidad del derecho se da en vida, los derechos de la persona fallecida se transmiten a su familia convirtiéndose en punto de relevancia de la intimidad familiar.

g) Derecho a no ser vigilado en el ambiente íntimo, este aspecto de la tutela cobra relevancia por la generalización del uso de videocámaras en lugares públicos y privados tanto por autoridades como por particulares.

En consecuencia el contenido del derecho no debe ser incorporado a sus mecanismos de tutela verbigracia el *habeas data* y, si bien es mucho el camino aún por recorrer en la construcción de este derecho humano fundamental, los cimientos se están edificando en algunas legislaciones secundarias y puede visualizarse a futuro, con una mayor contribución doctrinal, una más adecuada concepción del derecho, resultando esencial su consagración constitucional expresa que permita la adecuada salvaguarda y evitar que el contenido del derecho se vea sujeto a imprecisiones, con derechos diversos como el de la privacidad o con sus mecanismos de tutela, que es lo que ha ocurrido con su protección implícita.

